

O SISTEMA DA ORALIDADE E DA COLEGIALIDADE: UMA REFORMA NECESSÁRIA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

J. M. ANTUNES VARELA

Professor Catedrático de Direito Civil

1. *Delicadeza e oportunidade do tema.*

É sem dúvida bastante delicada, sob vários aspectos, para um jurista estrangeiro, mesmo que o estrangeiro seja um português, a incumbência de abordar perante eminentes jurisconsultos nacionais o tema da necessidade de uma *reforma legislativa*, no âmbito das *instituições brasileiras*. E o risco do empreendimento maiores proporções assume, tendo a sugestão por alvo o *direito processual civil*, por se tratar do complexo normativo que, pela intensa aplicação prática dos seus preceitos e pela natureza dos dois grandes senhores do direito substantivo (direito civil e direito comercial) que o processo civil serve e continuamente ajuda a completar e renovar, constitui um dos sectores mais representativos de qualquer sistema legislativo.

Algumas circunstâncias especiais podem, no entanto, justificar a *escolha do tema* proposto, bem como a *aceitação do nome do proponente*.

Ocorre, na verdade, que o relator da matéria foi advogado militante, durante mais de cinco anos, no escritório do mais laureado dos civilistas brasileiros, com sede na capital de um dos Estados culturalmente mais ricos e evoluídos de todo o Brasil. Essa intensa experiência do foro, aprimorada no contacto directo e fecundo com as realidades da vida, permitiu-lhe não apenas *conhecer*, mas *sentir* também, as virtudes e as deficiências, quer da organização judiciária, quer do sistema processual brasileiro.

O melindre proveniente de o comentador ser um civilista e processualista de outras coordenadas territoriais apaga-se naturalmente com o conhecimento generalizado, quer dos sentimentos profundos que desde há muito me ligam ao Brasil, como minha segunda pátria, quer dos laços que prendem alguns dos meus

descendentes a esta terra promissora, seja pelo seu posto de trabalho, seja pelos vínculos sagrados da nacionalidade e do lugar de nascimento.

Sobre a *oportunidade* flagrante do tema, dois apontamentos bastarão — um, de *natureza estrutural*; outro, de carácter *conjuntural* — para explicar a franca receptividade que a inscrição do problema central da *oralidade do processo* encontrou no espírito dos organizadores do V Simpósio de Direito Comparado Luso-Brasileiro.

Todos sabem, com efeito, que o grau de aperfeiçoamento das instituições judiciárias dentro de qualquer Estado constitui um dos índices mais significativos da civilização do seu povo.

Roma cresceu e engrandeceu-se aos olhos das populações vizinhas porque o *pretor*, como peça essencial do sistema judiciário da época, soube moldar, com a inteligente cooperação do *iudex*, o direito mais adequado às novas necessidades do tempo áureo da sua magistratura.

A Inglaterra continua a ser uma das nações mais civilizadas do Mundo, em grande parte porque o povo e as instituições britânicas, a despeito do carácter casuístico do *Common Law* que rege as relações entre eles, crêem fundamentamente nas virtudes tradicionais, especialmente na *imparcialidade* e no *bom senso*, dos seus juízes de grande cabeleira postiça.

Sente-se, por outro lado, nos tempos conturbados da fase actual da situação política brasileira, que um desejo de profunda transformação das estruturas sociais e económicas agita boa parte da sua população. E entre os objectivos visados pelas pessoas mais esclarecidas não pode deixar de figurar, em plano de grande destaque, a legítima reivindicação de uma *justiça civil mais perfeita*, que há de começar por ser uma justiça francamente *acessível* aos *mais pobres* e àqueles que vivem *mais afastados* dos grandes centros urbanos onde os órgãos judiciários têm a sua sede.¹

A *segurança* dos indivíduos, seja quanto aos valores que compõem a sua personalidade, seja quanto aos bens que honestamente integram o seu património, dependerá sempre menos da *perfeição*

¹ Sobre esse aspecto social das reformas modernas do processo, ver CAPPELLETTI, *Accesso alla giustizia come programma di riforma e come metodo di pensiero*, na *Riv. dir. proc.*, 1982 págs. 233 e segs.; FERRARI, *Sociologia del diritto e riforma del processo*, na *Riv. trim. dir. proc. civ.*, XXXVII, 1983, págs. 1233 e segs. Diferente é o fenómeno da fuga à justiça do Estado, por virtude da lentidão da actividade jurisdiccional, que leva as pessoas ou a renunciarem ao exercício dos seus direitos ou a procurarem outras formas de jurisdição (arbitragem, v.g.): CAPPELLETTI, *Parere iconoclastico sulla riforma del processo civile*, na *Giur. Ital.*, CXXI, 1969, IV cols. 81 e segs.

das leis saídas das grandes assembleias legislativas do que da perfeita tutela — que os seus direitos encontrem no labor diário dos tribunais.

Vale assim bem a pena reflectir sobre os méritos e as deficiências do sistema processual que serve de apoio à actividade judicial, no sector das relações sociais que mais interessam à generalidade da população brasileira.

2. Breve inventário dos factores positivos e negativos da organização judiciária e do sistema processual vigentes.

Ora, a primeira operação que importa levar a cabo, para ajuizar da *necessidade* e dos *termos* de uma revisão das instituições processuais vigentes, é a elaboração de um inventário dos factores *positivos* e *negativos* que permitam, pelos seus efeitos práticos, medir o *valor real* da organização existente.

