

DA CRISE DA JUSTIÇA EM PORTUGAL

Os grandes paradoxos da política judiciária nos últimos cinquenta anos (*)

Pelo Prof. Doutor A. M. Pessoa Vaz

SUMARIO GERAL

- I. *OBJECTIVO DA COMUNICAÇÃO — Breve Introdução*
- II. *TÓPICOS DE DESENVOLVIMENTO*
- III. *SUMARIO RECAPITULATIVO*
 - I. Formulação do Problema — II. Os paradoxos e parâmetros da Crise — III. Principais manifestações da Crise — IV. Perspectivação e Causas da Crise — V. Remédios para a Crise: A) *No plano processual*; B) *No plano judiciário*.
- IV. *NOTA CONCLUSIVA*

ANEXOS

PLEBISCITO DOS JURISTAS PORTUGUESES CONTRA A
ORALIDADE PURA (De 1926 a 1986).
NOTAS COMPLEMENTARES E REMISSIVAS

(*) Texto revisto e actualizado pelo Autor — Prof. jubulado da Faculdade de Direito de Coimbra — em reprodução da matéria da sua Comunicação ao II Congresso dos Advogados Portugueses, realizado em Lisboa de 19 a 22 de Dezembro de 1985.

I

OBJECTIVO DA COMUNICAÇÃO

Breve introdução

«Descobrimos enfim que o *esquálido, árido, desprezado* fenómeno do Processo Civil, está pelo contrário intimamente ligado aos *grandes movimentos espirituais* dos Povos, e que as suas *variadas manifestações* representam documentos dos mais importantes da *cultura humana*» — FRANZ KLEIN, *Zeit-und Geistesstromungen in Prozes* — Frankfurt, 2.^a ed., 1958 (Conferência proferida em 1901)

1 — O objectivo fundamental desta Comunicação consiste em completar e *actualizar* a problemática desenvolvida na Comunicação por nós apresentada ao I Congresso Nacional dos Advogados, realizado em Dezembro de 1972, e em tentar reforçar as linhas de pensamento e as Conclusões nela formuladas: — com vista a abrir caminho e a possibilitar ao futuro legislador processual a realização efectiva do transcendente ideal de uma justiça «rápida, simples e económica», mas que seja também, antes e acima de tudo, uma justiça «segura» e verdadeiramente «*justa*». ⁽¹⁾

Com efeito, alguns dos ilustres Colegas participantes deste II Congresso dos Advogados Portugueses, que tenham assistido ao primeiro (de 1972), ou tenham lido a Revista da Ordem dos Advogados de 1973 ⁽²⁾, estarão certamente recordados de que no Tema IV desse primeiro Congresso — subordinado à rubrica — «O Advogado perante o Processo Civil» — apresentamos uma Comunicação, sob o título «O TRÍPLICE IDEAL DA JUSTIÇA CÉLERE, ECONÓMICA E SEGURA AO ALCANCE DO LEGISLADOR PROCESSUAL MODERNO»; e com o subtítulo de: «Sugestões para uma reforma judiciária que elimine a curto prazo o nosso actual e vicioso sistema de oralidade pura».

E de que com essa Comunicação nos propunhamos alcançar, entre outros, as seguintes finalidades fundamentais:

1.1 — Por um lado, demonstrar que o sistema de «oralidade pura», em matéria de instrução probatória, que ainda hoje domina a nossa legislação processual civil, e que foi entre nós introduzido, como é de todos sabido, passa de meio século, pelo Dec. 21.694, de 29 de Setembro de 1932, constitui um sistema de *grave carência* de algumas das «garantias judiciárias fundamentais do cidadão» (designadamente, a *documentação* da prova, a *motivação* das sentenças de facto, o *recurso* para um Tribunal hierarquicamente superior dessas mesmas sentenças, e até, em alguma medida, o princípio primordial da *publicidade* ⁽³⁾): sistema de tal forma «precário e aberrante» neste importante domínio das garantias judiciárias, em face da generalidade das leis processuais estrangeiras de todos os países civilizados, e da nossa própria tradição histórico-legislativa, ⁽⁴⁾ que depois da Revolução Francesa ⁽⁵⁾ (e ressalvadas que sejam algumas aflorações de carácter marcadamente «autoritário», hoje, em grande parte, ultrapassadas) ⁽⁶⁾, não tem qualquer paralelo *em nenhum* dos países mais progressivos do Mundo contemporâneo — quer da vasta e diversificada área Ocidental ⁽⁷⁾, quer mesmo da também ampla zona do bloco Socialista. — Cumprindo-nos salientar (num parêntesis) que já em 1972 os países Socialistas possuíam, efectivamente, um sistema de garantias judiciárias «profundamente semelhantes» às dos países Ocidentais: — e que foi por errónea informação de um, aliás, muito ilustre comparatista francês RENE DAVID — ⁽⁸⁾ que na nossa aludida Comunicação ao I Congresso de 1972 afirmámos que a Rússia Soviética «não possuía o recurso de Apelação», o que algum tempo depois pudémos verificar, com larga cópia de elementos bibliográficos, legislativos e comparatísticos não ser exacto, mesmo em relação àquela data ⁽⁹⁾.

1.2 — Por outro lado, revelar que tão estranha quanto singular e grave situação, que está, aliás, em estridente contra-

dição com as exigências e «pressupostos» político-jurídicos fundamentais do Estado de Direito e do Estado Social de Direito Democrático, (hoje plasmados, nalguns dos seus traços essenciais, como todos sabemos, na nossa actual Constituição Política) ⁽¹⁰⁾, se deve a toda uma longa e insólita «cadeia de erros e de lapsos» históricos, doutrinários e comparatísticos ⁽¹¹⁾, ainda hoje incompreensivelmente reiterados por alguns muito raros autores nacionais ⁽¹²⁾, com base nos quais o nosso legislador de 1932 (Dec. 21 694, de 29 de Setembro desse ano) afirmou peremptoriamente querer adoptar o sistema da «oralidade pura», entre outras razões menos concludentes, para seguir o «*exemplo*» dos autores e das legislações estrangeiras (a «*experiência alheia*» que ele considerava «*definitiva*») ⁽¹³⁾, designadamente, da Áustria, Alemanha, Inglaterra, França, vários cantões Suíços, Hungria, Países Nórdicos, Espanha, etc. ⁽¹⁴⁾ bem como dos projectos legislativos mais evoluídos desse tempo.

Quando a verdade é que, *nenhum* dos autores então mencionados (KLEIN, CHIOVENDA, MORTARA, CARNELUTTI, ROMANONES) ⁽¹⁵⁾, nem *nenhuma* das «legislações» e dos «projectos» indicados, *já* jamais preconizaram ou consagraram um regime de oralidade daquele tipo («oralidade pura ou plena» como se dizia na Alemanha — *Volle Mündlichkeit*) ⁽¹⁶⁾: — isto é, de produção de prova «*exclusivamente oral*» (sem qualquer documentação escrita) mas, antes, um sistema de «oralidade mitigada» (ou completada) por uma *rigorosa documentação* de toda a prova oral produzida no processo, que, como tal, pudesse assegurar a realização prática e efectiva de uma «*motivação*» objectiva, exaustiva e controlável das decisões judiciais, quer de *facto*, quer de direito; — e bem assim um «*recurso eficaz*» destas mesmas decisões para um Tribunal de 2.ª Instância, dado admitir-se sempre a possibilidade da *reapreciação* da matéria de *facto*, com *renovação* ou até produção de *novas provas* («*jus novorum*») perante o Tribunal de recurso.

2 — Seguidamente, aludimos aos múltiplos e «*gravíssimos inconvenientes*» de ordem jurídico-política, ética e sócio-económica que resultam desta profunda «*quebra*» ou «*falta*» de garantias judiciárias, e das suas também múltiplas e *inevitáveis* repercussões sobre o «*nível técnico, o prestígio* e sobretudo a *confiança*» ⁽¹⁷⁾ dos cidadãos nas decisões judiciais: — com especial referência ao tão invectivado sistema da «*inversão*» ou «*salto lógico*» do silogismo judiciário, testemunhado por numerosíssimos Advogados e Magistrados da mais alta craveira intelectual e moral, bem como por eminentes Professores de Direito — à cabeça dos quais se encontravam os Profs. ALBERTO DOS REIS, MANUEL DE ANDRADE, PALMA CARLOS, EDUARDO CORREIA, FIGUEIREDO DIAS e outros, além do próprio legislador de 1961 ANTUNES VARELA — que conduz às negregadas «*sentenças suicidas*» ou «*homicidas*» ⁽¹⁸⁾. — Em face das quais, os Tribunais de Primeira Instância podem julgar a matéria de facto, em termos *definitivos*, ainda que as suas decisões sejam proferidas «*sem prova*», «*para além da prova*» ou até mesmo abertamente «*contra a prova*» produzida nos autos (em autêntico «*salto lógico*» ou «*inversão*» do silogismo judiciário, como acabamos de referir) ⁽¹⁹⁾, mas, a despeito disso, inteiramente «*incontroláveis*» e «*irrecorríveis*» ⁽²⁰⁾. — Situação que é hoje *absolutamente impensável*, em qualquer país civilizado do Mundo dos nossos dias (como, aliás, já o era, entre nós e no estrangeiro, nos dois últimos séculos).

3 — Sublinhamos também a enorme «*sobrecarga de trabalho*» dos magistrados portugueses (a qual atinge por vezes níveis desumanos, quase inconcebíveis e que ainda hoje em alguma medida se verifica) ⁽²¹⁾ e as «*grandes demoras*» dos processos, que o sistema da «*oralidade pura*» provocou (em conjugação com o sistema do *juiz activo*, que lhe é inerente, e com a criação dos *tribunais colectivos* de 1.ª instância na mesma data, e, finalmente, com a «*desastrosa política*» de supressão de 37 tribunais em 1927, que a essa data, em consequência da reforma de 1926, do Dec. 12353, deviam até ser *aumen-*

tados). — Servindo-nos de «dados estatísticos e comparativos» por nós próprios recolhidos em Portugal e no estrangeiro: em face dos quais podemos afirmar, já em 1956, que um juiz português tinha a seu cargo durante um ano, «em média», *quatro a cinco vezes* mais processos do que um juiz espanhol, francês, inglês, alemão e italiano. — E fizemos também referência a outros índices estatísticos posteriormente recolhidos, em que aquela enorme desproporção se mantinha ou até, em alguns casos, se agravava (22).

