

As nulidades da sentença podem ser argüidas perante a Relação, sem terem sido reclamadas em 1.ª instância ?

1 — Esta dúvida já foi objecto de estudo no Instituto da Conferência do Pôrto, tendo o ilustre jurisconsulto Dr. SÁ CARNEIRO apresentado sôbre a questão um proficiente Relatório.

Não temos, por isso, a estulta pretensão de trazer, nós, elementos novos ao debate.

Sòmente como o problema continua controvertido, nos pareceu vantajoso agitá-lo também neste Instituto da Conferência de Lisboa, na certeza de que, para nós, advogados, se trata duma questão do mais alto interêsse prático, e que surge com a maior freqüência.

2 — Diz o art. 722.º do Cód. Proc. Civil que o recurso de revista pode fundamentar-se, accessòriamente, em algumas das nulidades previstas nos arts. 668.º e 717.º, *mas sòmente depois de ter sido proferida sentença ou acórdão sôbre a arguição.*

Idêntica regra se contém no art. 775.º, quanto à interposição de agravos em 2.ª instância, relativamente às mesmas nulidades e ainda às nulidades de processo.

É sabido que, quando a lei regula especialmente a interposição de recursos em 1.ª instância, quer de apelação, quer de agravo, não contém, pelo menos de modo expresso, disposições paralelas às dos citados arts. 722.º e 755.º

Daí a dúvida que se levanta sôbre se, para que o Tribunal da Relação possa conhecer, em recurso, das nulidades de sentença, é ou não obrigatório que elas tenham prèviamente sido objecto de reclamação em 1.ª instância.

3 — Dizem uns: essa obrigatoriedade acha-se consignada não só no art. 669.º, que permite a qualquer das partes requerer perante o próprio Juiz o suprimimento da nulidade cometida, como no art. 717.º, que, ao referir-se às nulidades dos Acórdãos, diz, duma forma expressa, deverem elas *também, como as da sentença de 1.ª instância*, ser argüidas mediante o processo estabelecido no art. 669.º.

Esta é, incontestavelmente, a solução que conta mais partidários.

Além de vários arestos ⁽¹⁾ perfilham-na os Profs. J. ALBERTO DOS REIS ⁽²⁾, PAULO CUNHA ⁽³⁾, MANUEL ANDRADE ⁽⁴⁾, etc.

O Prof. MANUEL RODRIGUES não foca nitidamente o problema no seu magnífico estudo sôbre a Competência do Sup. Trib. de Justiça, publicado na *Revista da Ordem* (I, 102). Daí o ser contraditóriamente invocada a sua opinião sôbre o debate ⁽⁵⁾.

4 — Contra esta tese, sustentam outros que o art. 669.º, ao dizer que qualquer das partes *pode* requerer ao Juiz o suprimento da nulidade, estabelece uma *simples faculdade*, e nunca o preenchimento duma *condição indispensável* para a admissão do recurso.

Dizem mais que se o art. 717.º fala da argüição das nulidades em 2.ª instância *tal como em 1.ª instância*, isso apenas pode atribuir-se ou a uma *prolixidade*, ou ao intuito de *regular o formalismo* (mas não a *obligatoriedade*) da argüição, pois seria absolutamente inadmissível que uma disposição *fundamental* para a *interposição* dos recursos em 1.ª instância viesse inserta unicamente, e com aspecto accidental, num artigo que regula trâmites já posteriores ao julgamento... no Tribunal superior!

Esta 2.ª corrente que é sustentada, entre outros, pelo Sr. Dr. SÁ CARNEIRO ⁽⁶⁾ e «Vida Judiciária» ⁽⁷⁾, recebeu recentemente a valiosa consagração, embora com um voto de vencido, do douto Acórdão do Sup. Trib. de Justiça, de 13 de Outubro de 1944 ⁽⁸⁾, e, antes, do Ac. do Trib. da Rel. do Pôrto, de 6 de Outubro de 1943 ⁽⁹⁾.

⁽¹⁾ Ac. da Rel. do Pôrto, de 13-XI-940, na «Rev. Tribunais», 59, 26; de 19-II-941, na «Rev. Tribunais», 59, 57; de 14-III-942, na «Rev. Justiça», 27.º, 163; de 29-V-943, na «Rev. Tribunais», 61, 203; etc.

⁽²⁾ Cód. Proc. Civil. Anotado, 2.ª ed., pág. 455.

