

Pelo princípio da imediata produção da prova no processo civil

JOSE OLIMPIO DE CASTRO FILHO

1 — Qualquer pessoa que observe atentamente o que se passa no processo civil na primeira instância, ou se disponha a efetuar um levantamento em processos findos, facilmente verificará que um dos maiores fatores da demora da Justiça, contra a qual todos reclamam, está na necessidade de produzir as provas.

2 — A primeira razão disso está, sem dúvida, nos objetivos mesmos do processo, no qual é indispensável apresentarem as partes, além do «*thema decidendum*», os fatos sobre os quais a sentença vai incidir, o que acarreta a necessidade de efetuarem o histórico dos fatos, e a sua prova, sem a qual nem a ação pode ser julgada procedente, nem a contestação pode ser recebida.

A PROVA, ou, mais rigorosamente, a PRODUÇÃO DA PROVA, constitui, assim, embaraço até certo ponto irremovível para a Justiça imediata.

É que, na verdade, como notou, entre muitos outros, CHIOVENDA,¹ proposta a ação, entre a inicial e a sentença necessariamente haverá de mediar um lapso de tempo muitas vezes considerável, em que o Juiz terá de ouvir o que pretendem as partes, apurar o fato em que assentam suas razões, meditar sobre o fato e o direito, para afinal proferir a sua sentença, vale dizer, há de sobrevir o processo, que, sendo,

1. «Instituições», vol. I, nº 34.

assim, uma necessidade para a Justiça, pode se transformar, a maior parte das vezes se transforma, em instrumento contrário à Justiça, pela demora que acarreta.

3 — Regular a produção da prova, marcar-lhe época, limites e normas à atividade das partes para efetuarem a prova, constitui, por isso mesmo, um dos problemas de maior relêvo para o processo, em cuja solução debalde se tem empenhado a ciência processual, através os tempos.

Assim, à liberalidade dos primeiros sistemas, em que, como no direito romano, nenhuma preocupação existia quanto à oportunidade para a produção de provas, criou o direito um «sistema legal» de provas, e passou o processo civil, desde as suas primeiras codificações, a adotar um sistema de prazos para as provas, ou «dilações probatórias», dentro dos quais haveriam as partes de provar o seu direito, dilações mais ou menos longas, que, sem embargo, nem sempre fechavam hermeticamente a oportunidade de outras ocasiões para a prova, que muitos sistemas admitiam produzidas posteriormente, e até por ocasião do julgamento em segunda instância, com a apelação.

Quando se empreenderam as grandes reformas processuais do processo civil moderno, seja a de KLEIN, na Áustria, seja com os projetos de reforma do processo civil na Itália, de CHIOVENDA, de CARNELUTTI, ou de SOLMI, que veio a se transformar no Código de 1940, cessam, no mundo processual, as «dilações probatórias», e se inventam novos meios para forçar as partes a trazer aos autos o mais rapidamente possível suas provas: em síntese, com a linguagem que acabou sendo transcrita no nosso Código de Processo de 1939, para o autor, a obrigação de expor os fatos e os fundamentos do pedido com a indicação dos meios de prova de que vai se utilizar (arts. 158 e 159); para o réu, além disso, a adoção do princípio da eventualidade, segundo o qual deve trazer na contestação tôdas as suas defesas, ao mesmo tempo, ainda que contraditórias; para ambos, a possibilidade da «preclusão», por não exercerem sua atividade probatória ou processual no tempo fixado pela lei ou pelo juiz, e, quase sempre, a proibição de provas na instância do recurso.