O Brasil dispõe de um Código de Processo Civil, cujo texto, em larga medida por mérito pessoal do eminente confrade que foi o seu principal obreiro, reúne em *grau apreciável* as virtudes clássicas do discurso cartesiano: a *clareza*, a *precisão*, a *concisão*. Na *substância* das normas, o diploma revela um perfeito conhecimento das doutrinas processualistas do seu tempo, embora nalgumas das soluções adoptadas transpareça a *limitação* dos meios disponíveis no espaço territorial a que o Código se destina.

A *simplicidade formal*, a *unidade sistemática* e a *relativa perfeição substancial* do sistema traçado por BUZAIID explicam que o Código brasileiro seja a cada passo referido, com expressões de franco apreço, na literatura processualista europeia, especialmente na doutrina italiana.

O *segundo elemento positivo*, que é de elementar justiça registrar no balanço, refere-se ao *nível* da magistratura dos tribunais superiores com sede na capital da União.

As decisões emanadas dos órgãos de cúpula do sistema judiciário, nos vários sectores em que a organização se divide no plano horizontal da especialização, muitas delas publicadas em revistas correspondentes, revelam de um modo geral estudo aprofundado das matérias, aliado a uma vontade séria e honesta de acertar na decisão de cada espécie.

O facto encontra a sua explicação natural no vasto campo de escolha que a organização judiciária, bem como a multiplicação dos tribunais de 2.^a instância, oferecem ao recrutamento da magistratura dos tribunais superiores, e ainda no relativo acerto com que o Poder Executivo terá usado da faculdade de *intervenção* nessa área que, *contra o espírito dos tempos*, a legislação vigente continua a reconhecer-lhe.

Pena é que seja tão *escassa* e tão *pobre* a actividade de *apreciação crítica* que os autores brasileiros exercem sobre os arestos judiciais.

Na generalidade dos países europeus, os comentários às decisões dos tribunais superiores absorvem uma parte substancial da produção doutrinária em revistas da maior projecção, traduzindo um exercício fecundo de interpretação e aplicação do direito vigente, porque diretamente debruçado sobre as espécies concretas da jurisprudência, e constituindo, ao mesmo tempo, um estímulo poderoso para os próprios magistrados no aperfeiçoamento da sua actividade judicante.

A falta desse exame crítico dos julgados, metodicamente exercido e sistematicamente organizado, representa no Brasil uma *lacuna* que algumas circunstâncias conjunturais podem explicar, mas que mal se compadece com o salutar e tradicional espírito de independência da advocacia brasileira.

Outro *reparo sério* que imediatamente acode ao espírito do observador, ainda na órbita da judicatura dos órgãos de cúpula do sistema,¹ é o que se refere à *dificuldade de acesso* da generalidade dos litigantes às *vias de recurso* processadas nos tribunais superiores.

A imensa extensão do território faz que os tribunais superiores, sediados em Brasília, fiquem a uma distância enorme da sede de muitos dos Tribunais de Justiça espalhados por todo o Brasil. As viagens de avião, o único meio de comunicação capaz de vencer a distância, são e continuarão a ser caras. Os advogados que no Estado patrocinaram a acção na 1.^a e na 2.^a instâncias não têm sequer tempo disponível para acompanhar em Brasília o processamento do recurso extraordinário posterior à entrega das alegações. Os advogados que exercem a profissão na capital e mais facilmente podem assumir o patrocínio judiciário no recurso extraordinário, não conhecem nem ouviram as partes, mal conhecem as mais das vezes os colegas que nos autos até aí as defenderam, e pagam-se, como é natural, bastante mais caro do que os advogados que operam no tribunal de comarca ou no Tribunal de Justiça.

O resultado prático de todo este conjunto desencorajante de circunstâncias é que um caudal volumoso de acções não chega a

¹ A propósito da estreita correlação existente entre a reforma do processo e a organização judiciária, já DENTI (*Un progetto per la giustizia civile*, Bologna, 1982, pág. 282) observou com razão: "Aquilo que é certo, por outro lado, é que nenhuma reforma séria do processo será exequível, se não for estudada em conexão com os problemas de organização judiciária que ela levante."

beneficiar da actuação correctiva do tribunal de revista, morrendo nas secretarias do Tribunal de Justiça de cada Estado, não porque a parte vencida se tenha intimamente conformado com a decisão jurídica que pôs termo à apelação ou ao agravo, mas apenas porque lhe escasseiam os meios de escalar a parte mais nobre da montanha da organização judiciária.

No caso particular do Brasil, com a extensão quase continental do território e com as carências tão acentuadas de muitos dos Estados, especialmente do Nordeste, é bem de crer que só por meio de soluções arrojadas, em que o espírito criador dos juristas brasileiros tem sido fértil noutras áreas, seria possível melhorar consideravelmente a situação.

Lembro, a mero título de exemplo, a possibilidade de desdobramento do Supremo Tribunal Federal, mediante a criação de novas turmas que tivessem a sua sede nas capitais de alguns dos Estados mais distanciados da capital da União, mas também com maior movimento judicial, capaz de justificar o carácter excepcional da medida.

3. *Referência especial à justiça de 1.^a instância.*

Não é, todavia, nos tribunais superiores, mas nos juízos de 1.^a instância que residem as principais carências da *organização judiciária* brasileira.

Várias circunstâncias concorrem para o efeito.

A preparação de muitos dos magistrados que administram justiça nos tribunais de comarca é francamente deficiente.

