

as nossas consciências, querendo e cumprindo zelosamente, arvoram em direito, o direito de impor a todos o respeito pela nossa missão.

Pressinto estar já a abusar da vossa paciência, e assim passo a ocupar-me do outro ponto que me propus tratar, agora sobre um caso prático, surgido no estágio, depois de algumas impressões por este sugeridas e destas singelas considerações sobre os motivos que me levaram a escolher a nossa profissão.

Sem mais rodeios, o problema que vai ser objecto das próximas palavras é afinal a questão levantada pela interpretação e aplicação que por vezes têm sido feitas da alínea g) do art. 653 do Cód. P. Civil, segundo a qual: «Encerrada a discussão, pode o presidente formular quesitos novos, quando os considere indispensáveis para a boa decisão da causa. [...]»

Qual o verdadeiro alcance do preceito transcrito?

Qual o verdadeiro âmbito da faculdade conferida ao presidente do tribunal?

A resposta a estas interrogações não é tão fácil e tão simples como à primeira vista possa parecer, e nem sequer unânime. Na verdade, teóricos e práticos dos mais ilustres nelas têm meditado, e fizeram correr rios de tinta, enfileirando, em posições antagónicas, numa das duas correntes formadas com o escogitar do problema.

a) Dum lado os que afirmam que o presidente do tribunal, no uso da faculdade conferida pela alínea g) do art. 653 do C. P. C., só pode formular quesitos novos sobre factos articulados pelas partes;

b) Do outro, os que entendem ser mais amplo o poder que lhe é dado, permitindo-lhe formulá-los sobre factos novos, mesmo não articulados, desde que os considere indispensáveis para a boa decisão da causa.

Não faltam também decisões jurisprudenciais num e noutro sentido.

Agora, por óbvias razões, não vou devassar, analisando nos seus pequenos pormenores todos os argumentos, toda a fundamentação explanada em cada um dos trabalhos dos autores ou decisões dos tribunais que se têm ocupado do assunto. Dentro da diversidade há um certo número de argumentos básicos que servem de alicerce a cada uma das correntes antagónicas.

Só esses procurarei surpreender e apontar, numa preocupação de método que mais se adapte a um trabalho desta natureza.

Sem embargo da vossa possível estranheza, continuarei, em termos genéricos, a encarar o problema que me ocupa, guardando para mais tarde a referência concreta àquele caso real, cujos termos acompanhei, e me determinou à escolha deste tema.

Por agora, dele direi apenas que instintivamente me fez adepto da 1.<sup>a</sup> corrente; sou dos que entendem que a formulação de quesitos novos há-de recair sobre factos articulados pelas partes, e nunca sobre aqueles a que são estranhas, ainda que ao vocábulo «articulado» se haja de dar um sentido maleável, que não nos amarre à ideia das peças do processo assim designadas.

Instintivamente, digo, pois que antes mesmo de tê-lo meditado ou estudado senti que era essa a minha posição.

Assim começa na verdade, tantas vezes, a defesa porfiada e sólida dum ponto de vista; não raro, posto o advogado perante os factos, esclarecido das circunstâncias várias que os envolvem, é algo de impreciso ainda, é o seu sentido ou sensibilidade jurídica que lhe dá o primeiro lamiré, para aventar uma opinião que depois procurará fundamentar com os textos legais.

Desta maneira comecei por dar a minha concordância à 1.<sup>a</sup> corrente, e súbito reparo, com satisfação, ao procurar materiais para estruturar a minha atitude, que a defendê-la aparecem nomes ilustres, juristas insignes, homens sabedores, cheios de experiência nos meandros tortuosos da vida do foro.

Entre esses nomes figura o desse que foi o grande mestre José Alberto dos Reis; finou-se já a vida no seu corpo, mas o espírito vive eternamente na nossa saudade cheia de admiração e no fulgor e brilho invulgares da vasta obra que nos deixou.

Como ele, seguirei também na defesa do ponto de vista a que aderi, este método de apresentar os argumentos sustentáculos da tese contrária, para depois, debruçando sobre eles a atenção, os criticar.

O Dr. Sá Carneiro, o Desemb. Cura Mariano, o falecido Prof. Manuel de Andrade, o Dr. Pessoa Vaz, são adeptos da 2.<sup>a</sup> corrente, também seguida por algumas decisões dos tribunais.