4 — Aludimos ainda à «profunda reacção» e aos «enérgicos, constantes» e por vezes «clamorosos protestos» que este regime insólito de *insegurança* judiciária tem provocado nos meios forenses e doutrinários quer nacionais (23), quer estrangeiros, no decurso das últimas décadas:

— Desde o conhecido e eminente magistrado Conselheiro JOSÉ MOURISCA, Director da Revista de Justiça, que apenas *ano e meio* após a promulgação do Dec. 21694 (que criou a «oralidade pura» no Direito processual Português) afirmou peremptoriamente (entre muitas outras coisas dignas do maior relevo) (24) que «se fosse aberto (já a esse tempo) um *plebiscito* entre Magistrados e Advogados, acerca das virtudes e dos defeitos da oralidade», «estava certo» que o resultado seria «abertamente, redondamente, *estrondosamente*, contra a oralidade» (25). — E passando, também por críticas muito drásticas feitas na mesma época, ou em épocas imediatamente posteriores, por vários e ilustres advogados, das quais julgamos oportuno oferecer desde já uma breve mas muito significativa amostragem.

Assim:

JOSÉ GUALBERTO DE SÁ CARNEIRO, Director da Revista dos Tribunais, que também em 1933 sustentou que a «oralidade era o *ponto mais vulnerável* da nova legislação processual»; e que em 1934, sob a rubrica «Anomalias Jurídico-Judiciais», igualmente afirmou que: «Os tribunais colectivos

já deram o que tinham a dar»; e que as decisões das acções cíveis eram por vezes uma «*lotaria extraída à pressa*»;

Por sua vez, o Prof. BARBOSA DE MAGALHÃES, também Director da Gazeta da Relação de Lisboa, e ex-Bastonário da Ordem dos Advogados, igualmente afirmou, em 1933 ⁽²⁶⁾ que o legislador do Dec. 21624, ao consagrar a oralidade pura «havia ido longe de mais»; invocando a tal propósito o nome de CARNELUTTI, segundo o qual era preciso usar de *muita cautela* com o sistema da oralidade, a fim de que esse sistema, em vez de melhorar a justiça acabasse «por lhe ser *nocivo*» ⁽²⁷⁾;

E também VASCO DA GAMA FERNANDES, em 1940 ⁽²⁸⁾, ou seja, logo no ano imediato à promulgação do Código de 1939, proclamava, no seu discurso de abertura do Ano judicial em Leiria (como representante da Ordem dos Advogados) que «o defeito n.º 1 de todo o código» era «a debatida e sempre actual questão da *oralidade*», pelo que «reclamava a imediata revisão» do referido código; acrescentando «que o caracter *absorvente e exclusivista*» do sistema da oralidade e a sua «*comprovada inanidade* durante este lapso de tempo experimental» (1932-1940), e ainda atendendo ao «*repúdio quase unânime*» da magistratura e da advocacia, por tão «*precipitada e veloz*» forma de julgar, «conduzem» à certeza de que a oralidade não é *persona grata* «dos nossos tribunais», terminando com a afirmação de que «a quase inutilidade do recurso (de facto)» é um problema que «*aflige as consciências rectas* dos nossos julgadores da 1.ª Instância» ⁽²⁹⁾;

Por seu turno, também o Bastonário ACÁCIO FURTADO, em 1944, na abertura do ano judicial no Supremo Tribunal de Justiça faz uma verdadeira «*diatribe*» contra os «*malefícios*» dos tribunais colectivos a julgarem sem recurso, no que foi secundado por também muito enérgicos protestos dos três Conselhos Distritais da Ordem dos Advogados do País — protestos esses a que, pela sua enorme importância e extensão, faremos oportunamente mais detalhada referência ⁽³⁰⁾;

Até por último o Bastonário ALMEIDA RIBEIRO (actual e muito ilustre Provedor de Justiça), que precisamente na Sessão de abertura do I Congresso Nacional, de 1972, igualmente sublinhou, com extremo vigor: — que a «discussão do sistema de oralidade que funciona nos nossos Tribunais» é o «ponto de *mais alto interesse* do Congresso», o qual «levanta não tímidos protestos», mas «*um enorme clamor*»; que «o sistema da *gravação* em fita magnética, como se faz nos *países mais modernos*, reduz ao mínimo os inconvenientes das respostas à matéria de facto» pela forma «*mais inesperada*» ou «*desconcertante*» de que *todos* os advogados se *queixam* (até às vezes, aquelas que *ganham a causa...*)»; — e que, «só fugindo aos malefícios da oralidade», se pode encarar afoitamente «o controlo a exercer pelos Tribunais Superiores»; — informando ainda que, «se se permite falar neste «caso», nos termos em que o faz», (pois que ALMEIDA RIBEIRO, como Bastonário, foi um dos promotores «quasi heróicos» do I Congresso) — é porque, efectivamente, em seu entender, «não há Advogado que não se queixe do sistema», ou não tenha sentido a «enorme vantagem de se *exarar*, no *papel* ou no *gravador*, os lances fundamentais do depoimento das testemunhas em audiência.»⁽²¹⁾;

Mas podendo e devendo citar-se também, desde já, no mesmo sentido de *crítica aberta* à «oralidade pura» que nos rege, além do Prof. ALBERTO DOS REIS, que chama ao sistema do «salto lógico», acima aludido uma «*aberração manifestada*»⁽²²⁾ alguns numerosos e eminentes juristas estrangeiros, como COUTURE, LUIGI FERRARA, ROBERTO GOLDSCHMIDT, HABSCHIED, HAESE, STROHOLM, BOMAN, DESCHENES, SCHETREET e tantos outros a que oportunamente faremos mais detalhada⁽²³⁾.

E salientaremos, todavia, desde já, apenas de relance, que o primeiro destes autores (COUTURE), aludindo expressamente em 1938⁽²⁴⁾ à «falta de documentação» da prova no nosso País e às suas inevitáveis consequências no plano das garantias judiciais, colocou Portugal «à cabeça» dos países «totalitários» então reinantes na Europa (Alemanha, Itália e

Rússia Soviética), em relação aos quais afirmava, desassombradamente, que a defesa dos «direitos e liberdades fundamentais do cidadão» estava em todos esses países (como entre nós) a *ser gravemente postergada*; — e importa também referir que GOLDSCHMIDT, explícita e fortemente sublinhou em 1939 que «a segurança» da Justiça no Direito Processual Português era «*meramente platónica*» ⁽³⁵⁾.

5 — E referimos, por último (sob a forma de algumas breves «sínteses» e «conclusões»), diversas das principais «*medidas técnicas e organizativas*» (concernentes quer à «estrutura do processo», quer à própria «organização judiciária»), com base nas quais se torna absolutamente *imperioso* e *inadiável* — e até hoje algum tanto «fácil e económico», pela utilização dos surpreendentes progressos e conquistas da «electrónica moderna», nos domínios da gravação de som e de imagem e mesmo até da «computorização» (*Computer-Aided Transcription — C. A. T.*) aplicada a mecanismos automáticos de esteno-dactilografia, ou de formas de «gravação indirecta» (*Stenomask* ou *Voice-Writing*) ⁽³⁶⁾ — acabar «de uma vez por todas» com o sistema «*deficientíssimo*» das nossas garantias judiciárias, que coloca lamentavelmente o nosso País (neste quasi final do século XX, de plena expansão do Estado de Direito Social e Democrático), na «cauda» das «nações civilizadas dos últimos 200 anos»: — e ao mesmo nível do «*secretismo desigualitário, despótico e infundamentado*» do Processo Comum Medieval ⁽³⁷⁾. — Tudo, para tentar fazer da Justiça Portuguesa uma justiça que «honre o nosso Povo», os nossos legisladores, os nossos juizes, os nossos advogados, os nossos estudiosos do processo civil e até, por último, os nossos «jovens juristas» e «estudantes de Direito» ⁽³⁸⁾, tão altamente empenhados nos destinos da nossa função judiciária, de que são, e justificadamente se consideram, os mais directos «destinatários» e «futuros protagonistas». — Uma justiça, enfim, que faça das nossas instituições processuais e dos nossos Tribunais a verdadeira «*cidadela*» do «Estado de Direito Democrático» e do «Estado Social de Direito (*Rechtsstaat*)»: — ou,

em última síntese, de um autêntico «Estado de Justiça» (ou «Estado de Tutela Judicial»), como «Instituto de Bem Estar Social» (*Wohlfahrtseinrichtung*)»⁽³⁹⁾, nas fórmulas lapidares e inultrapassáveis do «genial» FRANZ KLEIN. — «Genial», como justissimamente lhe chamam numerosos autores (CAPPELLETTI, TROCKER, BAUR e muitos outros)⁽⁴⁰⁾; e até «pai» do insuperável processo austríaco (HABSHEID)⁽⁴¹⁾: transformados um e outro — o processualista insigne e o legislador famoso e a sua «obra prima»⁽⁴²⁾ — à luz das falsas imputações e das graves *adulterações* do seu pensamento por parte dos nossos legisladores de 1932 e de 1939⁽⁴³⁾, em autor moral e intelectual, injustamente e gravemente «responsabilizado» pelos grandes malefícios da «*crise da justiça*» portuguesa actual, resultante, fundamentalmente, da supressão das garantias da «documentação» da prova, da «motivação» e do «recurso de facto», já várias vezes aludida e «por todos deplorada», como ainda há pouco vimos⁽⁴⁴⁾. — *Crise* que, efectivamente, tão enérgicos e veementes *protestos* tem provocado (e continua a provocar) por parte dos nossos juristas mais eminentes, e, sobretudo, por parte dos nossos Magistrados e Advogados, utilizando fórmulas altamente «contundentes e desalentadoras», que, embora bem fundamentadas e inteiramente procedentes, em nada prestigiam, como é óbvio, nem os nossos Tribunais, nem a alta e nobilíssima missão (que alguns tributam de «*quase-divina*») ⁽⁴⁵⁾, da Administração da Justiça em Portugal.