Por igual, em alguns sistemas, como na Itália, surge o juizado da «instrução», destinado exclusivamente a resolver o angustioso problema que tanto entrava o julgamento;² ou, na Inglaterra, em 1932, a criação de um juizado destinado a preparar o processo, pelo «master», que o deve deixar pronto para o julgamento, pelo «judge»;³ ou, noutros sistemas, a criação de um juízo preliminar para apreciação dos pressupostos processuais e das condições da ação, destinado ainda a excluir nulidades e regular a produção das provas, do qual a mais recente e vitoriosa modalidade foi o «despacho saneador», introduzido no processo português devido à genial iniciativa de JOSÉ ALBERTO DOS REIS e que tem sido entre nós objeto de estudos memoráveis, desde os primeiros de LIEBMAN, até os mais recentes, de GALENO LACERDA, ALFREDO BUZUID, ELIESER ROSA, JONATHAS MILHOMES, JACY DE ASSIS e outros. Forma nessa corrente angustiosa para afastar as delongas provocadas pela necessidade de prova dos fatos, a inovação norteamericana do «pre-trial», também destinado a separar questões processuais de questões de mérito e a obter acôrdo entre as partes sôbre pontos ou questões de fato.^{3-A}

4 — Sem embargo, a «vexata quaestio» continua embaraçando o processo, pois, ainda hoje, como dissemos, prossegue a produção da prova sendo o grande embaraço para o rápido andamento das demandas, em primeira instância.

2. A propósito do juizado de instrução, destinado à produção de provas, entre outros, CARNELUTTI, «Storia e Natura del Giudice Istruttore», Rev. Dir. Proc. Civ., 1955, vol. X, Parte I, pág. 12; P. GUIDI, Rev. cit., 1958, vol. XIII, pág. 217.

3. CROCIONI, «Fase preliminare e Dibattimento nel Proc. Civ. Inglese», 1951, págs. 15 e segs.; «La Justicia Inglesa», pág. 145, referindo-se à substituição do procedimento clássico, em 1932, pelo «New Procedure Act» e ao retôrno de velhas formas, em 1937, pelas «News Rules of Procedure», que determinam «investigação preliminar e vigorosa depuração prévia antes de passar-se ao debate no plenário».

3-A. CÂNDIDO NAVES, «Impulso Processual e Poderes do Juiz», ns. 53 e segs.; SUNDERLAND, «Federal Examinations before Trial and depositions» «passim», «Federal Rules of Civil Procedure», com as emendas de 10-5-1954, art. 16.

Mais, ainda. Entre nós e nos principais sistemas processuais modernos embebidos das idéias reformistas alemã, austríaca e italiana, com a introdução do famoso princípio da «concentração», do qual resultou o não menos famoso princípio da «oralidade», um e outro a recomendarem que o processo se efetui mediante a obrigação de trazerem as partes tôdas as suas alegações imediatamente, para discussão oral numa audiência de instrução e julgamento, impondo-se, assim, a necessidade de uma audiência para cada causa e de tantas audiências quantas forem necessárias para o julgamento de cada causa, agravou-se, consideravelmente, o problema.

Efetivamente, a necessidade da **audiência de instrução e julgamento**, que é o ponto alto do princípio da oralidade, acabou tornando praticamente impossível a Justiça rápida.

E isso pela simples razão de que não têm os Juizes tempo para concluir a instrução numa audiência, que se renova sucessivamente em cada demanda, e, pela reprodução das demandas, limitada a capacidade do Estado na criação e na manutenção de numeroso pessoal judiciário, vão assim se enchendo as pautas para audiência, de tal forma que estas só se tornam possíveis em dias distantes, por vêzes remotos...

Nessas condições, entre nós, os 15 dias referidos pelo art. 296, nº I, do Cód. Proc. Civ., dentro dos quais o Juiz deve marcar a realização da audiência, quando verifique não serem necessários atos e diligências probatórias, passaram a ser letra morta, pois quase nunca existe dia disponível para tal audiência, em tal tempo...

Paraliza-se, assim, o processo, à espera de dia vago para audiência, que em muitas e muitas comarcas não se espera em dias, nem em meses, mas em trimestres e até semestres...

Mas, para chegar a êsse dia em que se vai ter a possibilidade da marcação da audiência remota, um longo e áspero caminho terá antes de percorrer o litigante, pois não raro haverá de anteceder-lo um outro período fatigante, com perícias, diligências, precatórias, etc.