É talvez excessivo o número de escolas de ensino do Direito existentes no Brasil e o nível da formação intelectual nelas ministrada é muito desigual. O resultado é que grande número de alunos sai das Faculdades com um conhecimento manifestamente insuficiente em matérias como o processo civil, que são fundamentais no exercício da judicatura.

A meritória acção supletiva que o Centro de Estudos Judiciários de Porto Alegre, pela mão do Desembargador Dairo Moreira, ou o esforço isolado de CALMON DE PASSOS na Universidade Federal da Bahia, mediante a organização de cursos de especialização na área do processo, exercem para remar contra a maré, são uma gota de água, embora preciosa sob vários aspectos, no mar de carências em que se debateram os jovens candidatos à magistratura.

Depois a carreira não é *aliciante*, tanto como devia sê-lo no interesse da nação, porque os vencimentos, sobretudo daqueles que principiam, estão ainda muito longe, no orçamento de alguns

dos Estados, de corresponder à importância social e às responsabilidades excepcionais do exercício da profissão, que reclama condições de independência econômica como nenhuma outra.

E, além de não ser *aliciante*, a carreira não é em alguns Estados *suficientemente atractiva*.

As condições de instalação dos magistrados em certas comarcas do interior são de tal modo precárias e, em certos casos, indignas da sua condição social, que *afugentam*, em lugar de *atraírem*, as pessoas vocacionadas para a administração da justiça.

Dir-se-á que se trata de puras *condições materiais*, que pouco ou nada interessam ao tema inscrito no Simpósio. O facto de serem, porém, condições de pura *natureza material* não impede que os vencimentos e as casas dos magistrados constituam factores essenciais da boa administração da justiça, pela influência decisiva que podem exercer na aquisição dos valores humanos indispensáveis ao perfeito funcionamento do aparelho judiciário.

E as consequências imediatas do *deficiente tratamento político-administrativo* da situação estão na *freqüência* com que se repetem, e na *duração* que assumem na prática, os *períodos de vacatura* ou *abandono* dos tribunais de comarca das regiões do interior de muitos Estados, com *prejuízos irreparáveis* para os interesses materiais e morais dos cidadãos e com *grave repercussão* na *imagem* geral da Justiça perante a população.

Outra *carência grave* do sistema reside na falta de um *serviço devidamente institucionalizado* de *inspecção* aos serviços judiciais de cada comarca.

Não há o necessário acompanhamento da situação de cada órgão judicial da periferia da organização e o magistrado, perdido no interior, também não sente o estímulo precioso que constituiria a visita *periódica e regular* do inspector, homem do mesmo ofício, membro qualificado da mesma corporação, que assiduamente apreciasse o seu trabalho e promovesse a sua justa valorização nos quadros da judicatura do Estado.

4. Aspectos do sistema processual, ligados ao princípio da oralidade.

Não são, porém, os *problemas específicos da organização judiciária*, nem as *condições de recrutamento* e de *fixação* dos licenciados em Direito nos quadros da judicatura que constituem objecto imediato do nosso debate, embora se não possa ignorar, nem convenha subestimar, a importância capital desses elementos para o real progresso das instituições jurisdicionais.

O que directamente interessa ao temário do *Simpósio* é o exame dos aspectos do sistema processual relacionados com o *princípio básico da oralidade*, até por ser nessa área, segundo o pensamento de alguns observadores, que residem as *principais causas* da desconfiança da opinião pública brasileira perante a *administração da justiça* na 1.^a instância.

O *sistema da oralidade*, tal como CHIOVENDA orgânicamente o concebeu à entrada do século,¹ envolvia uma série complexa de corolários, solidariamente articulados entre si,² de entre os quais cabe destacar os seguintes: a) a *definição prévia e rígida* da matéria que importava apurar antes de se iniciar a discussão da causa; b) o *princípio da imediação*, traduzido no contacto directo entre a *produção da prova* e o *órgão colegial* incumbido da sua apreciação; c) o *princípio da concentração*, tendente a reduzir ao mínimo absolutamente indispensável o lapso de tempo decorrente entre o *começo* de produção de prova e a *discussão*, de um lado, e o *juízo da acção*, do outro; d) o *princípio da identidade física* do juiz, expresso na exigência de que os juizes que proferem a *decisão* do litígio sejam os mesmos que *assistiram* à *produção* da prova e à *discussão* da causa e nelas de algum modo participaram.

Quem confrontar o *esquema ideal* entusiasticamente defendido por CHIOVENDA com o *sistema positivo* traçado e praticado no direito brasileiro, notará a existência de *múltiplos* desvios entre um e outro, alguns dos quais de carácter bastante significativo.

Na impossibilidade de abranger todas as divergências assináláveis no confronto, o nosso exame limitar-se-á a focar as três principais.

A primeira é a *total ausência*, na prática, de uma definição da *matéria* a apurar, especialmente da *matéria de facto*, antes de se iniciar a chamada *audiência de instrução e julgamento*.

A segunda é a *redução a escrito*, mediante *assentada*, dos *depoimentos* prestados por *todas as testemunhas*, que podem atingir em cada acção o número de *vinte* e, certamente, de *quarenta* quando haja *reconvenção*.

A terceira é a *supressão do órgão colegial* na preparação e julgamento da causa em 1.^a instância, tanto em relação à *matéria de direito*, como relativamente à própria *matéria de facto*. Não há no direito processual brasileiro o *juiz instrutor* que, em alguns sistemas europeus de compromisso, serve de ponte de ligação entre

¹ Vide, especialmente, CHIOVENDA, *Relazione sulla proposta di riforma*, 1920, §§ 27 e segs., págs. 23 e segs.