6 — Mas, precisamente pelo que toca à Advocacia, não podemos deixar também de recordar a quem nos lê, com sincero desvanecimento, nesta breve Introdução, que a despeito da profunda «perturbação e confusão» e da larga controvérsia que o problema da oralidade tem suscitado no nosso País, a «parte nuclear» das nossas propostas de solução acima aludidas⁽⁴⁶⁾, encontraram eco nas Conclusões do Tema IV do I Congresso, lapidariamente elaboradas pelo ilustre Relator desse Tema — o actual Ministro da Justiça, DR. MARIO RAPOSO —: as quais, pela sua incontestável importância e oportunidade

para os objectivos e a sequência desta exposição, julgamos do maior interesse reproduzir, desde já, na íntegra.

Eis, pois, o teor dessas Conclusões do «IV Tema» conforme a transcrição que segue:

«O ADVOGADO PERANTE O PROCESSO CIVIL»

Relator: *Dr. Mário Raposo*

1.1. «O sistema da oralidade *pura* não proporciona, pela impossibilidade absoluta de documentação da prova em 1.^a instância, as duas garantias judiciárias fundamentais: a de uma motivação objectiva e exaustiva da decisão de facto e a de um segundo grau de jurisdição em matéria de facto».

1.2. «É de preconizar o sistema da oralidade *mitigada* em todos os processos cíveis, pela reprodução electro-acústica, através da gravação das audiências, aventando-se mesmo a hipótese de, num estágio ulterior, se vir a poder utilizar a gravação televisada, pelo menos nos processos de maior complexidade e valor».

1.3. «Na motivação da decisão de facto, deverá o juiz indicar *especificadamente* e fazer a apreciação crítica de todos os elementos de prova, positivos ou negativos, em que fundamenta a sua convicção, não bastando uma mera referência aos meios concretos de prova dos factos dados como provados».

1.4. «Admite-se que, se da adopção do sistema preconizado, advier uma inoportável sobrecarga para os serviços judiciários, se estabeleça, temporariamente, o regime do juiz singular, embora se reputa recomendável, para as causas de maior valor, a colegialidade em 1.^a instância,

decidindo o tribunal colectivo, nessa hipótese, em matéria de facto e de direito».

1.5. «O recurso interposto para o tribunal de 2.ª instância terá por base a reprodução electro-acústica da audiência e respectiva transcrição, podendo os juizes desse tribunal ordenar a repetição de qualquer prova que seja reputada indispensável ao acerto da decisão. O próprio Supremo Tribunal de Justiça poderá anular as decisões definitivas das instâncias que estejam feridas de nulidade essencial por omissão ou vício de motivação».

1.6. «Superar-se-ão certamente, assim, os actuais defeitos de funcionamento dos tribunais colectivos e contribuir-se-á para a dignificação e elevação do nível das audiências, uma vez que todos os intervenientes na lide (juizes, advogados, testemunhas, etc.) serão insensivelmente aliciados a um comportamento mais prudente e escrupuloso».

7 — Mas cumprindo desde já também sublinhar a este mesmo propósito, para fecho desta Introdução, várias ordens de factores ou circunstâncias que reputamos extremamente importantes para os objectivos de *crítica construtiva* que nos propusemos alcançar com esta Comunicação:

- 1) Que é no *grave retrocesso*, há pouco assinalado, do nosso actual sistema de garantias judiciárias, (em pleno Séc. XX e no limiar do Séc. XXI, num Estado de Direito Social e Democrático) ao nível de uma justiça «secreta, autocrática e infundamentada» de cariz marcadamente *medieval*, que reside o primeiro e, porventura, o mais profundo dos *paradoxos* da nossa política processual e judiciária do último meio século e da «grave crise» da Justiça que essa política desencadeou no nosso País;
- 2) Que os nossos legisladores processuais de 1932 e 1939 (e até mesmo de 1961), a despeito da posição

«claríssima» e de grande «rigor técnico e científico» adoptada por ALBERTO REIS, ao elaborar a primeira Reforma de 1926 (Dec. 12353 de 22 de Setembro desse ano), com base no sistema da «oralidade mitigada», directamente inspirado no Código de KLEIN e no Projecto de CHIOVENDA — parece não se terem, lamentavelmente, apercebido, de que todo o transcendente e importantíssimo «movimento a favor da oralidade», que se compendia num conjunto de princípios técnicos, científicos, culturais e jurídico-políticos expressos nesta locução ou «ideia símbolo» (oralidade em sentido «lato» e «técnico»), teve precisamente como uma das suas duas «grandes linhas de força» ou «coordenadas» fundamentais combater e eliminar a grave falta de garantias judiciais característica do «processo comum medieval»;

- 3) Que foi, quanto a nós, mercê desse presumível e estranho «desconhecimento» que o nosso actual sistema de «oralidade pura» (ou «plena», segundo a doutrina germânica), corresponde a um «modelo de forte carência de garantias», energicamente *repudiado* (e até *estigmatizado*) pelos juristas e legisladores alemães e austriacos das Ordenações Processuais Civis de 1877 e de 1895, com fórmulas muito impressivas e algo cáusticas, lançadas pelos doutrinadores daquela época: de que era forçoso evitar os «perigos» e «altos inconvenientes» do que então se designava por «fanatismo» ou «excesso de formalismo» ou de «doutrinarismo» da oralidade «plena»⁽⁴⁷⁾, que, nos precedentes imediatos do Código de 1877, alguns raros autores chegaram a preconizar mas sem qualquer sucesso prático (*Mundlichkeitfanatismus* ou *Mundlichkeitformalismus*).⁽⁴⁸⁾

Cumprindo ainda salientar, neste mesmo sentido, que um dos mais eminentes opositores desta «oralidade plena» (MAX RÜMELIN), ao sublinhar,

precisamente, o triunfo da «oralidade mitigada» na Ordenação Processual alemã de 1877, faz um comentário que julgamos altamente impressivo e persuasivo pelo seu grande vigor e contundente ironia: — afirmando que «a *doença infantil do fanatismo da oralidade* está curada» (DIE KINDERHRANKEIT des MÜNDLICHKEITFANATISMUS ist überwunden) (49).

- 4) Tem pois de reconhecer-se que todas estas sínteses extremamente impressivas que acabam de referir-se revelam, incontestavelmente, que se generalizou na doutrina alemã e austríaca, desde há mais de um século, a idéia de que, se para se combater o «excesso» da «*literalidade pura*» do direito germânico comum medieval, se tivesse que cair no «excesso contrário» da «oralidade pura» transformada num «*dogma inviolável*» levado às suas mais radicais implicações, então, tal princípio, tornar-se-ia igualmente «fatal» para um adequado e harmonioso desenvolvimento do Processo Civil (50).

E não pode deixar de se salientar, uma vez mais, que o nosso legislador de 1932 e de 1939, incorreu, precisamente, nos vícios que os autores alemães e austríacos quizeram e lograram evitar: pois, por um lado, afirmou expressamente no Relatório do Dec. 21 694 que o regulamento processual austríaco de 1895 «*acabou com o processo escrito*», instituindo o «processo oral»; e nas Actas da Comissão Revisora de 1937 igualmente asseverou que KLEIN consagrou a «*oralidade absoluta*» proibindo expressamente a forma escrita no processo; e, por outro lado, referindo-se aos *Projectos* de CHIOVENDA, de CARNE-LUTTI e de MORTARA, sustentou, que eles «regulamentam científica e racionalmente» a «*actuação plena*» do princípio da oralidade «*com todas as suas consequências lógicas*» (51).

- 5) Ver-se-á, oportunamente, que são profundamente erróneas todas estas afirmações: — porque KLEIN defendeu abertamente a «oralidade mitigada» e *repudiou* com vigor «a oralidade pura», por a considerar um «inimigo perigoso» se se tomava como um formalismo («*Mundlichkeitformalismus*»); chegando mesmo a afirmar, em plena corroboração da supracitada corrente doutrinal alemã «*pró-oralidade mitigada*» que, se tivesse que *escolher* entre um sistema «*exclusivamente oral*» (como é o nosso), ou «*exclusivamente escrito*», não teria qualquer dúvida em optar por este último, porque ele assegura melhor que o primeiro a defesa das garantias judiciárias das partes e a realização da *justiça material* ou *objectiva*.

Por sua vez, tanto CHIOVENDA, como CARNELUTTI, como MORTARA, todos adoptaram, na esteira de KLEIN, um sistema nítido de «oralidade mitigada», com expressa consagração das garantias da *documentação* da prova, da *motivação* e do *recurso de facto*, com possível *produção* ou *renovação de prova oral e imediata* nos Tribunais de 2.^a Instância: seguindo o ensinamento magistral de KLEIN expresso na opção que acaba de referir-se ⁽⁵²⁾.

8 — Mas, antes de encerrar esta breve Introdução, julgamos do nosso estrito dever moral e científico, fazer duas ligeiras observações no sentido de sublinhar que esta autêntica «*batalha*» pelo triunfo do princípio da «oralidade», tal como é designada na doutrina processualística mundial, sem excluir, como é óbvio, a doutrina portuguesa, personificada por ALBERTO DOS REIS, ⁽⁵³⁾, constitui pura e simplesmente uma «*batalha de ideias*» e «*de princípios fundamentais*» do processo moderno, pelo triunfo da Verdade e da Justiça no Estado Social de Direito (e é nesse espírito que modestamente temos também batalhado há já longos anos). Mas esta alta finalidade da luta empreendida não pode como tal compadecer-se com o uso de «meias verdades» que só poderão conduzir (como

tem sucedido entre nós) à *perpetuação* dos erros e defeitos que criaram a *grave crise* da Justiça que nos atormenta passa de meio século, e conduzir do mesmo passo, não à vitória mas a uma possível e provável derrocada do Direito e da Justiça no nosso País.

Por esta fundamental razão, ao apontar o *duplo erro* doutrinal e de Direito comparado, a que nos temos referido, da responsabilidade do então Ministro da Justiça, Prof. MANUEL RODRIGUES, não podemos deixar de manifestar um sentimento do mais vivo respeito e apreço pela memória e invulgar estatura mental deste eminente jurisconsulto, sobretudo pelo *decisivo* e entusiástico *impulso* que deu ao pujante «movimento da Reforma da Justiça» realizada em Portugal, sob a égide do regime político nascido da Revolução de 28 de Maio de 1926. A ponto de, o primeiro notável diploma Reformador então promulgado contendo, aliás, inovações do maior alcance e transcendência — que ainda hoje são de manter — da autoria científica do Prof. ALBERTO DOS REIS, mas da responsabilidade e chancela política de MANUEL RODRIGUES — (Dec. 12 353 de 22 de Setembro daquele ano), ter sido publicado *apenas 4 meses* após a eclosão do mencionado Movimento Revolucionário .