Por outro lado, naquelas demandas em que não há a necessidade de audiência, também estas sofrem com o sistema, pois, ocupados os Juizes, diàriamente, com as audiências que

lhes entulham as pautas, êstes se esgotam, até fisicamente, em penosas e repetidas inquirições de testemunhas, que lhes tomam, diàriamente, quase todo o expediente forense...

A «inquirição de testemunhas» — (a isso se reduz, pràticamente, entre nós, a famosa «audiência de instrução e julgamento», que, como já tivemos ocasião de salientar, alhures, acaba não sendo, nem de instrução nem de audiência...),⁴ é, na verdade, o grande flagelo, que castiga, impiedosamente, o prático do fôro, seja o Juiz, seja o advogado, seja o serventuário da Justiça!

Tudo se paralisa, no Juízo, para sua realização: o Juiz não despacha, sequer, petições, ou se o faz, ou o faz mal, apressadamente, ou para mandar juntar aos autos e lhe vir conclusa...; o advogado deixa de lado todos os demais processos, à espera das intermináveis formalidades forenses e à espera do «fim da audiência», em que possa se livrar do pesado incômodo...; o escrivão, ou escrevente, de nada mais pode cuidar, e, depois, irá encontrar, no cartório, o expediente que ali ficou para depois... Todos, ao fim do dia, se encontram cansados, e, pela repetição, enfarados do serviço, decididamente indispostos para outros cometimentos, iguais ou de outra natureza...

E não sofrem menos as pobres testemunhas, que ficam horas à espera de serem inquiridas e às quais horroriza sempre êsse alto serviço à Justiça!...

Disso tudo resulta, acrescido aos poucos resultados que se colhem em cada audiência, considerável perda de tempo para todos, e retardamento processual.

Por isso mesmo que a audiência é tamanho flagelo e só se obtém a prazo longo, acaba se constituindo no meio ideal de que se podem valer os litigantes astuciosos, para procrastinar o processo:... basta contestar, ou criar a «necessidade» da audiência... para ganhar tempo... E basta, depois, por um desses expedientes em que é fértil a habilidade dos advogados ou interessados, não terminar a instrução em audiência,

4. Rev. Fac. Dir. Universidade de Minas Gerais, ano 1958, B.H.

ou conseguir o seu adiamento, para ter a demanda retardada por alguns meses, de tal forma que, afinal, perder acabará sendo muitas vezes ganhar!!...

5 — Então, é forçoso admitir, com coragem, que os famosos princípios da «concentração» e da «oralidade», sôbre os quais se escreveram rios de tinta... , falharam, e são funestos,⁵ pelo menos como vêm sendo praticados, e que, então, cumpre, precisamente ao contrário do que até aqui vem sustentando a ciência processual, **evitar** o quanto possível a audiência de instrução e julgamento, ou, pelo menos, **reduzir o mais possível** os atos que nela se devam realizar.

6 — Será isso possível?

Pretendemos, com o presente estudo, que isso é possível, desde que adote o processo civil UM NÓVO PRINCÍPIO INFORMATIVO, que não figura entre os quatro clássicos princípios informativos de que falavam MANCINI, MANFREDINI, MORTARA e JOÃO MONTEIRO (... lógico, jurídico, econômico e político), nem entre os 7 enumerados por GOLDSCHMIDT,⁶ nem entre os 10 referidos por RAMIRO PODETTI,⁷ nem entre os 12 que catalogou o nosso PONTES DE MIRANDA.⁸

5. Aliás, CARNELUTTI, como observou LUIZ MACHADO GUIMARÃES, («Processo oral», pág. 21), foi discreto quanto às vantagens então preconizadas para a adoção da «oralidade». Vide «Lineamenti della riforma del Processo Civile di Cognizione», Rev. Dir. Proc. Civ., 1929, I, pág. 47; Idênticamente, outro gênio do processo, que foi COUTURE, «Oralidade e Regra Moral no Proc. Civ.», pág. 106. Modernamente assim também, CALAMANDREI, «Processo i Democrazia», ed. de 1954, pág. 136.

6. Dispositivo, impulsão do processo pela parte; concentração e com êste o da eventualidade; oralidade; imediação; livre apreciação judicial da prova; publicidade («Derecho Proc. Civ.», pág. 81).