⁽³⁾ Processo Comum de Declaração, lições por A. COSTA e J. LEMOS, t. II, 368 e «Direito», 73, 110.

⁽⁴⁾ Lições, 241.

⁽⁵⁾ Cfr. voto de vencido do Sr. Cons. HEITOR MARTINS, no Ac. do Sup. Trib. de Justiça, de 13-X-944, e «Rev. dos Tribunais», 59, 341, nota.

⁽⁶⁾ «Revista dos Tribunais», t. XLIX, 338 e 354.

⁽⁷⁾ T. VI, fls. 373.

⁽⁸⁾ «Vida Judiciária», t. VI, 373.

⁽⁹⁾ «Revista dos Tribunais», LXII, 59.

Cumprido advertir que o ilustre Director da «Revista dos Tribunais» formula uma distinção entre as nulidades enumeradas nos 2 primeiros números do art. 668.º, e as enumeradas nos 3 números restantes; as 2 primeiras, considera-as como meras nulidades *formulárias*, sujeitas à regra de que só depois de argüidas e proferido despacho sôbre a argüição podem ser objecto de recurso.

As 3 últimas são nulidades *substanciais*, que, dando à sentença a natureza de *injusta*, justificam o poder-se fundamentar nelas directamente o recurso para o Tribunal Superior.

5 — De que lado está a razão?

Sem esquecer o valor dos argumentos contrários, enfileiramos, contudo, ao lado dos que defendem poder a Relação conhecer das nulidades de sentença não reclamadas em 1.ª instância.

Passamos a expôr, resumidamente, as razões em que fundamos o nosso parecer — razões tiradas exclusivamente da letra e espírito da lei, e da prática forense, e sem, por conseguinte, procurar guindar-nos — tanto mais que isso nos parece escusado — às altas construções teóricas e filosóficas sôbre os problemas gerais e abstractos suscitados pelo aperfeiçoamento das sentenças.

6 — A primeira consideração que surge é que, ao passo que há textos de lei *expressos* — art. 722.º *in fine* quanto às *revistas*, e art. 755.º, § 2.º, quanto aos *agravos* — no sentido de que é indispensável reclamar em 2.ª instância contra nulidades, para o Supremo, em recurso, poder depois conhecer de tal matéria, *não há nenhuma disposição legal correspondente, quanto aos recursos a interpôr da 1.ª para a 2.ª instância.*

Pelo contrário.

O art. 669.º estabelece apenas *uma permissão*: «*pode* qualquer das partes, dentro do prazo fixado para o recurso, requerer que a omissão ou nulidade seja suprida».

Pode, não é sinónimo de *deve* ou tem obrigação.

7 — Dirão os partidários da tese oposta: o *pode* está certo, porque a parte efectivamente não tem *obrigação* de reclamar; e

não há incongruência nenhuma em que *quem pode reclamar* e não reclama, depois **não possa** recorrer.

Discordamos.

O art. 668.º declara dum forma terminante que, nos 5 casos que enumera, *a sentença é nula*.

O art. 669.º, referindo-se a êsses vícios, e ainda à omissão quanto a custas, não pode, pois, ter deixado de assentar na base de que a parte a quem essa nulidade prejudicou *havia de querer* reagir contra ela.

A própria ordem jurídica — objectivamente considerada — é prejudicada pela manutenção dum sentença nula... sem falar no Estado e nos Cofres do Juízo, que são então *prejudicadíssimos* se a omissão da sentença respeitar à condenação em custas...

Logo, o art. 669.º não pode, repetimos, deixar de assentar na base de que algum dos litigantes há-de querer *recorrer* da sentença que o artigo anterior classificou de *nula*.

E, efectivamente, o art. 669.º diz que qualquer das partes, *dentro do prazo fixado para o recurso, pode* requerer o suprimimento da nulidade, etc.

Por conseguinte, a idéia do **recurso** anda *intimamente* ligada à faculdade de reclamação estabelecida pelo art. 669.º.

É por isso que entendemos que a palavra «*pode*» não se compadece com o alcance que outros lhe dão: dizer à parte, cuja intenção de *recorrer* tem de presumir-se, que ela *pode* reclamar, mas, se o não fizer — impôr-lhe depois a *proibição de recorrer* — é uma antêntica *armadilha*.

Acresce que, no próprio art. 669.º, logo adiante se diz que a parte contrária *poderá* responder dentro de 3 dias.