8.1. Quanto aos *erros* e *lapsos* que apontamos ao Dec. 21694, de 1932, surgem, portanto, *seis anos mais tarde*, quando MANUEL RODRIGUES, após um interregno governativo de vários meses, regressa ao Poder, e se mostra, ao que parece decidido a tomar sobre si o comando pessoal e directo da Reforma do Processo, *impondo*, inclusivamente, soluções com que ALBERTO REIS manifestamente não concordava (como exuberantemente se veio a demonstrar) ⁽⁵⁴⁾, porque colidiam fortemente com o *sistema das garantias judiciárias fundamentais* que o «movimento a favor da oralidade», procurava, como vimos, em primeira linha reforçar.

— Mas o problema era, e é, extremamente delicado; e a falta de preparação técnica de MANUEL RODRIGUES, como processualista — dado que se tratava de um civilista de exce-

pcional envergadura, mas que nunca ensinara nem investigara Processo Civil, antes de ser Ministro da Justiça — essa falta de preparação especializada, acabou por vir, naturalmente, ao de cima: — a ponto de, muito presumivelmente, não se ter apercebido de que *todos os autores e todas as legislações* por ele citadas, preconizavam e adoptavam o regime de «oralidade mitigada», com as inerentes garantias judiciárias fundamentais do cidadão, e não de «oralidade pura», ao contrário do que MANUEL RODRIGUES abertamente sustentava como vimos, no Relatório do citado Decreto 21 694, invocando a «experiência alheia definitiva» e fazendo uma referência expressa aos Códigos alemão de 1877 e austríaco de 1895, de KLEIN.

8.2. Além disso, estamos certos de que, a despeito das violentas críticas que a «oralidade pura» provocou por parte de todos os quadrantes doutriniais, (inclusive do próprio ALBERTO DOS REIS, como oportunamente se verá), nunca ninguém, nem mesmo este autor, lhe terá demonstrado que havia um *duplo e grave erro* doutrinal e histórico-legislativo nas profusas citações que fez no Relatório do supracitado Decreto. ⁽⁶⁵⁾ — E que a ideia de consagrar um regime de «oralidade pura» com «colegialidade» e «instância única» era, à primeira vista, arrojada mas algo *aliciante*: — e tanto que alguns muito raros autores estrangeiros (sobretudo na Alemanha, como vimos, a tinham já perfilhado antes de 1877 ⁽⁶⁶⁾; e que alguns outros ainda mais rara e esporadicamente a sustentaram neste século ⁽⁶⁷⁾; mas que envolvia tão «*graves perigos*» para a *defesa* das garantias fundamentais do cidadão num Estado de Direito Social e Democrático (que constituía, como vimos, uma das duas grandes metas que o «movimento a favor da oralidade» se propunha alcançar), que essa visão negativa levou, na Alemanha e na Áustria, e em todo o Mundo civilizado, ao *repúdio drástico e definitivo* do sistema da «oralidade pura».

8.3. Em síntese: o notável Ministro MANUEL RODRIGUES, ao lançar no nosso País, com grande vigor, decisão e força de convicção o vicioso e grave sistema de garantias judiciárias que ainda hoje nos rege, incorreu, incontestavelmente, numa *política judiciária* errónea e perigosa, hoje reconhecida como tal em todo o Mundo (⁵⁸).

Mas como «*errar é próprio dos homens e persistir no erro é próprio dos tolos*» (CICERO), a melhor homenagem que como juristas e advogados, defensores intransigentes do triunfo da Verdade e da Justiça, poderemos prestar à memória e ao espírito fulgurante e operoso do Ministro da Justiça MANUEL RODRIGUES (para mais *Fundador* da Ordem dos Advogados) é tentar *corrigir* e *emendar* os erros que ele próprio, seguramente, *teria corrigido*, se lhos tivessem abertamente revelado, enquanto foi Ministro da Justiça: — porque sendo dotado de uma inteligência invulgar, lúcida e penetrante e não de um espírito tacanho, bem sabia que, não sendo divino, *podia errar*, e não queria seguramente «*persistir*» e ficar amarrado a erros inadvertidamente cometidos.

8.4. E acresce ainda uma outra circunstância que pode concorrer para explicar e atenuar os erros de informação de MANUEL RODRIGUES. — O «movimento a favor da oralidade» teve, como acentuámos já no texto, «*duas grandes linhas de força*» e desenvolveu-se em «*duas etapas fundamentais*:» — a etapa do *Processo liberal* (francesa e alemã: 1790, 1806, 1848, 1877) para o *reforço das garantias judiciárias*; — a etapa de *Processo Social* (austriaca, nórdica, italiana, da Europa Central) para o *reforço dos poderes do Juíz*, com vista à descoberta da *verdade material* ou *objectiva* (1895, 1906, 1911, 1939, etc). — Ora nesta segunda etapa (específica do «modelo austriaco») articulam-se harmoniosamente e com grande rigor, as *duas linhas de força*; mas a que tem *maior novidade* e assume *maior imposto* doutrinal, político e social é, naturalmente, o aparecimento do processo *publicístico, social* e do *Juíz activo*. — Daí que em 1926 (e em 1932) a grande expansão europeia e mundial do processo austriaco estivesse

quase no seu início: — pois que para além dos países nórdicos (Dinamarca, Finlândia e Noruega), do Código Húngaro de 1911, de alguns Códigos Suíços e dos projectos italianos, alemães e espanhóis, nós fomos em 1926 (e mesmo em 1932), um dos primeiros países ocidentais a legislar nos moldes e no sentido do Código austríaco. — Esse foi um alto serviço que MANUEL RODRIGUES e ALBERTO REIS prestaram à cultura jurídico-processual portuguesa, seguindo o ensinamento magistral de FRANZ KLEIN, expresso na *legenda* famosa com que abrimos esta Introdução ⁽⁵⁹⁾.

8.5. Em todo o caso, e para não nos tentarmos também nós a ficar pela comodidade das «*meias verdades*», não podemos deixar de fazer um reparo sério à posição assumida por MANUEL RODRIGUES, no seu conflito de opiniões com ALBERTO REIS e com os muito numerosos contraditores do sistema de oralidade pura do Dec. 21 694, a partir de 1932. Pediam-lhe, insistentemente que reconsiderasse, porque a «*experiência*» da oralidade pura se revelava francamente negativa e até, segundo muitos, verdadeiramente catastrófica.

Mas, MANUEL RODRIGUES não cedeu, fez do problema uma «*questão fechada*», não permitindo que ALBERTO REIS fizesse um «*inquérito sério e esclarecedor*» à opinião dos juristas portugueses, a todos os níveis, e «*ameaçou*» até, por último, demitir-se de Ministro, quando a Comissão Revisora do Código 1939, se pronunciou democraticamente com *folgada maioria* (de seis votos a favor da «*oralidade mitigada facultativa*», proposta por ALBERTO REIS, e só três a favor da «*oralidade pura*» vigorosamente defendida por MANUEL RODRIGUES ⁽⁶⁰⁾).

Aqui, pensamos sinceramente, não obstante o apreço manifestado no começo deste número pela figura mental e política do Ministro, que ele foi efectivamente «*longe de mais*» (como disse BARBOSA DE MAGALHÃES): — e que entrou no caminho duma *perigosa e mal inspirada prepotência*, que criou um «*outro grave paradoxo*» da nossa actual política judiciária, que se impõe remover a breve trecho, a fim de respei-

tar, finalmente, a opinião *quase plebiscitária*, como já se referiu, e melhor se verá na parte final desta Comunicação, dos juristas portugueses dos últimos sessenta anos; e acima de tudo para trazer para o nosso País, finalmente, as valiosas conquistas científicas, técnicas, culturais, sócio-económicas e jurídico-políticas, que o «autêntico» movimento a favor da oralidade (e não a *réplica desfigurada* e infeliz que pretenderam dar-lhe os nossos legisladores) trouxe ao aperfeiçoamento e dignificação da Justiça no Mundo dos nossos dias.

Estamos até inteiramente persuadidos, como já referimos, de que ninguém se apercebeu em Portugal de que o legislador de 1932 cometera aquele *duplo erro*: — pelo contrário, todos se convenceram, como era natural, que os numerosos «exemplos» de direito comparado e doutriniais citados por MANUEL RODRIGUES eram rigorosamente exactos: — daí que esse duplo erro passasse até a ser «teorizado» como «verdade incontestável». — E há numerosos exemplos desta *teorização*, que podem citar-se: SILVA E SOUSA, Vogal da Comissão Revisora de 1937 no seu *Relatório* do Cap. IV (R. O. A., ano 1942 pg. 115), BARBOSA DE MAGALHÃES, que refere que «a oralidade está na moda», e que «é preciso usar fatos à moda» (*Estudos...* Volume I, pg. 319), TITO ARANTES que, por sua vez, também sustenta que o nosso sistema de oralidade pura é «cópia fiel» de todos os princípios do sistema oral de CHIOVENDA» (in ROA, 1957 pg. 267), VASCO SOARES DA VEIGA, no seu estudo «*Da Oralidade*», que *interpreta bem* a oralidade mitigada de CHIOVENDA mas, também acredita na «oralidade pura» do processo *austriaco* (op. cit. pg. 78), e tantos outros, como JOSÉ GUALBERTO SA CARNEIRO, que a despeito de atacar violentamente, como vimos, o sistema de oralidade pura, como uma «*anomalia jurídica-judicial*» que tem de ser abolida, todavia acentua que o relatório do Dec. 21 694 (onde o *duplo erro* é manifesto) constitui um *relatório «notabilíssimo»* ao qual os juristas portugueses em matéria legislativa não estavam habituados: — o que denuncia, claramente, que, nem de longe nem de perto se *suspeitava*

que o direito comparado invocado pelo legislador em matéria de «oralidade pura», estava completamente «deturpado».