7. «Teor. e Prát.», pág. 10.

8. Dispositivo; incoação ou impulso processual; concentração; oralidade; imediatidade; livre convencimento pelo juiz; publicidade; relevância das formas processuais; princípio da pretensão processual dirigida ao Estado; preclusão; livre dicção do direito objetivo; relevância

Tal princípio permitimo-nos denominá-lo, com prévia escusa pela aparente imodéstia da conceituação, que mais fazemos, não pela jactância de uma descoberta pretensiosa, senão pela necessidade de síntese na exposição:

«PRINCÍPIO DA IMEDIATA PRODUÇÃO DA PROVA»

7 — Consiste tal princípio, que ao nosso ver é imperioso incorporar-se a um moderno sistema processual, na necessidade de se exigir das partes que tragam com a peça introdutória da demanda, ou com a contestação, ou com a intervenção, não só a indicação dos meios de prova, como está no art. 223 do nosso C.P.C., mas, já produzidos, todos os meios de prova de que pretendem se valer no processo, quando possível.

E isso porque, na verdade, é muito bem possível, na grande maioria das demandas, que, com a inicial ou a contestação, ou a intervenção, a parte já apareça em Juízo com a integral comprovação do fato sobre o qual assenta o seu direito.

Quando tal fato se assenta numa prova preconstituída (documento), já a lei atual exige a sua apresentação imediata (C.P.C., arts. 158, 159 e 223), e, aí, o que cumpre é aplicar o texto com rigor, e não com a tolerância com que muitas vezes, infelizmente, é admitida a sua violação.

Por igual, quando o direito se assenta num fato que não tem prova preconstituída, nada impede que se obrigue a parte a constituir tal prova, antes de ingressar em Juízo.

Se se trata de prova testemunhal, por exemplo, que é, como vimos, o grande embaraço para a realização da audiência de instrução e julgamento, nada impede, na verdade, que a parte, ao propor a demanda, ao contestar a demanda, ou ao intervir na demanda, traga para os autos, imediatamente, a declaração escrita da testemunha.

da regra de competência («Coment. Cód. Proc. Civ., vol. I., pág. 55). CARNELUTTI («Sistema», III, pág. 726) salientou dois outros — duplo grau de jurisdição e princípio do contraditório; e PODETI (op. cit., pág. 95), ainda dois outros: — coactividade ou coercibilidade, para a eficácia do mandado judicial, e moralidade, «base ética do processo, a que COUTURE deu a maior ênfase.

Se se trata de prova pericial, noutra exemplo, — e a perícia é outra exigência dilatadora do processo ou é outro expediente de que se servem largamente os procrastinadores, como todo o mundo sabe —, nada impede que, antes de propor a ação, antes de contestar a ação, ou antes de intervir na ação, traga a parte o laudo pericial, subscrito por aquêle perito que pretenderia indicar, no sistema atual. Se assim se fizesse, só restaria, para perícia em juízo, um único laudo, eventual, do desempatador, nomeado pelo Juiz.

Se se trata de precatória, porque não obrigar o autor a colhêr a prova «aliunde» antes de vir a Juízo? Idênticamente, ao réu, se possível?

8 — Não há grande novidade em exigir assim, nem consistirá violência à liberdade probatória exigir que assim seja, porque, na realidade, é assim mesmo que procedem as partes, atualmente, com a única diferença de que só tomam tal cuidado para si, ao invés de fazê-lo para a Justiça.

Veja-se: se alguém, por exemplo, procura um advogado, e lhe solicita propor uma ação de reintegração de posse, para logo recebe do profissional a indagação acêrca de quem pode depor sôbre o esbulho, ou se é zeloso, vai o profissional ao local do esbulho e ali comprova êle mesmo os sinais da violência, que possa, ao depois, comprovar pela vistoria. Se se trata de uma ação cominatória para fazer cessar o mau uso da propriedade vizinha, verifica o advogado se se deram mesmo as infrações do direito de vizinhança, e quando essas dependem de juízo técnico, não raro ouve um engenheiro, que lhe diga, por exemplo, que a causa da rachadura no prédio é a realização de fundações no prédio vizinho... Se se cuida de requerer uma interdição, inevitavelmente indaga do cliente se o paciente já foi levado a algum médico que o tenha examinado e nêle encontrado a incapacidade para gerir os próprios bens, assim como por igual procede se se trata de uma anulação de casamento por defeito físico irremediável ou capaz de constituir o conhecido «erro sôbre a pessoa do outro cônjuge».