Seria de péssima técnica, empregar no mesmo artigo, com 2 linhas de intervalo, *o mesmo termo tomado em 2 acepções diversíssimas*: n.º 1.º caso, o verbo «*poder*» como sinónimo, que não é, de *dever*; no 2.º, no seu significado justo de *ser permitido*.

Finalmente: o art. 717.º, ao ocupar-se das nulidades dos Acórdãos, diz expressamente que elas «*devem*» ser argüidas.

Logo, quando o art. 669.º, referindo-se à 1.ª instância, sò-

mente diz que elas *podem* ser argüidas — é porque o legislador quiz dizer *coisas diferentes*.

8 — Já que êste art. 717.º veio a talho de foice, e êle constitui a principal, senão a única defesa em que se apoia a tese que impugnamos — importa conhecer, e responder, se fôr possível, ao argumento que dêle se tira.

Diz o artigo que as nulidades dos acórdãos *«devem também, como as da sentença de 1.ª instância, ser argüidas mediante o processo estabelecido no art. 669.º»*.

Daqui pretende concluir-se que o legislador estabeleceu a *mesma obrigatoriedade de argüição* para as nulidades de 1.ª e 2.ª instância.

Antes de tudo, seria, como já dissemos, duma inadmissível *incorreccção de técnica jurídica* que uma disposição *fundamental* para a *interposição* dos recursos em 1.ª instância viesse inserta, única e acidentalmente, num artigo que regula os trâmites **posteriores** ao julgamento... no Tribunal superior.

Debaixo do ponto de vista *gramatical*, também se nos afigura que o preceito ficaria claudicante: na oração que principia «estas nulidades devem também...» a locução *«como as da sentença de 1.ª instância»* constitui um *complemento circumstancial de comparação*.

Se em algum dos artigos anteriores já se tivesse prescrito a *obrigação* de reclamar em 1.ª instância contra as nulidades, bem estaria, portanto, que ao regular-se da *mesma* maneira a *mesma* matéria, quanto à 2.ª instância, se usasse duma fórmula *comparativa*.

Mas não existindo, como não existe, essa prescrição *anterior* — seria gramatical e juridicamente inadmissível que num Código se usasse dum *complemento circumstancial de comparação* como forma de impôr restrições e obrigações nunca dantes faladas.

Razão tinha, pois, a Relação de Lisboa ao propôr, como propôs, que a locução «também como as da sentença de 1.ª instância» fôsse eliminada (¹).

(¹) Relatório sôbre recursos, apresentado sôbre o Projecto do Cód. de Proc. Civil. Proposta da emenda do art. 654.º do Projecto.

(O não se ter deferido a essa proposta não constitui argumento de que houvesse um propósito determinado de indeferi-la, pois das Actas da Comissão Revisora não consta sequer que se tenha tomado conhecimento desta observação).

9 — Qualquer interpretação do art. 717.º que evite estas incongruências, desde que não seja absurda, mas mesmo que seja forçada, merece, pois, ser preferida.

Ora, o artigo pode, sem esforço, ser interpretado doutra maneira: quando se diz que as nulidades do Acórdão *devem também, como as da sentença de 1.ª instância, ser argüidas mediante o processo do art. 669.º*, o legislador apenas teve em mira vincar bem quais os trâmites a seguir *para efectuar essa arguição*.

Quere dizer: *a comparação com o que sucede em 1.ª instância refere-se exclusivamente ao emprêgo do mesmo formalismo*, para a arguição das nulidades; não se refere à **obrigatoriedade** de fazer essa arguição.

Contra isto poderá dizer-se que, estabelecendo já o art. 715.º a applicabilidade à 2.ª instância do art. 669.º, pela nossa interpretação a 2.ª parte do art. 717.º passa a constituir uma mera redundância.

De facto, assim é; mas redundância também existe, ainda que menor, mesmo que se adopte a tese oposta.

E antes o deslize da redundância, que as incorrecções atrás apontadas (1).

Mas há mais, e mais importante.

O art. 717.º apenas se refere à *necessidade da arguição da nulidade*.

Não é êsse artigo que proíbe que se conheça em recurso, no Tribunal superior, das nulidades não argüidas: êsses são os arts. 722.º e 755.º, § 2.º.

Êstes, portanto, é que encerram as disposições *decisivas*; e nêles não há qualquer referência *comparativa* ao que se passa da 1.ª para a 2.ª instância.