8.6. Refira-se num parântese a título de *mera curiosidade*, de carácter «histórico» mais do que outro qualquer, que a primeira pessoa a denunciar os erros que aludimos, fomos nós próprios, quando tomámos a iniciativa de adquirir um exemplar do Código austríaco de KLEIN através da Embaixada da Austria, em 1954 (e numa edição comentada desse mesmo ano); constatando então, com a maior surpresa, que esse famoso Código consagrava de uma maneira perfeitamente nítida e inequívoca, o sistema de oralidade mitigada, com documentação da prova (até por estenografia) e com recurso da matéria de facto e produção possível de prova em segunda Instância, oral e imediata embora com âmbito limitado — isto é, sem «juz novorum» (em oposição ao recurso alemão de âmbito mais vasto). Foi a partir daí que também alinhámos no combate pela oralidade mitigada genuína daquele código, espalhada já então por todo o Mundo civilizado. (cf. os § 160, a) e 488 do Z. P. O. Austríaco de 1895).

— E pois que os nossos legisladores invocaram, como se referiu, expressa e basicamente, entre outros, os «pretensos» modelos «austriaco e alemão da oralidade pura» (que na Austria e na Alemanha foram assim tão vigorosamente combatidos) é este, quanto a nós, o segundo dos «grandes paradoxos» da nossa actual crise judiciária que oportunamente procuraremos abordar e desenvolver e que importa a *todo o transe ultrapassar*.

9 — Mas deve também desde já acrescentar-se que esta grave situação de manifesta e reiterada «deturpação» do conceito histórico e científico genuino da oralidade, consagrado pelas legislações e pela doutrina alemã e austríaca e seguido *sem qualquer excepção* ⁽⁶¹⁾ em todas as Nações cultas do nosso tempo (que era, como se vê «inequivocamente» uma «oralidade mitigada» pela rigorosa documentação da prova, e não uma «oralidade pura» ou «plena») — tal «deturpação»

absolutamente clara e demonstrável como resulta do teor do «Relatório» do Dec. 21694, de 1932, e das «Actas» da Comissão Revisora de 1937 ⁽⁶²⁾, faz-nos acudir ao espírito um célebre comentário de BENTHAM, de crítica subtil, mas vigorosa, ao conceito puramente «contratualístico» (ou até «policial») da «conciliação preliminar obrigatória» sustentado ardorosamente por VOLTAIRE, e consagrado, por influência directa deste famoso autor, na legislação revolucionária francesa de 1790: a qual, segundo BENTHAM, envolvida uma «grave contradição» entre o fim «altamente louvável» da pacificação social e o meio «altamente ineficaz» de conseguir esta pacificação, dado que envolvia sempre no pensamento deste autor, entre outros graves inconvenientes, uma «denegação parcial de justiça».

E então, naquela época (há mais de 200 anos) BENTHAM afirmava (numa alusão «velada» mas inequívoca a VOLTAIRE que «era preciso que a magia das palavras fosse muito grande para poder encantar tão belos espíritos»!

Todavia, nos precedentes da Lei de 1790, era a «magia» da palavra «conciliação» um tanto envolta em «misticismo» que estava em jogo.

Mas hoje, entre nós (como em 1932, 1937 e em 1961) o que estava e ainda está em jogo é o *alcance rigoroso* da palavra «oralidade», só ainda «algo enigmática» para alguns poucos juristas portugueses.

Pois enquanto que «a magia», (ou «fascínio») ⁽⁶³⁾ desta palavra (como também se dizia na doutrina italiana) não conseguiu, como vimos, iludir, nem «encantar ou fascinar» o legislador alemão (de 1877), nem o austríaco (de 1895), nem qualquer outro do mundo contemporâneo (que todos souberam prudentemente furtar-se aos graves inconvenientes do «fanatismo» e do «dogmatismo» que essa palavra se prestava a provocar); todavia, tal «magia» e «fascínio» conseguiram «enlear» e «fanatizar» o nosso legislador processual de 1932 e de 1939, a tal ponto de ele sustentar abertamente que queria adoptar rigorosamente a «*experiência*» alemã e austríaca e chiovendiana da «oralidade pura», porque a considerava

«definitiva»: — «experiência» essa que, afinal, os legisladores dos mencionados países «*nunca fizeram*» porque, como acabamos de ver, a «*repudiaram*», conscientemente e vigorosamente, em termos, esses sim, incontestavelmente «*definitivos*»!

9.1. Eis, pois um terceiro e «*grave paradoxo*» da nossa actual política judiciária e processual, que a seu tempo será explanado. — Ou seja: como um «*grave erro*» doutrinal e de direito comparado, cometido há mais de 50 anos, tem logrado «*sobreviver*» entre nós, como que «*transfigurado*» em uma «*falsa verdade*» que passa por «*verdade autêntica*», e pretensamente documentada por uma «*pseudo-experiência*» histórico-legislativa que, no fundo, *nunca* chegou a verificar-se em *parte alguma do Mundo*, nos tempos modernos. Sendo a este propósito de pôr em relevo que a apurada «*sensibilidade jurídica*», o «*bom senso*» e a «*clarividência*» dos nossos juristas teóricos e práticos — apesar de «*suporem*» que a realidade alemã, austriaca e italiana era, efectivamente, a de uma autêntica «*oralidade pura*» — nunca se deixaram submeter e «*encantar*» por essa realidade — por terem a clara *consciência* e uma forte *vivência* dos seus gravíssimos inconvenientes e defeitos para a plena realização de uma «*verdadeira justiça*».

II

TÓPICOS DE DESENVOLVIMENTO

«As formas são inimigas juradas do ARBITRIO e irmãs gémeas da LIBERDADE».

Jhering — *L'Esprit du Droit Romain*.

10 — Mas a despeito de já terem decorrido *treze anos* sobre a importante *efeméride* jurídico-processual portuguesa

— que foi o I Congresso Nacional dos Advogados — e de se ter operado, entretanto, no nosso País uma profunda *viragem* político-jurídica, ideológica e cultural, cujos postulados fundamentais são, sem sombra de dúvida, altamente favoráveis às mudanças e reformas processuais e judiciárias preconizadas e *votadas* nas supra mencionadas Conclusões do Tema IV daquele I Congresso Nacional ⁽⁶⁴⁾, pode, todavia, parecer à primeira vista (e *ser-se* insensivelmente levado a pensar) que esses votos do I Congresso não tiveram qualquer *ressonância* ou repercussão palpável, pelo menos a nível legislativo (o que, aliás, não é exacto, como resulta do art. 210.º, n.º 1, da actual Constituição política de 1983, que consagrou o princípio da obrigatoriedade da motivação das sentenças): — embora a tivesse logrado, incontestavelmente, em vários aspectos importantes no plano doutrinal e pré-legislativo.

Dado é que se mantém ainda de pé (e até em certa medida se agravou) ⁽⁶⁵⁾ o sistema da «oralidade pura» que o I Congresso pretendia *expungir* da nossa lei processual.

— Mas o certo, porém, é que, não obstante esta aparência de estabilização (e *imobilismo*) ou até mesmo de «consolidação» (e *radicalização*) deste sistema «insólito» e «anómalo» ⁽⁶⁶⁾ — repudiado como acabamos de referir, em todo o mundo civilizado dos dois últimos séculos, como solução indesejável e até «perigosa» ⁽⁶⁷⁾ (e por isso mesmo tão vigorosamente combatida, como já sublinhámos, pela «esmagadora maioria» dos nossos juriconsultos teóricos e práticos nos últimos cinquenta anos ⁽⁶⁸⁾ com merecido destaque para o vanguardismo da Advocacia e da Magistratura Portuguesa, que neste momento é de toda a justiça uma vez mais realçar), — mas sistema que, (como também já se sublinhou) ⁽⁶⁹⁾ se introduziu entre nós, quase inexplicavelmente, na legislação de 1932, (sob a égide de pretensas «experiências» e «modelos» legislativos estrangeiros e de «autoridades» doutrinárias profundamente «adulteradas» e «erroneamente» interpretadas ⁽⁷⁰⁾). — É que não obstante esta aparência de *estagnação* (dizíamos) «muita água correu», nas três últimas décadas, «sob as pontes» do Processo Civil, quer no nosso País (no

plano doutrinal, profissional e pré-legislativo) ⁽⁷¹⁾, quer sobretudo no estrangeiro ⁽⁷²⁾, que veio aumentar consideravelmente o já caudaloso rio da «oralidade mitigada», que alastrou «indomável» e «avassaladora» por todos os países civilizados do nosso tempo ⁽⁷³⁾.

11 — Razão pela qual julgamos, extremamente oportuno retomar neste II Congresso dos Advogados Portugueses a mesma linha essencial da «problemática» abordada no I Congresso: — com vista a fazer, embora em termos muito sintéticos, o «ponto da situação» da «crise judiciária» do nosso País, e a tentar demonstrar duas coisas que reputamos essenciais:

11.1. Que abertamente contra o sistema «insólito e aberrante» — insistimos — que nos rege há 54 anos, com base em erros graves e até em actos de precipitada e mal inspirada «prepotência governativa» (que vimos denunciando há vários anos, ou seja desde 1953) ⁽⁷⁴⁾ — em matéria tão delicada, tão séria e transcendente para a vida de uma Nação civilizada, como o é a Administração da Justiça (em paralelo pouco edificante e lisongeiro, aliás, com algumas das linhas de rumo do sistema político do tempo, nascido do movimento ditatorial de 28 de Maio de 1926), estão não só os advogados que participaram no I Congresso (e votaram por «unanimidade as supracitadas Conclusões»), mas a quase generalidade dos juristas portugueses a todos os níveis e de todas as ideologias, em termos verdadeiramente «massivos» de um autêntico «*plebiscito nacional*» ⁽⁷⁵⁾ e, portanto, não apenas de advogados como ainda de magistrados da mais alta reputação intelectual e moral, de professores de Direito e de jovens juristas e estudantes das Faculdades de Direito, como ainda há pouco acabamos de sublinhar ⁽⁷⁶⁾.

Os quais, praticamente «em uníssono», se teem vivamente interessado (com particular relevo, como já se salientou, para

a combatividade e perseverança da advocacia e da magistratura), pela defesa das garantias e valores fundamentais da Verdade, da Segurança e da Justiça inerentes ao Estado de Direito Social e Democrático, que tem prevalecido, com raríssimas excepções e de duração relativamente fugaz, como já referimos ⁽⁷⁷⁾, em todo o mundo civilizado, desde os primórdios da Revolução Francesa ⁽⁷⁸⁾.