Numa investigação de paternidade, ao que me conste, nunca deixou o advogado, antes de propor a ação, de relacio-

nar, cuidadosamente, os nomes das testemunhas que irão depor sôbre o concubinato, agrupá-las com o que cada uma sabe dessa ou daquela circunstância que irá configurar o contubérnio, ou, quando se trata da difícil prova das relações sexuais, a indispensável relação destas com a época da concepção.

E assim por diante.

Sempre e sempre, quando ingressa em juízo, a parte, se tem a aconselhá-la um bom profissional, vem preparada para fazer, depois, a prova do que alega.

Porque, então, não fazer **imediatamente** tal prova?

O mesmo acontece, se bem que apressadamente, com quem se defende, que só deve contender se puder provar o que vai alegar.

9 — Ora, se se exigisse que êsse procedimento fôsse imediatamente reproduzido no processo,⁹ é manifesto que se poderia reduzir consideravelmente o tempo para a discussão e tratamento da causa em primeira instância:

1º) Porque, assim instruída a inicial, muitas vêzes mais fortemente levaria o réu a não contestar, ou conciliar;

2º) Porque, por igual, forçaria o réu ao exame imediato de tôda a prova do autor e, quando possível, à produção imediata também de tôda a sua prova;

3º) Porque poderia, em muitos casos, torna-se desnecessária a audiência de instrução e julgamento (declarações testemunhais uniformes; laudos periciais idênticos; aceitação de fatos pelas partes, etc.);

9. Visando a êsse objetivo, mas por outro meio, que é o de regular a atuação das partes, no processo italiano, com o juizado de instrução, refere-se ICHINO, à necessidade de existir um «meio de tornar eficazmente possível o tratamento escrito preliminar, sem a intervenção do juiz instrutor — Vide «Per la giustizia civile: riforma de costume e di prassi (non riforma legislative)», «in» Riv. Dir. Proc. Civ., 1956, vol. XI, Parte I, pág. 335;

4º) Porque, mesmo não eliminando, em muitas ações, a necessidade da audiência, para reinquirição de testemunhas, que são sempre uma garantia do contraditório, esta então se reduziria à reinquirição, sem a necessidade, como atualmente ocorre, de perguntar a cinco ou a dez testemunhas o mesmo fato, monotonamente. Sabe-se, na realidade, que a reinquirição é muito direta e muito mais rápida do que a inquirição.

Por outro lado, se se exigisse assim, ter-se-ia fornecido ao Juiz, com a inicial, a defesa, ou a intervenção, imediatamente, todo o quadro dos fatos a esclarecer, de tal forma que poderia, em muitas hipóteses, até no despacho saneador, solucionar logo a demanda, como preconiza o processo português,¹⁰ ou poderia, noutras tantas vezes, ir para a audiência seguro daquilo que lhe poderia interessar na reinquirição ou para o julgamento.

O mesmo aconteceria com as partes, que assim não se veriam surpreendidas pelas testemunhas inidôneas, cujos depoimentos previamente estudados nem sempre a argúcia do advogado consegue dismantelar na própria audiência devido ao inopinado da afirmação ou à solércia ou habilidade do testemunhante...