(1) Aliás, os arts. 715.º e 717.º não primam pela coerência entre si; pelo art. 715.º, o art. 668.º é inapplicável à 2.ª instância; contudo o art. 717.º manda applicá-lo integralmente...

10 — Quanto a nós, o importante é isto: no problema que se debate, podemos distinguir 2 momentos que, embora intimamente relacionados, todavia não se confundem: o momento em que se regula a possibilidade ou indispensabilidade de se argüirem as nulidades perante o Tribunal *a quo*; e o momento de se definir o âmbito do julgamento no Tribunal *ad quem*.

Quanto à argüição das nulidades, ao passo que em 1.ª instância o art. 669.º fala delas como uma simples possibilidade dos interessados (*pode* qualquer das partes requerer), o art. 717.º, em 2.ª instância, fala de tal argüição como *um dever*.

Quanto ao âmbito do recurso, ao passo que os arts. 691.º e segs., tratando da apelação, e 733.º e segs., tratando dos agravos em 1.ª instância, *nenhum dêles exclui da competência do tribunal superior o conhecimento das nulidades não-reclamadas* — os arts. 722.º, a propósito da revista, e 755.º, § 2.º, a propósito dos agravos em 2.ª instância, *ambos expressamente declaram que as nulidades não argüidas no tribunal recorrido não podem ser objecto de recurso perante o Supremo*.

A diferença, como se vê, é total em qualquer dos 2 momentos: o da *argüição das nulidades* e o da *determinação do âmbito do recurso*.

Não nos parece possível *amalgamar tudo isto*, para sustentar que o regime de correcção de nulidades é o mesmo quer em 1.ª quer em 2.ª instância!

11 — Não havendo nenhum texto explícito que vede ao Tribunal da Relação o conhecer, em recurso, de nulidades não argüidas em 1.ª instância, cabe perguntar se isso não resultará do sistema geral em que assenta o nosso Código de Processo.

Também, sob êste prisma, só encontramos razão para fortalecer o nosso ponto de vista.

É sabido que, pelo Código de 1939, as *nulidades de processo* e as *nulidades de sentença* constituem 2 categorias inteiramente diferenciadas, e como tal sujeitas a 2 regimes distintos.

As nulidades de processo — de que se ocupam os arts. 193.º e segs., sob a epígrafe «*Nulidades dos actos*» — devem, regra geral, *ser argüidas perante o tribunal onde forem praticadas*: arts. 205.º e 206.º.

Mas as nulidades de sentença?

Quanto a estas, importa ter presente a regra fundamental do art. 666.º: *proferida a sentença, fica imediatamente exgotado o poder jurisdicional do Juiz quanto à matéria da causa.*

A esta regra abrem-se várias excepções, no sentido de que o Juiz *pode* rectificar erros materiais, suprir nulidades, etc., existentes na sentença.

Mas trata-se de **excepções**; a **regra** é a de que o Juiz que proferiu a sua decisão *exgotou o seu poder jurisdicional.*

Por conseguinte, o **impôr** a arguição das nulidades de sentença perante o Juiz que as cometeu, equivale — se não houver lei que assim o determine — *a arvorar em regra o preceito excepcional.*

Logo, a economia geral do Código de Processo, longe de justificar, por si, a obrigatoriedade da arguição perante o Juiz, só a desaconselha.

Aliás, assim nos mantemos na nossa tradição processual: *contra nulidades, reclama-se; contra despachos, recorre-se.*

12 — Há ainda uma ordem de razões que, pela sua *evidência prática*, embora tenham também assento na lei, propositadamente deixámos para o fim.

É sabido que o Código de Processo apenas considera como *nulidades da sentença* alguns dos vários vícios de que esta pode enfermar.

Assim, o art. 667.º alude a *erros de escrita ou de cálculo, ou inexactidões materiais devidas a omissão ou lapso manifesto.*

O art. 669.º a *omissão quanto a custas.*

O art. 670.º a *obscuridade ou ambigüidade.*

Sòmente os defeitos mencionados nos 5 números do art. 668.º são classificados como *nulidades de sentenças.*

Primeira conclusão a tirar: quando o art. 717.º impõe na Relação a arguição das *nulidades* dos Acórdãos, como em 1.ª instância as *nulidades* de sentença — daqui só poderia, pois, inferir-se a obrigatoriedade da arguição, em 1.ª instância, no que toca às *nulidades mencionadas no art. 668.º.*

As restantes *irregularidades, vícios ou defeitos* a que aludem os arts. 667.º, 669.º e 670.º, continuariam, portanto, a poder ser

invocados em recurso, *independentemente de prévia reclamação*, visto não constituírem nulidades propriamente ditas, na terminologia do Código.