11.2. E que, no plano internacional e de Direito Comparado, o movimento de «reforço» das garantias judiciais fundamentais do cidadão, em ordem à dignificação do Direito e da Justiça, (e como uma das duas grandes *linhas de força* do próprio «movimento a favor da oralidade» há pouco assinalada) ⁽⁷⁹⁾, não tem cessado de crescer continuamente nos tempos mais recentes ⁽⁸⁰⁾: — a tal ponto de se poder afirmar que o humilhante «isolamento» em que a «aventura» da «oralidade pura» portuguesa nos colocou, em relação a *todo o mundo* civilizado do nosso tempo, (mercê dos vários «erros» e «equivocos» cometidos pelo nosso legislador de 1932, e reiterados, como já aludimos, em 1939 e 1961, no plano doutrinário, comparatístico e até histórico-positivo) ⁽⁸¹⁾, esse *isolamento* ou *distanciamento* do mundo em geral é cada vez maior e mais profundo.

12 — De tal sorte que o nosso objectivo de hoje é, pois, fundamentalmente e apenas, traçar um breve quadro panorâmico destas duas «vertentes» (nacional e internacional), a fim de «consciencializar» este II Congresso de que se vive neste momento em Portugal toda uma *conjuntura* de «crise judicial», extremamente favorável e oportuna para a Ordem dos Advogados porfiar na luta que empenhamente tem travado, ao longo de tantas décadas, e da qual as Conclusões do I Congresso constituem um «marco» assinalável e indelével: — uma luta árdua, dura e *sem quartel*, é certo, mas, sem dúvida, aliciante, profícua e de extraordinário alcance e transcendência, porque já criou no nosso País um ambiente e uma *dinâmica* francamente positiva e imparável de *reivindicação*

a favor do *prestígio* e da *revitalização* da Justiça portuguesa; — e que é por isso azado o momento para que, nas novas Conclusões deste II Congresso, a Ordem possa dar o «*passo decisivo*» para que os responsáveis políticos actuais e do futuro restituam a Justiça em Portugal ao seu *núcleo de valores* fundamentais e tradicionais ⁽⁸²⁾ — lamentavelmente abandonados, passa de meio século, como já frisou; e possa, assim, operar-se uma verdadeira integração *judiciária e cultural* de Portugal no mundo dos nossos dias, para além e acima da «Integração Económica Europeia», em que neste momento estamos envolvidos.

13 — Mas para se passar de imediato à formulação e análise de alguns dos «Tópicos de desenvolvimento» do tema proposto — de harmonia com o esquema da exposição delineado na Introdução e no Sumário Geral — julgamos oportuno fazer desde já, à partida, uma quase pura e simples enumeração muito sintética de alguns dos pontos fundamentais que, nos dois planos indicados (nacional e internacional) ⁽⁸³⁾, assinalam, de maneira assás flagrante, a forte tendência da doutrina e da legislação em geral para a *defesa* (e a restauração efectiva, entre nós), e para o *reforço* (entre nós e no estrangeiro) das garantias judiciárias fundamentais do cidadão, num Estado Social de Direito Democrático, em ordem à realização de um «*equilíbrio*» («ideal, mas *realístico*») na resolução da grave antinomia, que tanto parece ter perturbado os nossos legisladores de 1932 e de 1939, expressa no clássico binómio — «*justiça-celeridade*» ⁽⁸⁴⁾.

14 — Assim, no *plano nacional*, importa destacar três ordens de situações fundamentais:

14.1. Em termos gerais, a luta incessante e por vezes ardorosa dos juristas portugueses, durante estes últimos 54 anos, pela restauração do regime das garantias tradicionais inerentes à «oralidade mitigada» do «modelo austríaco genuíno» de KLEIN e do legislador alemão de 1877, bem como do Pro-

jecto de CHIOVENDA —, tal como em 1926 ALBERTO DOS REIS muito louvavelmente o quis acolher em Portugal no Dec. 12 353. Com particular relevo para a combatividade da Advocacia e da Magistratura que nos irão merecer referências mais detalhadas ⁽⁸⁵⁾.

14.2. Os resultados algo positivos desta luta, traduzidos nas Conclusões de vários *Congressos* e *Colóquios* de juristas portugueses, de notável projecção, nos quais sempre se preconizou, pelo menos, a «documentação» da prova (por gravação e outros meios modernos e eficazes, de mais ou menos fácil realização prática), a «motivação» e o «duplo grau» de jurisdição em matéria de facto. — Podendo e devendo citar-se neste sentido:

- a) O «II Encontro sobre Direito Processual do Trabalho», de 1981 (Conclusão 6.3 da 2.^a Secção) ⁽⁸⁶⁾.
- b) O «I Congresso da Magistratura Judicial Portuguesa», de 1982 (Conclusão III, h) ⁽⁸⁷⁾;
- c) O «I Encontro das Carreiras Jurídicas» realizado em Coimbra, em 1982, por iniciativa de um grupo de estudantes (Conclusão X) ⁽⁸⁸⁾;
- d) O «I Simpósio Internacional de Processo Civil e Organização Judiciária» de Coimbra, 1984 (Conclusões 3, 4, 5) ⁽⁸⁹⁾, com a participação de eminentes processualistas de 14 países europeus e americanos ⁽⁹⁰⁾ e de cerca de 400 juristas portugueses, a todos os níveis (incluindo várias dezenas de estudantes de Direito), e organizado pelo Conselho Directivo da Faculdade de Direito de Coimbra, da então presidência do signatário, e sob o «alto patrocínio» das três mais categorizadas e amplas «Organizações Mundiais de Processo Civil»: — *Institut International de Droit Judiciaire*; *Instituto Ibero-Americano de Derecho Procesal*; e a *International Bar Association*.
- e) «Jornadas da Associação para o Processo do Direito» sobre o tema «*Crise do Estado ou Crise da Justiça?*»

Lisboa, Ordem dos Advogados, 19 — 20 de Abril de 1985.

14.3. As numerosas *Conferências e Debates* promovidos por prestigiosas Instituições e Associações jurídicas nacionais, sobre os Temas da «*Oralidade*», do «*Registo da prova*», da «*Motivação*» e das «*Garantias judiciais em geral*», com a participação do autor destas linhas, como conferencista (único ou com a colaboração de outros juristas), e a presença, intervenção ou moderação, de numerosos outros Jurisconsultos (Magistrados, Advogados, Professores) e Estudantes, nos quais se estabeleceu, em geral, um «consenso» à volta da «*urgente necessidade*» de se «restaurarem» as supracitadas garantias como ponto de partida verdadeiramente fulcral para a resolução da «crise da justiça» portuguesa, que a todos profundamente tem preocupado. Ora, entre essas numerosas *Conferências e Debates*, merecem também particular destaque:

- a) As realizadas no «Centro de Estudos Judiciários», nos anos de 1979, 1980 e 1981, por iniciativa e com a participação do malgrado e saudoso Prof. CASTRO MENDES, como Director de Estudos desse Centro, sob o título «*O Registo da Prova — Novas perspectivas*»;
- b) A promovida pela «Associação Jurídica de Braga» em 1982, com a participação do Conselheiro CAMPOS COSTA, em representação do então Ministro da Justiça, MENÉRES PIMENTEL, o qual anunciou o propósito daquele Ministro (e o seu próprio) de restaurar, na reforma então em projecto, o «Recurso da matéria de facto»: tendo, aliás, o signatário sido incumbido oficialmente de elaborar um estudo sobre este tema, em bases realísticas, actualizadas e do maior rigor científico e comparatístico, e portanto a coberto de possíveis graves «*desvirtuações*» verificadas nas legislações de 1932 e de 1939, nos termos já acima referenciados.

— Acrescente-se, que foi para levar a efeito esse estudo que o autor visitou os Estados Unidos, a fim de conhecer directamente os grandes *avanços técnicos* do registo da prova realizados nas últimas décadas naquele país;

- c) A realizada na «Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa» também em 1982, e também por iniciativa e com a participação do Professor CASTRO MENDES e do Conselheiro CAMPOS COSTA, em que aquele eminente processualista propôs ao autor destas linhas, precisamente, os Temas — do «Processo Social» e do «Registo da Prova»;
- d) A realizada na sede da «Ordem dos Advogados» em Lisboa, em 1983, por iniciativa do Bastonário COELHO RIBEIRO, sobre o tema geral da «Organização Judiciária», e inserida num «Ciclo de conferências» sobre «A recente evolução e as perspectivas do Direito em Portugal» (91).

14.4. Mas igualmente no plano nacional, há ainda que sublinhar a «grande receptividade» dos juristas portugueses em geral, para com a consagração das «modernas tecnologias de ponta» no domínio da documentação das provas (orais), «revelada também a nível oficial»: — pois que as numerosas «visitas de estudo» que pessoalmente realizamos a vários países (além dos Estados Unidos), a fim de podermos apreciar directamente «in loco» o funcionamento e a eficiência prática dos diversos sistemas de gravação adoptados por diversas nações (África do Sul, Inglaterra, Suécia, Áustria, Alemanha, Itália, Bélgica, França — Estrasburgo — Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Suíça — Zurique), foram, pelo menos em parte, patrocinadas e subsidiadas ou pela Faculdade de Direito de Coimbra (Fundação Rangel de Sampaio) ou pelo próprio Ministério da Justiça.

14.5. E não se pode deixar de salientar, com intimo desvanecimento, a este propósito, o «pioneirismo» que os nossos

juristas têm revelado neste domínio altamente progressivo do «Direito Judiciário Moderno»: — quer por parte dos Advogados, quer mesmo por parte dos Magistrados. Pois muito nos apraz sublinhar que um ilustre Magistrado português já tenha sugerido o uso do «*registo mecânico*» da prova e até da «*filmagem sonora*» das audiências, em 1934: — ou seja, dez anos antes da gravação de som ser adoptada na África do Sul, (o «primeiro» país do Mundo que introduziu esta inovação em 1944); e catorze anos antes da Suécia, (o «segundo país» que introduziu também na Europa o sistema da gravação do som, em 1948) e continuando a utilizá-lo com o maior sucesso até ao presente; — e quarenta e dois anos antes da França, que só veio a adoptar a gravação de som e até o vídeo-tape no Código de 1976 (art.º 174) (92).