10 — Quanto à perícia, o princípio da imediata produção da prova é de manifesta conveniência: primeiro, porque, como já vimos, se reduziria a perícia judicial à hipótese do empate dos dois laudos, quando ao juiz caberia, exclusivamente, mandar proceder à perícia-desempate. Segundo, porque se eliminariam termos processuais atuais, que só servem para inútil perda de tempo: despacho do Juiz, mandando indicar peritos, num prazo de 3 a 5 dias; indicação do perito, despacho de nomeação, com prazo de 3 a 5 dias para compromisso...; intimação dos peritos, que por vezes demanda tempo, mesmo porque às vezes o perito, por coincidência... não é encon-

10. Art. 293, 3º — Nesse sentido e com outras sugestões, nossa valiosa comunicação — «Aperfeiçoamento e Ampliação do Despacho Saneador no Proc. Civ. Bras.», ao 2º Congresso Internacional de Direito Proc. Civil, São Paulo, 1962.

trado...; quesitos; despacho... mandando realizar perícia, em prazos que vão, via de regra, de 10 a 30 dias; empate; nomeação de desempatador, novo prazo para compromisso; novo prazo para realização da perícia a seu cargo...

Quanta perda de tempo! E os autos paralisados!

Tudo isso para a pantomima de um «compromisso», que é, como o antigo juramento sobre os Evangelhos, uma farsa já abolida para as testemunhas, e para obter em Juízo um laudo pericial que já foi dado antes e apenas se trata de formalizar, ou que, se o não foi, o podia ter sido!...

11 — Idênticamente, com as precatórias para produção de prova. Porque não trazer logo o depoimento escrito da testemunha, ou o laudo pericial, ou a prova documental que está noutra cidade?

12 — É certo que muitas objeções poderão ser oferecidas à adoção de tal princípio da imediata produção da prova, tão exato é que, quando se trata de incidentes do procedimento, ocorre sempre aquilo que CARNELUTTI com felicidade denominou de problema semelhante ao da quadratura do círculo: rápido e bem!¹¹

Trata-se, afinal, de inovação, e sabe-se, como tem sido inúmeras vezes salientado, que os homens do direito são por formação e convicção conservadores, operando-se sempre lentamente a evolução do Direito...

a) — Assim, dir-se-á, certamente, antes do mais, que nem sempre será possível ao autor, e, sobretudo, ao réu, êste no pequeno prazo assinado para a defesa, preconstituir a prova...

Certo, notadamente quanto ao réu. Contudo, para obviar a tal inconveniente — nenhum princípio informativo do processo jamais foi absoluto! —, nem por isso cabe afastar para a imensa maioria dos feitos (a lei se faz sempre para o «quod

11. «Sistema», vol. 4º, nº 657: O problema dos incidentes..., entre a necessidade de economia e a necessidade de justiça, se converte em uma espécie de quadratura do círculo. (Inst., § 393).

plerunque fit» . . .), o que se demonstra acertado, senão pôr-lhe temperamento, ou reservas, para ceder diante da impossibilidade, como é axiomático no mundo jurídico («ad impossibilia nemo tenetur»).

b) — Dir-se-á, também, que admitir traga o advogado, com a inicial e a defesa, o depoimento escrito, será facilitar a «fabricação» dos depoimentos . . . que a testemunha irá subscrevendo, ao sabor do interêsse que os ditou . . .

Certo, se bem que no sistema atual nada impede também «prepare» o interessado o depoimento que vai ser prestado em audiência . . . , com o inconveniente de que, hoje, é o adversário surpreendido, na audiência, com o depoimento longamente estudado . . . Sem embargo, nem por isso será para repelir a inovação, pois sempre restará à parte contrária, e com muito maiores possibilidades do que atualmente, a reinquirição, com tempo suficiente para meditar sôbre o depoimento falso e lhe descobrir e lhe provar a falsidade.

Nessas condições, a objeção até serve para mostrar a vantagem do princípio, que por si só bastaria para ser adotado: afinal, possibilitaria a cada parte saber, logo no início da demanda, com que prova testemunhal ou pericial a outra poderia contar, e, assim, preparar a contra-prova . . .

c) — Dir-se-á, outrossim, quanto à perícia, que, do jeito aconselhado, a parte sempre trará o laudo pericial favorável, pois jamais oferecerá uma opinião técnica que lhe seja contrária . . .