Mas isto é inaceitável.

Inaceitável, porque o próprio art. 670.º, quanto à reforma de custas e multa, e esclarecimento de obscuridade e ambigüidades, manda expressamente adoptar o regime estabelecido no artigo anterior, quanto à arguição das nulidades enumeradas no art. 668.º.

Inaceitável, ainda, porque os diferentes vícios referidos nos arts. 667.º, 668.º, 669.º e 670.º, embora alguns dêles sejam de natureza diversa, não se agrupam em categorias jurídicas coincidentes com as que resultam da sua arrumação pelos diversos artigos.

Assim, os erros e inexactidões *de que trata o art. 667.º*, constituem uma das fontes das *obscuridades* da sentença, *de que fala o art. 670.º* (1); a omissão de condenação em custas, *contemplada no art. 669.º*, enquadra-se perfeitamente no n.º 4.º do art. 668.º, (quando o Juiz deixa de pronunciar-se sobre questões que devia apreciar); a omissão do nome das partes, *prevista no n.º 1.º do art. 668.º*, pode sem esforço equiparar-se aos *lapses manifestos* do art. 667.º; a contradição entre os fundamentos e a decisão, de que se ocupa o n.º 3.º do art. 668.º, dá lugar, por excelência, à *obscuridade e ambigüidade* do art. 670.º; etc.

Quere dizer: existe uma interpenetração freqüente na natureza dos vários vícios de que pode enfermar a sentença, e que o Código, sem grande método, descremina em 4 artigos.

Seria lógico, pois, que o regime de correcção de todos êsses vícios fôsse o mesmo.

E que assim é o sustenta, por exemplo, dum modo explícito, o Prof. PAULO CUNHA (2).

(1) O facto dos vícios apontados no art. 667.º affectarem apenas a *declaração* (e não a *formação*) de vontade do Juiz, ao passo que a *obscuridade e ambigüidade* representam vícios *intelectuais* da sentença — em nada destrói o que deixamos dito.

Para o intérprete — e é a êste que o art. 670.º se dirige — a obscuridade pode indiferentemente provir tanto dum *erro material* como duma *insufficiência intelectual* da sentença.

(2) «Direito», 73.º, 110.

13 — Ora aqui se coloca a nossa 2.ª conclusão.

É que, salvo todo o respeito devido pelas opiniões contrárias, é absolutamente inadmissível que todos os vícios de que padeça a sentença fiquem sem remédio, só porque contra elles não se reagiu em 1.ª instância.

Não pode, porventura, a Relação, sôbre recurso, alterar a decisão quanto a custas, sômente porque em 1.ª instância não se requereu a reforma da sentença nessa parte?!

Não pode emendar nenhuma *obscuridade* ou *ambigüidade* da sentença, sômente porque antes não se requereu a sua aclaração?!

Não pode desfazer qualquer êrro de escrita, ou lapso manifesto, unicamente porque só em grau de recurso elles foram descobertos?

Nunca, de nosso conhecimento, advogados ou juizes entenderam assim.

Sempre se considerou a reforma quanto a custas, o pedido de aclaração, ou a rectificação de erros — como *meras faculdades* concedidas às partes, cujo não-uso de forma alguma tolhia o direito ao recurso.

E, nessa conformidade, todos os dias os Tribunais da Relação conhecem de tais defeitos, embora não argüidos no Tribunal *a quo*.

14 — Resumo dêste capítulo: se as nulidades do art. 668.º carecem de ser reclamadas em 1.ª instância, para depois poderem ser objecto de recurso, de duas uma:

— ou as restantes irregularidades da sentença estão sujeitas ao mesmo regime,

— ou não estão.

Se estão, é insufficiente o art. 717.º, pois só se refere a nulidades.

Se não estão, é incompreensível o art. 670.º, pois manda aplicar aos casos de obscuridade e reforma de custas o processo do art. 669.º.

Se estão, temos que revolucionar, completamente, a nossa prática advocacial, e terão os tribunais da Relação que revolucionar, também, tôda a jurisprudência estabelecida, porque, sem

reclamação prévia, nunca mais a Relação poderá alterar uma sentença quanto a custas, revogá-la se é obscura, etc.