14.6. Por último, (e também no plano nacional) há um outro importante factor a destacar. — Posto que o problema das garantias judiciais fundamentais se reconduz, no fundo, como já acentuámos (93) ao binómio «justiça-celeridade», com manifesta tendência para a valorização da primeira, em face da segunda, importa ter em conta que vários *inquéritos socio-lógicos* relativamente amplos e detalhados (94) realizados sobre a minha directa sugestão e orientação, nos últimos sete anos do meu ensino (1978-1985), por alunos da Cadeira de Processo Civil na Faculdade de Direito de Coimbra, (3.º ano), e abrangendo diversas zonas do Norte, Centro e Sul do País, revelam também a decidida preferência do nosso Povo em geral pela «justiça» e pela «segurança», em face da «celeridade» (ou seja, 93 % contra apenas 7 %): — percentagem esta deveras impressionante, e que se manteve praticamente inalterável em todos os inquéritos realizados naqueles vários anos e regiões, e abrangendo um leque de estados etários bastante completo.

15 — Por sua vez, no *plano de Direito Comparado*, assumem também papel verdadeiramente culminante os seguintes factos:

15.1. A consagração em grande número dos países euro-

peus mais progressivos (Alemanha, Áustria, França, Itália, Inglaterra, Suécia, Finlândia, Noruega, Grécia, Suíça, Bélgica e Espanha) ⁽⁹⁵⁾, e em alguns países sul-americanos (como o México) ⁽⁹⁶⁾ do regime de uma *efectiva Terceira Instância em matéria de facto*, confiada aos Supremos Tribunais de Justiça (Cassação), com *eventual produção de prova* (como ocorre, pelo menos, que o saibamos, na Suécia, na Noruega, na Finlândia e na Alemanha), a fim de se assegurar a *tutela efectiva* do «princípio da legalidade» ou da «não violação da Lei»: dado que, havendo «*erro de facto*», tal tutela pode tornar-se praticamente inoperante e inviável, por envolver «*falta de base legal*» ⁽⁹⁷⁾, ou «*julgamento arbitrário*» ⁽⁹⁸⁾, ou até mesmo «*violação da norma de Direito*» (que ordena que o juiz julgue sempre segundo a «*verdade objectiva*» ou «*material*») ⁽⁹⁹⁾: — como se diz expressamente na doutrina italiana, francesa e dos países nórdicos, em relação à primeira locução («*falta de base legal*»); no México e no Código Suíço de Friburgo (Art. 310.5), em relação à fórmula «*julgamento arbitrário*»; e, finalmente, na Alemanha Federal, na Áustria e em vários países de Leste (Polónia, Bulgária, Hungria) ⁽¹⁰⁰⁾ no tocante aos conceitos de «*violação da norma legal*» em conexão com o princípio da «*verdade objectiva* ou *material*» ⁽¹⁰¹⁾.

— Antes de prosseguir, observe-se, desde já, num parêntesis, que todos temos necessariamente de reconhecer, em face deste *culminante exemplo*, que o nosso sistema actual de «oralidade pura» coloca o nosso País nos «*antípodas*» destes vários países com *Terceira Instância de facto*: — apesar de todos estarmos na Europa dos Doze!... Visto que ainda vivemos em rigoroso regime de Instância única!... ⁽¹⁰²⁾.

15.2. A consagração do sistema de *gravação de toda a prova no júri americano e inglês*, (até com o recurso à «estenografia computadorizada»), com a possível anulação do julgamento dos jurados pelo único juiz togado do tribunal (o respectivo Presidente), se o «*verdictum*» (dos 15 ou 12 jurados, respectivamente) for pronunciado «*contra prova evidente*»: — o que o

presidente do tribunal pode facilmente verificar pela *consulta* da gravação integral realizada. — Ora entre nós ⁽¹⁰³⁾ são absolutamente inatacáveis as sentenças «sem prova», para «além da prova» ou mesmo «contra a prova», o que tanto «escandaliza e causa irritação aos advogados» numa síntese vigorosa de ALBERTO DOS REIS ⁽¹⁰⁴⁾.

15.3. O *duplo grau* de jurisdição em matéria de facto, hoje generalizado nos Tribunais criminais mistos, (designadamente, na Itália, na Áustria, na França, na Alemanha, na Suécia e na Inglaterra ⁽¹⁰⁵⁾).

15.4. A natureza *constitucional* «da obrigatoriedade da documentação de toda a prova», na Alemanha e na Suíça, estabelecida pela jurisprudência dos respectivos Tribunais Constitucionais (segundo informação dada pelo Prof. HABSCHEID, no «I Simpósio Internacional de Coimbra» de 1984 — Conclusão X ⁽¹⁰⁶⁾; que assim considerou o «dever de documentação» da prova como autêntico «Direito Constitucional Aplicado» ⁽¹⁰⁷⁾.

15.5. Acresce que esta «constitucionalização» da documentação da prova, é também sustentada pela doutrina alemã em geral, ao abrigo do art. 20.º da Constituição de Bona («Direito de ser ouvido em juízo — *Das rechtliche Gehör*»), que implica o controle da decisão de facto, e que é impossível de realizar sem a documentação *efectiva* e *integral* da prova oral produzida no processo ⁽¹⁰⁸⁾.

15.6. A crítica feita a Portugal pela «Comissão da Amnistia Internacional» em 1980, com base na «falta da documentação» da prova» e do «recurso de facto», por se entender que desta forma os tribunais portugueses não podem assegurar aos cidadãos a «garantia da defesa» dos seus «direitos e liberdades fundamentais internacionalmente reconhecidos» ⁽¹⁰⁹⁾.

15.7. A «tendência também muito ampla» para a «constitucionalização» da motivação das sentenças de facto e de

direito, que se verifica em vários países europeus — desde a França (1790), e a Bélgica (1831), no século passado, até aos dias de hoje e aos tempos mais recentes: Alemanha, 1946, Itália, 1948, Rússia, 1962, Grécia, 1968, Espanha, 1978, Turquia, 1981, Portugal, 1982), e em alguns países latino-americanos (Argentina-Neuquém, Colômbia, Haiti, México, Peru, Equador). Esclareça-se que foi inspirada nestes elementos de Direito Comparado que a Constituição portuguesa revista em 1982 consagrou também o princípio da motivação, no Art. 210.º, n.º 1.

15.8. Igual tendência se verifica com a consagração da *motivação de facto* e de direito em todos os *Tribunais Internacionais*:

— cumprindo acentuar que, como é óbvio, o princípio da «motivação de facto» tem como «*pressuposto*» imprescindível uma rigorosa documentação da prova.

Acrescentemos que os Tribunais Internacionais aludidos vão desde o da Haia (1907) ao das Comunidades Europeias (1958) ⁽¹¹⁰⁾.

16 — Mas para não retardar demasiado a exposição de outros factos também altamente relevantes para a análise e demonstração deste importante ponto, hoje tão candente em Portugal, das gravíssimas consequências decorrentes da não existência no nosso País de algumas das garantias judiciais fundamentais dos cidadãos, existentes em todos os países civilizados dos dois últimos séculos, passaremos a referir *duas ordens de testemunhos* algo vibrantes e muito significativos, «contra» os malefícios do princípio da «oralidade pura», os quais reputamos extremamente impressivos e da maior transcendência para a nossa exposição, mercê do «*largo arco de tempo*» de 30 anos que os separa entre si. — A primeira ordem destes testemunhos, refere-se à posição do Bastonário da Ordem de 1944 (ACÁCIO FURTADO) assumida, como já vimos, na sua alocução de abertura do Ano Judicial realizada no Supremo Tribunal de Justiça, em 24 de Janeiro do referido ano; e bem assim ao apoio categórico que a essa posição vieram dar os três Conselhos Distritais do País (Lisboa, Porto e Coimbra) ⁽¹¹¹⁾, mas exami-

nados agora com maior detalhe; a segunda, reporta-se por sua vez a umas alegações constantes de um processo crime de «injúrias contra a autoridade» de 1974, decidido na Relação de Lisboa, em face das acusações feitas por um fogoso Advogado contra um Tribunal Colectivo (cfr. Acórdão da Relação de Lisboa, de 3-5-78).

17. Vejamos os primeiros destes testemunhos, que foram, aliás, publicados na Revista da Ordem dos Advogados, (Ano IV, n.ºs 1 e 2, página 8, e também páginas 245 e 247), e vêm parcialmente reproduzidos numa minuta de Apelação, subscrita pelo advogado AMÉRICO CHAVES DE ALMEIDA, publicada em *Separata*, em 1945 (Lisboa), sob o título «CONTINUA O DESAFORO»: NOVAS TROPELIAS DO COLECTIVO).

E começaremos, em primeiro lugar, pela análise da posição assumida pelo Bastonário ACÁCIO FURTADO, da qual resulta claramente uma referência ao «clamor» que «vai correndo» por este País fora, e uma alusão, entre outras, à grande «reivindicação» dos Advogados dessa época, que se traduzia na «recorribilidade» das decisões para a Relação, dirigida «a quem de direito».

Eis o teor do texto em referência:

«Na alocução que o Presidente da Ordem dos Advogados proferiu na sessão da abertura dos Tribunais, realizada no dia 21 de Janeiro de 1944, no Supremo Tribunal de Justiça, ouviram-se estas justíssimas palavras», refere CHAVES DE ALMEIDA:

«E desde que vai correndo por este País fora «um clamor de apreciações» contra a forma como se está julgando nos Tribunais Colectivos — há, é claro, muitas e honrosíssimas excepções — clamor que não pode deixar de fomentar um mal estar propício a «*arredar dos tribunais*» aquele respeito que às suas justas decisões é devido, e de perturbar as boas relações de camaradagem que para a boa administração da justiça se impõem, sendo certo, como

é, por outro lado, que a experiência já feita dos Tribunais Colectivos, não justifica que as suas decisões se «tornem irrecorriveis», «ouse solicitar de quem de direito» que se procure, nessa parte, eliminar o mal, tornando-se recorri-veis tais decisões e facultando-se aos Tribunais das Relações «todos os elementos de prova» que serviram de base às decisões recorridas para que, nos termos do art. 712.º, n.º 1.º, do Código de Processo Civil, esses Tribunais as possam alterar, sempre que seja caso disso». (Revista da Ordem dos Advogados, ano 4.º, n.º 1 e 2 pág. 8).

17.1. Vejamos agora o teor das considerações referidas pelos três Conselhos Distritais:

A tónica de todos eles é, fundamentalmente, a mesma, com mais ou menos explanações: o «clamor» contra os tribunais colectivos, a «imprescindível necessidade» do «recurso da matéria de facto», e uma alusão expressa ao vício do «salto lógico», directamente visado pelo Conselho Distrital do Porto. Faz-se também alusão às «acerbas críticas» de que os tribunais colectivos são objecto, ao propósito de «salvar o prestígio» da função judicial, e, no texto de Coimbra, diz-se que estas posições são as da «esmagadora maioria» dos advogados deste Distrito.