Ao lerem-se sucessivamente os trabalhos publicados, começa a ficar na memória, sem esforço, a nota de 4 argumentos principais:

Um 1.º diz-nos que o poder atribuído ao presidente do Colectivo pela referida alínea g) do art. 653 do C. P. C. visa os factos não articulados, porquanto os articulados devem já constar do questionário. Não, francamente, não pode colher tal argumento; basta notar com que frequência, finda a discussão, se levam ao questionário factos constantes dos articulados, como fundamento do pedido ou da defesa, que antes não foram quesitados por se não julgarem indispensáveis para a decisão da causa. Não se venha pois dizer, com o art. 516 do mesmo cód., que decididas as reclamações se fixa o questionário, no sentido de factos articulados a atender, pois o art. mais não pode querer dizer do que ele se fixa sim, mas apenas para aquela altura, sem embargo de posterior aditamento. Se o legislador quisesse vedar a possibilidade de inserir no questionário, findas que fossem as reclamações, novos quesitos sobre factos articulados, parece que havia de dizer naturalmene, nesse art. 516, que ficava fixado «definitivamente» o questionário, desenhado depois com uma natureza «sui generis», essa como que figura nova admitida na alínea g) do art. 653, o que não fez, pois resulta bem claro que os novos quesitos mais não são do que elementos do próprio questionário que a discussão revelou deficiente, mas, portanto, todo ele antes e depois sujeito iniludivelmente à mesma disciplina, moldado nos precisos termos do § 1.º do art. 515 do C. P. C., onde se afirma que o questionário só compreenderá, «de entre os factos, articulados, controvertidos, e pertinentes à causa, os que forem indispensáveis para a resolver».

Quer dizer que o presidente do tribunal, finda a discussão, pode, de entre os factos articulados, controvertidos e pertinentes à causa, quesitar de novo os que, por virtude da discussão, venha a julgar também indispensáveis para a resolver, os quais anteriormente não foram incluídos no questionário por não se formar deles esse juízo.

É que desses factores limitativos dos factos que podem inserir-se no questionário, como os refere o citado § 1.º do art. 515 — articulação, controvérsia, pertinência à causa e indispensabilidade para decidir, só o último pode variar, julgando-se hoje indispensável o que ontem se pensava que não era.

Daí que só a ele se refira a letra da referida alínea g) do art. 653, ao estabelecer a faculdade de formulação de quesitos novos pelo presidente quando finda a discussão.

Passemos a um 2.º elo da cadeia da argumentação da 2.ª corrente indicada:

Dizem alguns dos seus partidários que a alínea g) da referida disposição tem para o processo civil alcance idêntico ao do art. 468 do C. P. Pen., com a redacção que lhe foi dada pelo dec. 20.147, de 1-8-1931.

Quer-se assim afirmar válida para o processo civil a faculdade, que não se nega no processo penal, de ponderar na decisão factos inteiramente novos surgidos da discussão, esquecendo-se, porém, a diversa natureza destes ramos do Direito, e olvidando ainda que mesmo aqui, no processo penal, só de pleno é válida tal afirmação quando esses factos possam extinguir ou ao menos atenuar a responsabilidade, só deles pode conhecer o tribunal quando ao menos constem já do despacho de pronúncia ou equivalente.

Há-de pois coordenar-se o citado art. 468 do C. P. Pen. com as disposições dos arts. 447 e 448 deste mesmo diploma.

Com isto começo a notar um dos vícios em que peca a 2.ª corrente enunciada. No propósito de justificar uma atitude que me parece previamente fixada, vai deixando esquecido quase sempre o elemento sistemático da hermenêutica jurídica. Mais adiante voltaremos a ver que é assim, e no entanto bem sabemos que um preceito não pode encarar-se isoladamente, mas antes coordenado com tantos outros que compõem o sistema em que se integram, sob pena de se não lhe descortinar o verdadeiro sentido.

Bastaria no entanto a diversa natureza destes ramos de Direito para abalar de vez o 2.º argumento aduzido. Como pode querer transplantar-se sem mais nem menos para o processo civil um princípio válido no penal, onde sabemos febrilharem preocupações tão particulares e dele exclusivas?

O processo penal, instrumental, como é, das normas mais com o seu carácter gravoso, embora indispensáveis na vida duma sociedade politicamente organizada, tem de revestir-se de cautelas especiais, tem de dar largueza à procura da Verdade, na preocupação já atrás afluída de só com base na certeza se poder atingir um dos mais sagrados bens do Homem: a sua liberdade.