² Sobre os esquemas assumidos pela oralidade em diferentes países, ver CAPPELLETTI, *Giustizia e società*, Milano, 1972, págs. 130 e segs.

a *produção e assunção* das provas e o *órgão colegial* incumbido de julgar. E também não existe o *tribunal colectivo* que, no direito processual português, participa obrigatoriamente na audiência final e julga a matéria de facto nas causas de maior valor. No sistema brasileiro, é um *único juiz* que prepara a causa, recolhe as provas e julga, tanto a matéria de facto, como a matéria de direito. Trata-se do regime do *juiz monocrático*, em toda a sua *pureza e extensão*.

São estes três pontos, de *importância capital* na economia do sistema, que convém examinar com a maior diligência, quer com os olhos postos nos resultados da experiência interna, quer à luz dos ensinamentos do direito comparado.

5. *Definição prévia das questões a debater na audiência de discussão e julgamento.*

É ponto assente na doutrina moderna que a instrução da causa, nomeadamente a inquirição das testemunhas, hoje incluída no esquema da audiência final, não pode dar o *pleno rendimento* que dela pretende obter o *sistema da oralidade* através do *princípio da imediação*, sem se encontrar rigorosamente definido, antes de a audiência principiar, o conjunto de *questões de facto e de direito* que o juízo deve apreciar.¹

Se, antes de começar o interrogatório das testemunhas, dos peritos ou das partes, não houver o cuidado de distinguir, no amontoado caótico de factos dispersos pelos articulados e requerimentos das partes, muitas vezes de extensão descomunal, entre os factos que realmente interessam ao julgamento da causa e aqueles que são puramente supérfluos, porque inteiramente estranhos ao *thema decidendum*, a audiência pode estar condenada a perder boa parte da sua utilidade, gastando inglóriamente o tempo de juizes e advogados a ouvir as testemunhas sobre *factos irrelevantes* e deixando de as auscultar sobre *matéria essencial* ao julgamento da causa.

Deixar correr inadvertidamente as coisas apenas sob o espectro final do *onus probandi* é converter o julgamento da matéria de facto, em larga medida e sem necessidade que o justifique, em autêntico *jogo de loteria... judiciária*.

Precisamente por se ter a intuição da *necessidade da definição prévia* dos pontos de facto a averiguar na audiência é que o

¹ “A evolução do direito desde a publicação do Código de Processo Civil (1879) tem mostrado, afirma AHRENS (*Zivilprozessrecht*, 2a. ed., München, 1982 § 2, III, pág. 18), que o princípio da oralidade só pode preencher a sua função se a discussão oral for intensa e previamente preparada (“*Wenn die mündliche Verhandlung intensiv vorbereitet wird*”).

artigo 451.º do Código de Processo Civil brasileiro prescreve que, “ao iniciar a instrução, o juiz, ouvidas as partes, fixará os pontos controvertidos sobre que incidirá a prova”.

Todavia, como a medida não se encontra *devidamente institucionalizada* e se deixa entregue à livre e pura iniciativa de cada julgador, nunca na prática a vi aplicada, em largas dezenas senão centenas de julgamentos em que pessoalmente intervim.

O resultado prático do regime estabelecido é que a audiência, no respeitante à matéria de facto e à própria matéria de direito, corre as mais das vezes inteiramente à deriva, sem rumo certo. Iniciado o interrogatório da testemunha com a pergunta sacramental e indiscriminada do juiz — “Que sabe a testemunha acerca do pedido feito por A. contra B?” — ele prossegue em seguida, ao sabor improvisado da intuição de cada advogado.

Não é esse, positivamente, o método que visava o sistema da oralidade, como não é essa a solução que melhor garante o acerto da decisão final.

6. A assentada do depoimento das testemunhas.

Findo o interrogatório de cada testemunha, manda o artigo 417.º do Código brasileiro que o depoimento, depois de dactilografado, seja assinado pelo juiz, pela testemunha e pelas partes.

Esta redução sistemática a escrito de todas as declarações prestadas pelas testemunhas, no estilo do obsoleto sistema escrito consagrado no Código português de 1876, com profundas raízes mergulhadas no velho processo germânico, não pode deixar de constituir um retardador poderoso no *movimento de aceleração* que o *princípio da oralidade* pretendia imprimir ao julgamento das acções. É um regime que contraria abertamente, pela demora inevitável que provoca na instrução do processo, o *princípio chiovendiano da concentração*.

Foi, aliás, a prática das *assentadas*, com a penosa e desarticulada translação de todas as declarações das testemunhas para o papel dos autos, a principal responsável pelo clamor geral das reclamações que a organização burocrática do processo levantou contra si, em Portugal e em outros países europeus, durante o último quartel do século findo e o primeiro quartel do século em curso.¹

Dir-se-á, entretanto, em abono da solução, que o arquivamento escrito das declarações de todas as testemunhas é essencial

¹ No mesmo sentido escreveu CHIOVENDA (na *Relazione sulla proposta di riforma* [em 1920], pág. 5): “Poichè il nostro processo é sostanzialmente un processo scritto e i difetti che più si lamentano in esso sono i difetti propri del processo scritto.”