Certo, mas não é muito diverso, na grande maioria dos casos (e o direito sempre se faz para o «quod plerunque fit»), atualmente, porque o que se assiste, todo dia, nos tribunais, é mesmo oferecer o perito indicado pela parte, após laborioso trabalho de parto, a sua opinião sempre favorável a quem o indicou, daí acarretando, na imensa maioria das demandas, a necessidade do perito-desempatador.

Melhor fôra, então, que cada uma trouxesse logo o laudo do seu perito, e só restasse a perícia-desempate.

De resto, contra tais abusos, possibilidades quase que inevitáveis quando se elabora a lei (já se disse que, votada a

lei, logo surge a preocupação de a violar através de algum expediente...), sanções também poderiam ser previstas, seja estabelecendo penalidade, inclusive criminal, para quem preparasse ou assinasse com falsidade, ou má fé depoimento destinado a prova judicial, seja estabelecendo a declaração de inidoneidade profissional para o perito que subscrevesse laudo, destinado a prova judicial, grosseiramente errado ou repetisse erros rejeitados em juízo.

d) — Também se poderá aduzir, como BAPTISTA MARTINS dizia, com relação à produção inicial de documentos, que «a fisionomia de uma causa não nasce completa da petição inicial e da contestação». A verdade, ao contrário, «é que as linhas mestras de uma lide, as instâncias, a prova e contra-prova que nela se podem propor, formam-se gradual e progressivamente, através do trabalho de tôdas as partes interessadas e da apreciação feita pelo Juiz das respectivas fases. Nenhum advogado, por mais hábil e provecto, poderá prever as exceções do adversário e a atitude que êste assumirá na lide». Além disso, seria excessivamente dispendioso que a parte fôsse obrigada a juntar aos autos todos os documentos que indireta ou eventualmente pudessem interessar. Há, em cada pleito, uma série de circunstâncias e fatos que podem ser provados com documento, mas que, afirmados e não contestados, seria ocioso oferecer». ^{11-A}

Nem isso, retirada a demasia da afirmação, apenas exata em algumas demandas, todavia, infirma o desejado PRINCÍPIO DA IMEDIATA PRODUÇÃO DA PROVA.

À uma, porque precisamente o que reclama o processo é que as partes tragam logo para o juiz a fisionomia completa da causa, com a inicial e a defesa. Isso é hoje tranqüilo, quanto à prova documental, em homenagem ao dever de probidade, como salientava o próprio BAPTISTA MARTINS: «Não sendo o processo um duelo judiciário, o dever de probidade, que é hoje dever jurídico, impôsto coativamente às partes litigantes,

11-A. «Coment. Cód. Proc. Civ.», ed. Rev. Forense, 1960, vol. I pág. 272.

exige que elas, na petição inicial e na contestação, produzam logo a prova documental em que se firmam as respectivas alegações». ^{11-B} De mesma forma e pela mesma razão, também assim poderá ser com a prova testemunhal ou pericial...

Segundo, se é também exato, num bom número de causas (não em tôdas...) que o advogado não pode prever as exceções do adversário, nem isso afasta o PRINCÍPIO DA IMEDIATA PRODUÇÃO DE PROVAS, porque, aí, também quanto a testemunhas e perícia, que se pretende, também sempre será de se aplicar o que hoje já existe, com êxito, para a produção inicial de documentos. Nas palavras do mesmo BAPTISTA MARTINS: «Como, porém, os princípios, por mais respeitáveis que sejam, não devem jamais se sobrepor à realidade, o Código houve por bem estatuir as duas hipóteses, expressamente previstas, em que não se pode deixar de admitir a prova documental, mesmo depois de transposta a fase adequada à sua produção:... fôrça maior... que na técnica processual equivale a «justo impedimento»... casos em que a produção... inicialmente desnecessária se torna imprescindível, na pendência da lide, para contrariar as alegações ou as provas da parte adversa. ^{11-C}

Também assim haveria de ser, necessariamente, com o princípio integral, aqui sugerido.

e) — Dir-se-á, finalmente, entre as principais objeções possíveis, que tal inovação será um retrocesso da ciência processual, pois volta ao sistema do processo escrito, que há mais de 50 anos se condenou como causador da demora forense...