Mas ainda aqui, no campo penal, verdadeiramente o que domina é tão-sòmente evitar que se castigue um inocente; e para tanto se

dão ao julgador poderes ilimitados, podendo utilizar, para proferir uma decisão absolutória, todos os factos que possam ser trazidos ao seu conhecimento; mas a decisão condenatória já não pode utilizar os factos contra os quais o arguido se não pôde defender. A natureza especial deste ramo do Direito mostra bem que não podem «a priori» transportar-se para o processo civil os princípios que vigoram naquele.

No processo civil estão em jogo interesses particulares que não o interesse público e geral da Justiça criminal, que não é nem pode ser, como aqueles são, mais moldados ao sabor do livre alvedrio da vontade dos seus titulares.

3.º argumento: Surge agora a tecla batida pelos defensores da tese da inteira liberdade do presidente do tribunal para formular quesitos novos ao abrigo da alínea g) do citado preceito do C. P. C.

O art. 663 do C. P. C. aparece com foros de cidade, atirado para a cena do debatido problema.

Se este preceito, dizem os defensores da 2.ª corrente, estabelece que «no julgamento devem tomar-se em consideração os factos constitutivos ou extintivos do direito que se produzirem posteriormente à proposição da acção, de modo que a decisão corresponda ao estado das cousas no momento do encerramento da discussão...», e se estes factos podem ter lugar quando já findou a fase dos articulados, então, de duas, uma: ou a alínea g) do art. 653 dá ao presidente um poder amplo de formular quesitos mesmo sobre factos não articulados, ou, se assim não é, resultará inútil ou ineficaz o preceito transcrito. O argumento tem lógica, mas não há na lei preceitos inúteis, e a dificuldade é removível.

Recordo agora um passo atrás, quando afirmei a minha adesão à primeira corrente, ainda que houvesse de dar aos vocábulos «factos articulados» um sentido maleável que não nos amarrasse à ideia das peças do processo assim designadas. A força do argumento só pode manter-se enquanto se atribuir a essas palavras o alcance acanhado de factos constantes da petição, contestação e demais articulados. Uma vez admitido, sem forçar as coisas, que factos articulados são factos alegados, factos invocados, em suma, trazidos ao processo pelas próprias partes, logo de início quando definem as suas posições nas peças do processo com aquele nome, ou noutra momento quando e pelos

meios que a lei lhes faculta, está arredada a dificuldade, fraqueja também mais este argumento da 2.<sup>a</sup> corrente.

Mas sobre esses factos há-de recair discussão, como o impõe o princípio do contraditório que os arts. 3 e 522 do C. P. C. claramente proclamam. Deste limite é que não pode fugir-se, pois sendo aconselhável que sejam ponderados os factos novos, previstos no art. 663, o que não pode admitir-se, além do mais pelo choque moral e pela flagrante injustiça que a atitude encerra, é que uma das partes haja de sofrer as consequências de factos contra os quais não pôde defender-se.

O argumento, como o apresentam os defensores da 2.<sup>a</sup> tese, pode devolver-se-lhes de ricochete, pois, a serem as coisas como eles querem, resultaria inútil ou ineficaz a disposição do art. 664 do C. P. C., que dá ao juiz inteira liberdade no julgamento de direito, vinculando-o porém, quanto aos factos, àqueles que foram articulados pelas partes.

A isto tem-se dito que essa limitação é apenas uma regra, e não princípio rígido, regra com algumas excepções que a lei prevê no art. 518, para que remete o próprio art. 644 do diploma citado, podendo sofrer, para além dessas excepções indicadas na lei, outros temperamentos ou atenuações.

Quanto a mim parece-me arbitrário tal raciocínio. Se a lei especifica essas excepções, é de presumir que não queira outras.

Finalmente, e agora já quanto a um 4.<sup>o</sup> argumento da 2.<sup>a</sup> corrente, parece-me facilmente afastável pelo que já foi dito sobre o esquecimento a que estes autores têm votado o elemento sistemático da interpretação dos preceitos legais.

Na verdade têm afirmado que a tão falada alínea g) do art. 653 não limita, na sua letra, a faculdade aí estabelecida aos factos articulados, mas apenas o condiciona a um juízo de indispensabilidade por parte do presidente.

Mas mais uma vez se esqueceu que tem de interpretar-se a alínea g), coordenando-a com o art. 664, que, colocado no código pouco depois, estabelece as regras do julgamento, e veda ao juiz conhecer de factos que as partes não tenham articulado.