Se não estão, também não se percebe o motivo da diversidade de tratamento, uma vez que a divisão por 4 artigos diferentes dos vários vícios das sentenças não corresponde, com rigor, a outras tantas categorias jurídicas, nitidamente diferenciadas.

Remédio para sanar tôdas estas incongruências?

Reconhecer que as nulidades do art. 668.º *podem*, sim, ser argüidas perante o Juiz que as cometeu, mas tal não é *obrigatório* para depois se poder recorrer.

15 — Que tal aconteça em 2.ª instância, relativamente aos recursos a interpor para o Supremo, justifica-se, dada a competência restrita do nosso primeiro Tribunal.

Mas que assim se entenda também quanto aos recursos interpostos da 1.ª para a 2.ª instância — eis o que nos parece altamente inconveniente, e que apenas seria admissível se houvesse um texto de lei a ordená-lo duma forma explícita.

Ora, felizmente, êsse texto não existe.

*
* * *

Sôbre êste relatório usou, em 1.º lugar, da palavra, o Dr. PAULO CUNHA, que teceu os maiores elogios ao trabalho apresentado, como todos os devidos à pênna do seu Autor.

De jure constituendo, o Dr. PAULO CUNHA manifestou-se no sentido, propugnado pelo Relator, de não dever exigir-se a reclamação contra nulidade em 1.ª instância, como condição indispensável para a questão poder ser apreciada em recurso no Tribunal da Relação.

A intenção do legislador de evitar que o processo tivesse de subir ao Tribunal Superior, para rectificar questões de pormenor, que podiam ser imediatamente esclarecidas pelo Juiz que lavrara a sentença — é compreensível e teóricamente correcta; na prática, porém, o sistema revelou-se ineficaz e contraproducente, constituindo a reclamação, não um meio de evitar recursos, mas de complicar e demorar o andamento do processo.

Contudo, *de jure constituto*, embora com mágoa, pois não estima ver consagrada na lei uma doutrina que julga inconveniente, o Dr. PAULO CUNHA manifestou-se no sentido da indispensabilidade da arguição das nulidades em 1.ª instância, fundando-se: — em que a defeituosa arrumação das matérias num Código não é motivo para desatender ao que, apesar de tudo, lá está escrito, como sucede no art. 717.º; — em que as diferenças de significado entre o *pode* e o *deve* dos arts. 669.º e 717.º são mais aparentes do que reaes; — e na analogia do que os arts. 722.º e 755.º dispõem, quanto a nulidades, nos recursos da 2.ª instância para o Supremo.

No mesmo sentido, isto é, concordando com o Relator *de jure condendo*, mas discordando *de jure condito*, pronunciaram-se os Drs. ACÁCIO GOUVEIA, FERNANDO OLAVO, PAULO CANCELA e ALBUQUERQUE RODRIGUES.

Contra, sem restrições, manifestou-se o Dr. CUNHA LEAL.

A favor, falaram os Drs. JAYME AZANCOT, ERNESTO DE ANDRADE e ALVES MOREIRA, salientando êste último que a prova de que o art. 717.º apenas se refere ao modo de arguir as nulidades no Tribunal *a quo*, e não à possível interposição de recursos para o tribunal *ad quem*, está no art. 732.º, onde se declara que aos acórdãos do Supremo é aplicável o referido art. 717.º. Quere dizer: os acórdãos do Supremo podem ser argüidos por nulidade perante o próprio Supremo, embora não haja Tribunal Superior para onde depois se recorra do indeferimento.

Por seu turno, o Dr. FERNANDO OLAVO referiu que o Dr. JOSÉ OSÓRIO lhe fizera uma observação que abalara a convicção inicial, em que estava, da indispensabilidade de reclamar contra a nulidade em 1.ª instância, antes de recorrer para a Relação, dada a analogia do que se passava entre esta e o Supremo.

Essa observação consistiu na citação do art. 718.º, o qual dispõe que o Supremo, julgando procedente uma nulidade, tem de mandar baixar novamente o processo à Relação para aí ser julgado, o que não sucede entre as Relações e a 1.ª instância, art. 715.º. Logo, o regime do julgamento de nulidades não é análogo; e não o sendo, o Dr. FERNANDO OLAVO reconhecia que não podia integrar a omissão que em seu entender realmente se verificava na lei quanto à indispensabilidade da prévia ar-

guição das nulidades em 1.ª instância, pelo que, a tal respeito, o Código dispunha relativamente às Relações.