à realização plena do princípio do *duplo grau da jurisdição* e se torna particularmente indispensável, como instrumento de defesa contra o perjúrio da testemunha e o arbítrio das decisões do magistrado, num sistema de juiz monocrático como o praticado no Brasil.

Resta saber, porém, em primeiro lugar, se o sistema do juiz único não deve ser revisto com a maior urgência possível e se as vantagens incontestáveis da intervenção do órgão colegial não excedem os inconvenientes resultantes de qualquer sacrifício imposto ao regime da reprodução integral das declarações das testemunhas.

Em segundo lugar, importa reconhecer que o *princípio do duplo grau de jurisdição*, tal como alguns autores — mais ideólogos do que juristas — o apregoam, não passa em larga medida de um autêntico *mito*.¹

A recolha dos meios de prova, especialmente da prova testemunhal, efectuada no tribunal de 1.^a instância, leva sob vários aspectos a palma à repetição da actividade instrutória que eventualmente se pretendesse realizar nos tribunais de 2.^a instância.

O tribunal de comarca está por via de regra mais próximo do local da questão e em melhores condições de apurar a verdade dos factos do que os Tribunais de Justiça.

O depoimento da testemunha recolhido na audiência de 1.^a instância, pouco tempo após a verificação dos factos e antes de conhecida a decisão da causa, oferece muito maiores garantias de fidelidade do que as declarações prestadas anos depois da ocorrência, sob a pressão interessada das partes que já conhecem a versão anteriormente exposta pelo depoente. O ambiente solene do Tribunal de Justiça não predispõe as pessoas para o relato aberto da verdade mais do que a singeleza rústica do tribunal da sua terra. Será sempre mais fácil às partes carrear os meios de prova indispensáveis à defesa dos seus direitos para a sala

1 “Naturalmente, escreve CAPPELLETTI (*Parere iconoclastico sulla riforma del processo civile*, na *Giur. Ital.*, CXXI 1969, IV, col. 85) na mesma linha de pensamento, há ainda quem, de boa ou má fé, pense na apelação e no “duplo grau de jurisdição” como numa importante **garantia processual**, porventura uma **garantia de liberdade**, alguma coisa em suma de absoluto e insuprimível.

É fora de dúvida que tal concepção não resiste a uma crítica séria e isenta de preconceitos.”

E o autor conclui mesmo, em termos peremptórios que “bastante melhor é procurar ter, como nos sistemas anglo-saxónicos e em muitos outros, um cuidadoso juízo de primeiro grau, **final** pelo que respeita às questões de facto, e aberto apenas a uma impugnação por erros de direito substantivo e processual, em vez de um verdadeiro e próprio reexame do mérito da causa”.

do tribunal de comarca do que para a sede, tantas vezes longínqua, do Tribunal de Justiça. E não está sequer provado que os juizes de 2.^a instância saibam interrogar melhor a testemunha, ou captar melhor a verdade, no labirinto das suas respostas, do que os juizes de 1.^a instância.

Quer isto significar que será principalmente através das *provas legais* ou *provas de valor tabelado* — e não mediante a *prova testemunhal*, sujeita ao princípio da livre apreciação do julgador e especialmente visada com o *princípio da imediação* — que o tribunal de 2.^a instância há de exercer o seu *indispensável controle* sobre o julgamento da matéria de facto proferido pelo juiz de 1.^a instância.

Deve, aliás, acrescentar-se, em último lugar, que a forma *prolixa, discursiva e desarticulada* como os depoimentos das testemunhas são geralmente recolhidos nos autos da inquirição em 1.^a instância não facilita de modo nenhum a reconstituição da matéria de facto por parte do tribunal superior.

O sistema poderia ter outra ligeireza de movimentos, e o depoimento revestir muito maior utilidade, mesmo num regime de juiz monocrático, se houvesse uma prévia selecção dos factos relevantes para a causa, se no rol das testemunhas se indicassem previamente os factos sobre os quais cada uma delas é chamada a depor e se, em vez da assentada histórica da sua declaração, se consignasse na acta um simples extracto das respostas — *sim* ou *não* — aos factos para os quais ela foi arrolada e com a menção muito sucinta da *razão de ciência* por ela invocada.

Ter-se-ia deste modo, não uma *assentada* do depoimento, mas um simples *extracto* (dactilografado ou estenografado) da resposta, capaz de alcançar dois objectivos essenciais: garantir o *mínimo de documentação da prova* para um controle eficaz do julgamento da matéria de facto e *abreviar* consideravelmente o *ritmo* da audiência de instrução, discussão e julgamento, de acordo com as exigências do *princípio da concentração*.¹

Condição essencial para a instituição e funcionamento da nova solução será, todavia, a discriminação prévia dos factos sobre os quais cada testemunha é chamada a prestar declarações.

¹ Era manifestamente neste sentido que CHIOVENDA (ob. cit., § 33, pág. 24) concebia os *verbali* (as actas) da audiência, nos quais “se reproduzem as respostas das pessoas interrogadas como partes ou como testemunhas ou como peritos, as declarações não contadas nos escritos preparatórios, as providências decretadas pelo juiz, diferentes da sentença”. A propósito do depoimento das testemunhas escreve o eminente processualista, textualmente, o seguinte: “A respeito pelo contrário, dos depoimentos das testemunhas, das respostas dadas pelas partes, dos interrogatórios, do resultado das inspecções

7. O sistema do juiz monocrático.

Falta examinar, por fim, a solução encontrada no sistema brasileiro para a questão do órgão judiciário incumbido de julgar a matéria de facto e a matéria de direito.