Os argumentos criticados são na verdade os argumentos mais frequentemente aduzidos pelos defensores da 2.<sup>a</sup> corrente.

Para além deles, outros ainda, menos repetidos, têm vindo à cena da questão debatida. Menos prendido aos preceitos da lei, reflectindo mais no campo dos princípios, dizia o então juiz, hoje desembargador, Cura Mariano, que tenho o prazer de conhecer pessoalmente, que só o inteiro arbítrio do julgador é compatível com a essência da função que exerce, só com essa arma pode comandar eficazmente a procura da Verdade para fazer verdadeira Justiça. Arvorado em dogma o que se discute, não há problema para discutir.

E procura firmar o seu raciocínio no preceito do art. 655 do C. P. C., que faculta ao julgador julgar em consciência, mas parece esquecer que o preceito acrescenta que a sua convicção há-de basear-se na prova produzida, ainda que livremente apreciada.

Mas se as diligências probatórias, por força do art. 517 do C. P. C., só podem recair sobre os factos constantes do questionário a que se refere o art. 515 (os articulados, controvertidos, pertinentes à causa e indispensáveis para a resolver), parece decair mais esta razão. Não é pois de aceitar como ilimitado o poder do juiz, pelo menos à face da disposição legal invocada.

Seguindo outro rumo, mas ainda num plano um tanto abstracto dos princípios que enformam o processo civil, também o Dr. Pessoa Vaz mostra simpatia pela 2.<sup>a</sup> corrente: entendendo que não podem, à face da lei, reunir-se argumentos decisivos, quer num quer noutro sentido, julga poder ver na letra da alínea g) do art. 653 uma consequência necessária do princípio inquisitório moderado que vigora no nosso processo civil. Não se regateia a vigência desse princípio, mas sim qualificado, como moderado, fica esta dúvida para resolver: Onde acaba a sua prevalência? Onde começa a ser vinculado?

Aceita-se o princípio, mormente nos processos de jurisdição voluntária que o C. P. C. regula nos arts. 1.448 e ss., onde ele se descortina com facilidade, mas repudiam-se as consequências que pretenderam tirar.

Feita deste modo a análise crítica dos argumentos aduzidos pelo sector dos que vêem na alínea g) do art. 653 uma faculdade do presidente do tribunal para formular quesitos novos que não recaem sobre os factos articulados, parece que fica de algum modo feita a defesa da tese contrária, que tem igualmente pelo seu lado inteligências brilhantes e espíritos cultos e esclarecidos, como os do Prof. Alberto

dos Reis, Dr. Manuel João da Palma Carlos, Juiz Temudo Machado, e à qual modestamente eu aderi.

Propositadamente deixei para agora, quase no final, a referência ao caso prático, aquele litígio que conheci nas circunstâncias já indicadas, e que me sugeriu as considerações que foram feitas. Com todas as deficiências, com todos os defeitos da exposição, ventilei o problema que ele levantou.

Chegado aqui, já não terei mesmo de o analisar num esforço crítico. Resumidamente apontarei os seus termos, e espero que hão-de constatar nele a mesma força sugestiva, como que 1.<sup>a</sup> razão que logo de início me inclinou para a posição defendida. Fundamentalmente, o caso é este:

O Banco Nacional Ultramarino, pela sua filial em Viseu, demandou em juízo os firmantes duma letra, a fim de obter deles a respectiva cobrança.

O réu Bráulio, cujo nome aparece na letra como sacador, veio deduzir a sua defesa, e, desde o primeiro ao último articulados, nega a sua firma, sempre repetindo que não é do seu punho, e que a letra não traduz, não representa, não encorpora qualquer obrigação que sobre ele recaia.

Foram estes os factos, talvez melhor até, foi este o facto único que o réu Bráulio trouxe ao processo como fundamento da sua defesa: negação pura e simples da firma, e em consequência a negação da obrigação.

Vem o julgamento, e na audiência faz-se a prova clara, já decorrente do exame a que se procedeu no Instituto de Medicina Legal, já decorrente dos depoimentos das testemunhas, de que a assinatura aposta na letra é da autoria, é do próprio punho do réu Bráulio. Tudo leva a crer que a decisão só podia ser uma — a condenação no pedido do referido Bráulio.

Finda a discussão, creio que com espanto geral, o presidente do tribunal colectivo, invocando a referida alínea g) do art. 653, ditou para a acta o seguinte quesito:

«Está provado que o réu Bráulio só interveio na letra de fls 3, como sacador, a pedido do então gerente da filial do Banco Nacional Ultramarino nesta cidade, de nome B., a fim de tornar possível o



descoñto de uma letra, sem que aquele réu auferisse ou viesse a auferir qualquer vantagem económica?».