A todos os oradores respondeu depois o Relator, desenvolvendo os vários pontos focados no seu relatório, e salientando que, desde que se reconhece que a redacção da lei permite dúvidas, deve-se procurar resolvê-las no sentido mais conforme com o que se reconheça ser prático, justo e exequível.

Ora, que as dúvidas existem é inegável, e os Tribunais superiores o demonstram, proferindo decisões diametralmente opostas; portanto, sendo a doutrina do seu relatório *de jure condendo* a preferível, como quasi unanimemente a assembléa se manifestou — mal se compreendem os esforços para resolver tais dúvidas por forma reconhecidamente inconveniente.

Encerrada a discussão, o Presidente, congratulando-se com a Assembléa pela forma brilhante e animada como ela correu, e afirmando que, pessoalmente, aderiria às teses sustentadas no excelente relatório do Dr. TITO ARANTES, fêz as seguintes considerações para resumir a discussão e exprimir o sentir preponderante da Assembléa:

Dá-se aqui o caso curioso de que a solução, que, à face dos princípios, seria para defender, é a que, *de jure condendo*, é repelida pelo consenso geral, pois que a prática a todos tem mostrado que o sistema da reclamação obrigatória não tem as vantagens que dela havia a esperar, e antes tem grandes inconvenientes — não evita, geralmente, o recurso e importa dispêndio inútil da actividade processual; são raríssimos os casos em que as reclamações, que não versem sobre custas, são atendidas (os Drs. FERNANDO OLAVO e MAGALHÃES GODINHO apontaram, respectivamente, dois e um caso da sua prática forense).

Assim, *de jure condendo*, o sistema de não poder a Relação tomar conhecimento das nulidades de sentença sem que sejam argüidas na 1.ª instância, foi considerado inconveniente.

De jure condito, dividiram-se as opiniões; e se, ao princípio, predominava na Assembléa a opinião de ser exigida pelo Cód. a reclamação, de certa altura em diante, depois que o Dr. FERNANDO OLAVO, reproduzindo a observação do distinto magistrado Dr. JOSÉ OSÓRIO, invocou o disposto no art. 717.º para justificar a diferença do regime entre a 1.ª e a 2.ª instância, e

depois que o Relator reforçou com novos argumentos a sua tese, a orientação da Assembléia modificou-se um pouco.

Há ainda a constatar que, na discussão, não foi feita por nenhum dos oradores a distinção, que o Dr. JOSÉ GUALBERTO DE SÁ CARNEIRO faz, entre nulidades substanciais e formais, e, efectivamente, também não parece que haja lugar para ela: as razões para decidir num sentido ou noutro são as mesmas.

O Presidente acrescentou que estas conclusões serão publicadas com o respectivo relatório na *Revista da Ordem*; e, tendo o Dr. FERNANDO OLAVO sugerido que dos relatórios fôsem extraídas cópias e enviadas ao Ministério de Justiça para serem tomadas em consideração numa futura revisão do Cód. do Proc. Civil, o Presidente observou que, desde que se fazia a publicação na *Revista da Ordem*, seria desnecessária essa remessa, mas que, em casos que sejam considerados urgentes, para evitar ou reparar graves injustiças ou grandes perturbações, ou ataques ao direito de defesa ou às prerrogativas profissionais, haveria então lugar a que se chamasse, em especial, a atenção do Ministério para tais casos.

Tendo nesta altura o Dr. MAGALHÃES GODINHO observado que seria interessante apurar-se qual o parecer da assembléia por meio de uma votação, o Presidente respondeu que, só no caso de a Assembléia resolver que seja directamente apresentada aos poderes públicos qualquer reclamação ou proposta, e não quando se trate apenas da discussão de um ponto de direito, é que provocaria uma deliberação da Assembléia.

Depois de alguns Colegas terem trocado impressões sobre o assunto, e tendo o Dr. PAULO CANCELA DE ABREU recordado que, quando o Instituto da Conferência era presidido pelo Dr. CARLOS PIRES, o problema fôra posto à Assembléia, resolvendo-se que não houvesse votação no fim da discussão dos pontos de direito a ela submetidos, o Presidente declarou que mantinha a atitude, que já definira, sem prejuízo de procurar determinar, em face das diversas manifestações, que possam produzir-se, qual a orientação geral relativamente às doutrinas expendidas, ou às soluções propostas.