Creio ser no regime do *juiz único* ou *juiz monocrático*, com a *proscrição absoluta* de qualquer órgão colegial na preparação e julgamento da causa, que reside a *causa principal* das dificuldades sérias dos advogados perante o sistema processual vigente.

Quando, no começo do século, advogou apaixonadamente o novo sistema da oralidade¹ para a justiça cível italiana, CHIOVENDA tinha presente no seu espírito a intervenção do órgão colegial na instrução, discussão e julgamento da causa e era em relação ao *tribunal colectivo*, na totalidade dos seus membros, que o insigne processualista pretendia assegurar o princípio da imediação.²

Menos de três anos volvidos sobre o lançamento das novas idéias no âmbito do processo, foi todavia publicada em Itália a Lei n.º 1.311, de 19 de dezembro de 1911, que, sob a pressão de fortes restrições orçamentais, instituiu o regime do *juiz único* para os julgamentos cíveis em 1.ª instância.³ O Decreto de 27 de agosto de 1913, da iniciativa do ministro FINOCCHIARO APRILE, veio regulamentar o novo regime, ao mesmo tempo que aceitava e procurava pôr em prática algumas das ideias mestras de CHIOVENDA.

¹ Sobre o diverso alcance com que na doutrina e na legislação tem sido interpretado e aplicado, ao longo dos tempos, o princípio da oralidade, vide por todos, VOCINO, *Oralità nel processo*, Enc. del diritto; AHRENS *Zivilprozessrecht*, 2a. ed., 1982, § 2, III, pág. 16 e segs. e ANTUNES VARELA, MIGUEL BEZERRA e S. NORA, *Manual de processo civil*, Coimbra, 1984, n. 203, pág. 615 e segs.

² No relatório já citado sobre a proposta de reforma (*Relazione ...*, pág. 32), exprimindo o pensamento da Comissão, e não apenas a sua, CHIOVENDA faz de facto a apologia do tribunal colegial: "... no estado actual da opinião pública, o juízo colegial inspira maior confiança aos litigantes".

³ Para maior soma de pormenores acerca dos trabalhos de reforma da legislação processual civil italiana após o lançamento do programa de CHIOVENDA em 1909, veja-se o relatório apresentado por DENTI ao 8.º Congresso Internacional de Direito Comparado, que se realizou em PESCARA, de 29 de Agosto a 5 de Setembro de 1970.

realizadas, deve prevalecer sobre a reprodução escrita a recordação e a impressão acolhida pelo juízo. A esta (*il verbali*) não pode servir senão como auxílio da memória do juiz de primeira instância e como informação para o juiz de apelação. Estas reproduções são feitas, portanto, por simples extrato (*per riassunto*), e, tratando-se de causas em que não seja admitida a apelação, podem por acordo das partes ser omitidas ...".

A verdade, porém, é que o regime do juiz único¹ não chegou praticamente a ser sequer experimentado, por ter sido eliminado com a Lei n.º 1.404, de 27 de dezembro de 1914. Comentando tendenciosamente as razões do insucesso da medida, FAZZALARI afirmava que “o mito da colegialidade coligou opiniões e interesses contra a nova instituição, a ponto de fazê-la eliminar”.

Mais tarde, em 1937 primeiro, e em 1939 de seguida, o Ministro SOLMI voltou a insistir na mesma ideia, com a alegação de que “o juiz único é incontestavelmente aquele que melhor assegura a constante participação do magistrado na controvérsia e a rápida decisão da lide”.

Mas a iniciativa tornou a falhar.

Discorrendo sobre as causas do novo fracasso, foi CALAMANDREI quem judiciosamente afirmou que “a unicidade do juiz não pode dar bons frutos senão onde o alto nível intelectual e moral dos magistrados seja tal que não faça vacilar na opinião pública a confiança na justiça, que em regra os leigos ligam ao juízo colegial”.

E o regime da colegialidade reveste efectivamente uma tal força na opinião pública de um país tão representativo do pensamento jurídico como a Itália, que o Código de 1940 (resultante dos sucessivos projectos de MORTARA em 1923, de CARNELUTTI em 1926, de REDENTI em 1934 e de SOLMI em 1937 e 1939) não eliminou o órgão colegial, não obstante as repetidas advertências da Administração contra os custos financeiros do sistema, limitando-se a criar a figura do *juiz instrutor*, que é uma espécie de *aguadeiro* do tribunal colectivo e acaba por converter o regime adoptado numa verdadeira caricatura do sistema concebido pelo artífice da nova oralidade.^{2 3 4}

¹ Não é um apenas, rígido, uniforme, mas sim vários os modelos que pode revestir, e tem efectivamente assumido, nos diferentes países, o sistema do juiz único: R. PERROT, *Le juge unique en droit français*, na *Revue internationale de droit comparé*, 1977, ano 29, pág. 661.

² É certo que no projecto de lei delegação para o novo Código de Processo Civil, concluído em 1981 pela 2a. Comissão a que LIEBMAN presidiu, se aponta na alínea f) do n.º 1 para o sistema do juiz monocrático no julgamento das acções em 1.º grau.

Mas menos certo não é também que se trata de um simples projecto de linhas gerais de orientação, ainda não convertido em diploma legislativo. É igualmente certo é ainda que nesse mesmo projecto, ao lado da recomendação do juízo monocrático, se prevê a manutenção do órgão colegial na 1a. instância, com a competência específica que vier a ser-lhe atribuída (*Riv. dir. proc.*, 1981, pág. 504 e segs.).