A resposta dada ao quesito, e a consequência dela, todos por certo as adivinharam já: Considerada de favor a assinatura, o tribunal absolveu o réu Braúlio. Mas, imediatamente após a formulação desse novo quesito, ditado para a acta, o advogado do banco autor reclamou contra a sua inclusão no questionário, sendo porém desatendida a reclamação. Oportunamente foram interpostos os competentes recursos de agravo e de apelação, para a Relação, e aguarda-se agora a decisão do S. T. J., até onde foi levada a discussão da causa, porque os actos referidos são repudiados com tal repugnância do senso jurídico, que se torna inquebrantável a vontade de recorrer enquanto for possível.

Limito-me por agora a deixar à vossa meditação o caso que acabo de expor-vos muito sucintamente. Os comentários que merece foram já objecto das considerações largas feitas atrás; no entanto reparo numa consequência da orientação do tribunal neste caso, que não deixa de nos chocar: É que, absolvendo o réu do pedido pela razão apontada, havia no entanto ao mesmo tempo de condená-lo como litigante de má fé, por força da disposição expressa do § 2.º do art. 495 do C. P. C.

Por outro lado, nem sequer se pode dizer, no caso em apreço, que se ponderou na decisão um facto novo ao abrigo do que se dispõe no art. 663 do referido Cód.; é manifesto que a situação em análise não cabe nem na letra nem no espírito deste preceito; o art. fala em factos constitutivos ou extintivos do direito que se produzirem posteriormente à proposição da acção... E, ainda mais, negar a firma naquelas condições, e vir depois o tribunal (mais papista do que o Papa) dizer que é verdadeira, mas de favor, choca-nos também profundamente, pois antes se presume com vigor intenso, cheio de lógica, que o réu da causa, não utilizando essa defesa, pode ter assinado a letra por outra razão, mas não por favor.

De todo o exposto posso verificar que o problema suscitado por esta alínea g) do art. 653 do C. P. C. tem sido discutido no plano legal, e num outro campo mais abstracto a que presidem certos ideais a que vão chamando Justa Justiça, Verdadeira Verdade, para os quais

apelam os que aí se agitam à procura duma razão para justificar todo o arbítrio do julgador.

Mas qual será a justa Justiça? Onde estará a verdadeira Verdade?

Onde temos nós método infalível para a captar? Aparências e quanto alcança a nossa percepção; para nós, hoje temos de aceitar como Justiça e Verdade as que resultarem embora dum formalismo legal; mas antes a certeza de uma aparência certa, do que uma justa Justiça ou verdadeira Verdade ao gosto de cada um, trazendo ao Mundo, não a paz moral duma sensação de equidade, mas antes a desconfiança, a instabilidade das relações da vida, a todos os títulos perturbadora e caótica.

Sente-se premente a necessidade de muitas vezes dar prevalência ao rigor do formalismo legal, sobre as razões morais particulares de cada caso. É com estas palavras ou com este sentido que finaliza um acórdão do nosso mais alto tribunal, datado de 16-10-1956.

Para terminar, que já vai longo e pesado o sacrifício que vos impus, resta-me deixar aqui um ligeiro apontamento sobre o que se está pensando no projecto da revisão do C. P. C. actualmente em estudo, sobre a questão da alínea g) do art. 653. A regulamentação prevista acaba com o problema debatido: a 1.ª parte da actual alínea g) — causa de toda a questão aqui tratada — desapareceu do art. 653 e, em contrapartida, adita-se ao art. 651 um 6.º número que tem por conteúdo essa 1.ª parte, acrescentando-se, porém, que o presidente deve ter em atenção o disposto no art. 664.

Da nova colocação do conteúdo da actual alínea g) no art. 651 resultará que a faculdade atribuída ao presidente poderá ser exercida não só finda a discussão, mas em momento anterior.

Quanto ao problema dos factos novos, tão debatidos a propósito do art. 663, fica solucionado com a criação, no art. 511 do projecto, da nova figura dos articulados supervenientes.

À face da lei não há mais problemas.

E com isto, por aqui fico, deixando modestamente escrito o que se me ofereceu para vos dizer: palavras despretensiosas, sem rasgos de erudição, de que não sou capaz, mas fruto dum trabalho a que me entreguei com gosto.