Ora, se o processo chamado oral já foi recebido com reservas, tanto que CARNELUTTI lhe punha sérias restrições, os que mais o louvaram nunca deixaram de reconhecer que o processo não pode ser exclusivamente oral, mas há de ser

11-B. Op. cit., nº 166, pág. 305. No mesmo sentido, entre outros, MOACYR AMARAL SANTOS, «Prova Judiciária no Cível e no Crime», vol. I, págs 227-230.

11-C. Op. cit., págs. 305-306.

sempre oral e escrito.¹² Com o princípio da imediata produção da prova, não se pretende o abandono do processo oral, que continuará sempre existindo naquilo que tem de mais útil para a Justiça, que é o contacto do Juiz com as partes e as testemunhas e a prova, numa audiência de instrução e julgamento («imediatidade»), mas se cogita, sim, de evitar os excessos a que conduziu a oralidade, com as funestas conseqüências já demonstradas. Noutra palavra: «concentração» e «oralidade», sim, mas forçando as partes a promoverem, de modo mais eficiente, tal «concentração» e tal «oralidade», que não serão, então, como até aqui, palavras vãs, mas, provido o processo de todos ou quase todos os seus elementos, quando possíveis, poderão, tanto quanto se possa prever, atuar com tôdas as suas reconhecidas vantagens.

Nessas condições, o que se estará procurando, em atenção à realidade, não será o abandono total da oralidade, mas aquilo que CHIOVENDA preconizava, mesmo nos albores do sistema oral, ou seja, nas suas palavras «a preparação da audiência», «com documentos e meios instrutórios para evitar surpresas recíprocas dos litigantes».¹³

Sòmente assim, parece-nos, após longa meditação, se poderá evitar reconhecer aquilo que ocorre ali e aqui, em todo o mundo processual que se entusiasmou pela «oralidade» e que CALAMANDREI resumiu no enfático título de memorável estudo: «Il fallimento dell'oralità nel processo civile italiano».¹⁴

13 — Como quer que seja, esta é uma idéia, para a ciência e para a prática, que parece bem valer a discutir, quando nada pelo elevado propósito a que visa.

14 — Ninguém poderá jamais ter a pretensão de oferecer, de um só lance, ou numa só medida, nem mesmo num só corpo

12. LOPES DA COSTA, «Dir. Proc. Civ.», vol. I, ns. 315-319; COUTURE, «Proyeto», págs. 62 e segs.

13. «Estudos», II, págs. 280 e segs.

14. «Processo i Democrazia», Padova, 1954, pág. 136. No mesmo sentido, salientando a farsa do processo oral atual, COUTURE, «Proyeto», pág. 65.

de leis, o remédio específico para os grandes males que afligem a nossa desalentada civilização.

Não pode ser diferente no processo civil, cuja reforma tantos reclamam há tanto tempo, porque também aí, como advertia há muito COUTURE, «uma reforma no es una receta curativa, sino un programa que, se se ha dicho, pertenece a la acción política».¹⁵

Efetivamente, como advertiu um jurista inglês R. M. JACKSON,¹⁶ «a lei e sua administração dependem sobretudo de sua aceitação pelo público; o seu sucesso depende sobretudo de hábitos de espírito; e êstes não podem ser edificados em um dia».

Para edifício processual, que ora se levanta em nosso país, confiado o seu projeto às mãos hábeis, ao portentoso talento e à inexcedível cultura do prof. ALBERTO BUZOID, aí fica essa pequenina pedra da sugestão do PRINCÍPIO DA IMEDIATA PRODUÇÃO DA PROVA, que, discutido pelos mais autorizados, podado nas demasias que sempre se verificam nos lançamentos das idéias, misturado com a cal, o cimento e a areia de outras idéias dos autênticos professôres do Direito, talvez possa algum dia constituir-se numa efetiva contribuição do processo civil brasileiro para a ciência processual e para a boa administração da Justiça no nosso país.

15. «Proyecto de Cód. de Proced. Civil», nº 17, pág. 49.

16. «The Machinery of Justice in England», pág. 329.