³ Também PERROT (*est. e loc. cit.*), não obstante a sua manifesta receptividade perante o sistema do juiz único, não deixa de reconhecer “que na sua grande maioria, os juristas franceses permanecem tradicionalmente

Posto isto, cabe naturalmente perguntar: Terá a magistratura brasileira de 1.^a instância o tal nível intelectual e moral verdadeiramente excepcional referido por CALAMANDREI, capaz de grandear para o *juiz único* o favor da confiança pública, normalmente dispensado apenas aos órgãos colegiais de julgamento?

Estará a judicatura de 1.^a instância de tal modo preparada que possa chamar a si, através do *juiz único*, não só a *preparação* mas também o *juizamento* de todas as acções cíveis, seja qual for a sua natureza ou valor?

Por mim, recordando a angústia com que eu e os meus colegas de Salvador, advogados no tribunal de comarca da capital, aguardávamos a *distribuição* dos nossos feitos, e o desânimo que a cada passo nos trazia o resultado da distribuição, mesmo sem pensar no drama especial daqueles colegas que, advogando nas comarcas do interior, nem sequer tinham a “*chance*” da *distribuição*, por seu lado, não hesitaria um instante no meu voto, se houvesse de emitir juízo sobre a matéria.

Não se trata, aliás, de uma pura questão de *opinião pública*, mas de uma opção perante realidades essenciais à boa administração da justiça.

Os juízes são homens como qualquer de nós, advogados. Têm as suas limitações, muitos sofrem de defeitos constitucionais, atravessam momentos de boa e má disposição.¹ Mas são chamados, por força do cargo, a exercer *uma das funções — a função jurisdiccional* — que maior repercussão, material e moral, pode ter na vida de cada um de nós.

Sabe-se, além disso, a importância primordial que assume o *juizamento da matéria de facto* na decisão final da causa. Por mais culto que seja o magistrado na esfera do conhecimento jurídico, a sua sentença não deixará de ser iníqua se ele errar no apuramento da verdade dos factos. E não se ignora, por outro lado, a força decisiva que reveste, na maior parte dos casos, o julgado de 1.^a instância, por mais francas que sejam as partes abertas à impugnação das decisões judiciais por via de recurso.

¹ No mesmo sentido, ROGER PERROT, *est. cit.*, pág. 662.

ligados à colegialidade, por eles considerada como uma garantia de boa justiça, mais esclarecida e mais serena. E isso tanto (ocorre) entre os advogados, que encontram na colegialidade uma protecção contra todo o risco de arbítrio, como entre os próprios juízes, que nela vêem de bom grado uma garantia de independência”.

⁴ Frontalmente avesso a esse regime do *juiz instrutor* se declara CHIOVENDA (*Relazione cit.*, pág. 7), ao criticar (em 1920) o sistema do *juiz commissário* já nessa altura aceite no processo civil francês.

Confiar assim ao subjectivismo de um único juiz, que pode ser inexperiente,¹ inábil, negligente² ou até fíbio de carácter a faculdade de decidir quase ditatorialmente sobre a pessoa e os bens de milhares de seus concidadãos não se afigura ser, em princípio, a solução mais conveniente à criteriosa administração da justiça, seja qual for a coordenada da longitude ou latitude do país ou o grau de civilização do seu povo.

A prática do sistema anglo-saxónico não conta, por ser outro, muito diferente, o regime de recrutamento da magistratura.³

Mais prudente e maiores garantias de acerto oferece inquestionavelmente, nos países do sistema continental europeu, a intervenção do tribunal colectivo no julgamento da matéria de facto, onde podem ser corrigidas as deficiências individuais do magistrado e onde cada um dos membros do órgão colegial pode aprender a julgar com os colegas mais experientes e avisados.⁴

Não se ignora, entretanto, que na Itália, como forma de acudir à crise actual da administração da justiça, se regista um movimento de crescente compreensão e simpatia pela instalação e alargamento do sistema do *juiz único*, embora só para áreas limitadas de competência.⁵

¹ Afirma a esse propósito PERROT (*est. e loc. cit.*) que “a justiça de juiz único é, na verdade, dificilmente compatível com um sistema de recrutamento em que se entra jovem na magistratura (entre 27 e 30 anos) para nela fazer carreira”.

² O problema da **responsabilidade do juiz**, tal como o da administração da justiça **por leigos (justiça popular)**, esteve muito em foco na Itália, durante toda a década de 70: vide PICARDI, *Problemi attuali della responsabilità del giudice*, na *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, págs. 1485 e segs.

³ Nesse sentido acrescenta ainda PERROT (*est. e loc. cit.*) que “toda a aproximação com o sistema do juiz único tal como é praticado nos países anglo-saxónicos é falaciosa: se os juristas ingleses ou canadianos admitem de bom grado o juiz único, é precisamente porque o juiz é recrutado entre os advogados que têm já atrás de si uma longa experiência prática dos problemas judiciários. Toda a diferença está aí; e é essencial”.

⁴ Assim se explica a forte corrente que em Itália continua a exigir a intervenção do **órgão colegial** no julgamento de determinadas matérias cíveis (“a colegialidade do juízo...”, escreve C. CANOVA, In **Tema di riforma del Cod. di proc. civile**, na *Riv. dir. proc.*, 1982, pág. 319, está seguramente no coração de uma parte consistente da opinião pública e dos próprios processualistas”), bem como o facto de a regra no direito processual alemão, ser ainda hoje a da prestação do depoimento das testemunhas perante o tribunal e não perante o juiz singular: ROSENBERG-SCHWAB, *Zivilprozessrecht*, 13a. ed., § 123, VII, 3, pág. 723, e ARENS, *ob. cit.*, § 5, pág. 40.

⁵ Vide, por todos, além de PERROT (*est. cit.*), TARZIA, *Giudice professionale e giudice laico*, *Riv. dir. proc.*, ano XXXV, 3, 1980, pág. 443 e segs.; *id.*, *Principi generali e processo di cognizione nel disegno di legge delega per il nuovo Codice di procedura civile*, na *Riv. dir. proc.*, 1982, n. 4, pág. 37 e segs.; PIZZORUSSO, *Sulla proposta del giudice onorario*, *Riv. dir. proc.*, XXXII, 1977,

O juiz único corresponderia mesmo, no pensamento dos mais convictos defensores do sistema, a uma *nova* imagem da justiça, a mais adequada aos sinais dos nossos tempos.

Concretamente, o regime do juiz único satisfaria melhor do que o órgão colegial o ideal da *personalização* da justiça, facilitando o *diálogo directo* entre o juiz e cada uma das partes acerca do seu problema.¹

E é bem possível que este diálogo facilitado com o juiz, fora do ambiente solene da audiência pública, tenha reais benefícios em certas categorias de acções, como as que correm nos tribunais de menores, nos tribunais de família ou, fora da área cível, nos tribunais de execução das penas.

Fora, porém, dessas zonas de características muito especiais, pode dar-se como certo que a facilitação do diálogo de cada uma das partes a sós com o juiz, o cochichar de bastidores ou a confidência de sacristia, fora dos autos do processo e longe do *raio de acção do contraditório*, não constitui, na jurisdição cível contenciosa, um sinal de progresso da Justiça.

Tem-se argumentado ainda a favor da solução do juiz único com o facto de, nos modernos sistemas judiciários, o magistrado ter deixado de ser apenas o *oráculo* da lei, o *definidor solene* dos direitos e deveres concretos de cada pessoa, e ter passado a ser também, em largos trechos da sua actividade tutelar, o *guia*, o *conselheiro* dos pais ou dos cônjuges desavindos, o gestor ou administrador de muitos bens à deriva.²

A premissa pode estar certa. Simplesmente, a conclusão não é a do afastamento do tribunal colectivo, mas sim a da limitação da sua intervenção às tarefas em que é pertinente a participação do órgão colegial, entre as quais se destaca a apreciação da prova produzida e o julgamento da matéria de facto.

A intervenção do órgão colegial na audiência final, para o exercício destas duas funções de capital importância na decisão do litígio, não obsta de modo nenhum a que toda a preparação da causa e até o julgamento antecipado da lide devam competir ao juiz único, titular do tribunal onde corre a acção.

¹ J. VINCENT, in *Travaux du IXème Colloque, Centre d'études judiciaires de la Faculté de Droit de Nice*, pág. 111.

² Sobre outras razões, mais de carácter político ou ideológico do que técnico ou científico, invocadas a favor da solução do juiz único, vide DENTI, *Giudice onorario e giudice monocratico nella riforma della giustizia civile*, na *Riv. dir. proc.*, 1978, págs. 609 e segs.

pág. 258; **Relatório (Relazione)** do Governo italiano, aprovado em Conselho de Ministros de 8 de Maio de 1981, sobre o **projecto de lei delegação para o novo c.p.c.**, publicado na *Riv. trim. dir. proc. civ.*, ano XXXVI, pág. 645 e segs.

8. Conclusão.

As dificuldades de implantação do órgão colegial nos tribunais de 1.^a instância, a ajuizar pela evolução mais recente do direito processual civil, italiano e francês, advêm dos pesados encargos financeiros do sistema, que obriga a uma ampliação substancial dos quadros da judicatura em cada Estado, e bem assim da escassez de recursos humanos indispensáveis ao pleno funcionamento do novo esquema.

A verdade, porém, é que, não obstante a *política de austeridade* financeira continuamente pregada pelos dirigentes da Fazenda, no vosso como no meu país, os contribuintes notam a todo o momento gastos supérfluos com deslocações oficiais e actos sociais perfeitamente dispensáveis. Nada repugnará, sendo assim, bater à porta do Tesouro Público em prol de uma causa eminentemente nacional, como é a do aperfeiçoamento indispensável do aparelho judiciário.

Relativamente às possíveis dificuldades de recrutamento dos magistrados, a solução do problema a médio prazo dependerá apenas da vontade de tornar aliciante e atractiva, pelas condições materiais do exercício dela, uma carreira profissional que, pela sua natureza, reúne condições como raras na vida para encher de ideal a alma de um Homem.

A concluir, importa realçar que o país dispõe de um capital precioso para o necessário aperfeiçoamento das instituições judiciárias, que é o *culto entranhado da justiça*, o *sentido de equilibrio*, a *noção real das proporções* e o *bom senso* inato que caracterizam o povo brasileiro, em geral, e a sua magistratura em especial.

Essencial à efectiva melhoria do sistema é que as autoridades competentes se decidam a *investir* nesse capital especializado, deixando de cuidar apenas dos programas tantas vezes falaciosos do *desenvolvimento econômico* e passando a prestar também a homenagem devida ao *progresso moral da nação*.