Eis o teor dos três mencionados textos:

— O Conselho Distrital de Lisboa, da nossa Ordem, no seu officio de 14 de Março de 1944 (mesma Revista, a págs. 245) associava-se ao protesto do Presidente da Ordem nos seguintes termos:

«O «clamor» contra os Tribunais Colectivos é por toda a parte geral, como V. Ex.ª justamente observou na sua brilhante alocução, e há que pôr-lhe termo. Já há mais de dez anos que aqueles Tribunais funcionam no nosso País, e o resultado da sua actuação, na administração da justiça, pode considerar-se verdadeiramente *negativo e prejudicial*».

— O Conselho Distrital do Porto, no seu officio de 24 de Março de 1944, consagratulava-se com o Presidente da Ordem (mesma Revista a págs. 245) por estas palavras:

«Relativamente a tornarem-se *«recorríveis»* as decisões de facto dos Tribunais Colectivos, este Conselho reputa *«oportunißimas»* as considerações de V. Ex.ª

«Subordinando-se, toda a acção, *as mais das vezes*, à *matéria de facto*, arredam-se do processo as questões de direito, *«decidindo-se nos pontos de facto»*.

«Esta circunstância, conjugada, com a maneira — que V.ª Ex.ª apropriadamente classifica de *«desconsertante»* — como são tomadas «tantas decisões de facto», cria um «mal-estar e um *«desalento»* que muito prejudiciais são para o Direito e a Justiça.

«Grande vantagem haveria, assim, em «se pôr termo» a tal estado de coisas que, longe de prestigiar os Tribunais, permite *«acerbas críticas»* com «manifesto descrédito» para a administração da Justiça.

«Este Conselho, pensa pois, que os Tribunais Colectivos teriam toda a vantagem em ver as suas decisões tornarem-se *«recorríveis»*, desde que se encontre um meio próprio para tal fim, de forma a permitir que as Relações pudessem alterar essas decisões, de posse dos elementos que lhes serviram de base.

«Ter-se-ia *um largo passo* para a manutenção do prestígio dos Tribunais o que só por si bem justificaria a adopção de tal medida.»

— São do Conselho Distrital de Coimbra, publicadas na mesma Revista, a págs. 247, as palavras que a seguir se transcrevem:

«E assim é que, pelo que podemos avaliar, perdura na *«maioria esmagadora»* dos Advogados deste Distrito Judicial a convicção de que é *«absolutamente indispensável»* tornar recoráveis as decisões dos Colectivos, pelo *«resumido registo»* dos depoimentos perante eles prestados. Foi

com o maior desvanecimento que vimos V. Ex.^a — com toda a autoridade oficial que lhe dão as suas altas funções, além da sua *não menor autoridade pessoal* — focar no seu notável discurso este ponto de «*importância suma*».

«Tem, assim, V. Ex.^a o decidido apoio deste Conselho, em representação dos Advogados do Distrito e os «maiores louvores» pela oportunidade da «*reivindicação*».

(Saliente-se, num parêntesis, que todos os sublinhados dos textos que acabam de citar-se, são nossos).

17.2. Em face das transcrições que acabam de ser feitas, não pode deixar de se reconhecer que era extremamente carregado o ambiente da Advocacia Portuguesa, contra a falta das garantias de uma *rigorosa e controlável* documentação e apreciação da prova, resultante do vicioso sistema de «oralidade pura», então, e ainda hoje, em vigor no nosso País: — e que a Ordem dos Advogados, também já então (1944), não hesitava em exprimir *publicamente*, com vigor e desassombro, a sua posição «*crítica e reivindicativa*» a bem da defesa do Direito e da Justiça em Portugal.

18 — Vamos, agora, ver, para completar o quadro do que, há mais de *quarenta e dois anos* já se passava no nosso meio forense e judiciário, os comentários do Advogado CHAVES DE ALMEIDA, autor da minuta de apelação onde os textos transcritos estão também integralmente reproduzidos.

Assim, este Advogado começa por sublinhar que «o que fica transcrito dos Conselhos da Ordem dos Advogados» é «a interpretação exacta do *sentimento unânime*, pode dizer-se, dos advogados portugueses». E acrescenta que:

— «Nas férias do verão, quando se interrompem as canseiras judiciais e os advogados se dispersam pelo País, pelas praias e termas, o «clamor» contra o Colectivo é geral, e nele entram os *próprios magistrados*, como tivemos ensejo de verificar no verão passado».

— «Pode dizer-se que se não juntam dois advogados, que se não encontra um advogado com um magistrado, e à baila da conversa, não tragam os Colectivos com os seus *disparates* e *iniquidades*».

E comenta a seguir:

— «Haveria necessariamente que cair-se nisto — na *iniquidade* e no *atropelo* — pelo «*jeito especial*» da maneira de ser portuguesa ⁽¹¹²⁾, e até porque o legislador, adoptando a *inovação*, em lugar de a rodear das *necessárias cautelas* e de, com o texto da lei, defender a justiça dos *defeitos inerentes* ao nosso modo de ser ⁽¹¹³⁾, os suscitou com a disposição do art. 655.º do Código do Processo, em que se determinou que o Tribunal Colectivo julga segundo a sua convicção, formada sobre a livre apreciação das provas, de modo a chegar à decisão que lhe «*parecer mais justa*».

E prossegue, com *contundente* ironia:

— «Daqui — tanta vez, *tantíssima vez* — provar-se na audiência que a luz ilumina e que a noite sem luar é escura, e ver os sábios e honrados julgadores asseverar, com solenidade *desconcertante*, que a luz não ilumina e que, numa noite de lua nova, a paisagem se recortava nas mais variadas *tonalidades de verde*, como se a *doirasse o sol a pino*».

— «E a parte que verifica o «desconcerto», só tem que cair em *melancolia*, porque o V. Tribunal da Relação — di-lo o art. 712.º do mesmo Código — só pode alterar a decisão, quando do processo constam *todos* os elementos de prova...».

E assevera ainda, a concluir:

— «Taxativos e *raros* como são estes casos do art. 712.º, cai-se na conclusão de que ficam «inalteráveis» as decisões do Colectivo e transformam-se em casos julgados e lei entre as partes, o *desconchavo*, a *injustiça*, a *iniquidade* e a *mentira*, acabando o cidadão por se convencer de que a justiça não passa de comédia e de favoritismo — exactamente o *contrário do que é*. Acrescentando: pois «*tantas, tão flagrantes e clamorosas*» são as «*injustiças*» que os Colectivos têm *perpetrado*» ⁽¹¹⁴⁾. (Cfr. minuta citada, pp. 14 a 18).

(Observe-se que também são nossos, os *sublinhados* do texto reproduzido).

19 — Demos particular realce a estes autorizados depoimentos da Advocacia Portuguesa, manifestados em 1944 contra os «*graves inconvenientes*» do sistema da «*oralidade pura*» no domínio das garantias fundamentais do cidadão, para agora estabelecer a *ponte de passagem* e a *linha de continuidade* para o outro testemunho acima aludido, a fim de poder demonstrar que, *em mais de trinta anos* de prática judiciária, a *hostilidade* e o *desencanto* dos Advogados portugueses contra o nosso sistema de falta de garantias fundamentais, *em nada se alterou*, antes, porventura, se terá agravado: — em face da atitude deveras *compreensiva* da Relação de Lisboa, que adiante se sublinhará, e a despeito das alterações do art. 653.º, n.º 2, em conjugação com o art. 712.º, n.º 3 do Código de 1961 se terem tornado autêntica «*letra morta*», por «*irremovível contradição*» e «*sobreposição*» do segundo preceito ao primeiro: — criando-se, assim, mais uma «*mistificação* e um *paradoxo*» da nossa actual legislação processual. — Ou seja:

— Um sistema de «*motivação*» de facto «*totalmente inoperante*», como todos os juristas, a começar por alguns dos nossos mais distintos Magistrados, abertamente reconhecem: — ver por todos, o Conselheiro ROSEIRA DE FIGUEIREDO, (in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano de 1972, n.º 1, p. 207); o Conselheiro GONÇALVES SALVADOR, (Boletim do Ministério da Justiça, n.º 121 — Dezembro 1962, p. 87); o Conselheiro FRANCISCO VELOSO, (*Scientia Jurídica*, ano de 1962, p. 293) e os Professores PALMA CARLOS, CASTRO MENDES e nós próprios ⁽¹¹⁵⁾ e tantos outros.

20 — Mas passemos à análise do novo testemunho de 1974/1978 agora em referência.

Eis algumas das passagens das alegações incriminadas transcritas no supracitado Acórdão da Relação de Lisboa, nas

quais o referido Advogado J. PIRES DE LIMA acusava um tribunal colectivo próximo de Lisboa:

— «Daí até ao *«habitual desmando e tropelia»*, contra a expressa lei, do Tribunal Colectivo, essa *«hedionda instituição»* de *«concepção medieval»* e *«inquisitorial cariz»*, justamente — mas até agora *«impunemente»*! — acusado de não raro *«trair a prova produzida, torcendo-a sem apelo nem agravo»*, no sentido de uma sentença já *«previamente premeditada»*; esse *«torvo triunvirato»* que a cada passo *«ludibria»* a *«obrigação legal de fundamentar»* as suas respostas, remetendo pura e simplesmente para os depoimentos das testemunhas ou para os documentos, *«sem nenhuma justificação»* e contra os elementos *«extraídos da prova que foram «decisivos»* para a elaboração do seu critério — o que constitui nada menos do que uma *«burla racional»* e um *«escárnio»* arremessado contra a clara lei...; E noutro passo acrescentou: — «com base nesta *«calamidade processual»* em que mais uma vez foi *«escarnecida»* a lei (desta vez a lei que *«obriga a fundamentar»* as respostas aos quesitos — e *«não é fundamentar»* a *«simples remessa* para depoimentos ou documentos), após a saída da cena do tribunal colectivo — o *«omnipotente»* e *«absoluto triunvirato»* que *«impunemente»* impõe ovante no processo a *«Ditadura da Prova»*, que não raro executa nos autos (às vezes *«autênticos autos de fé»*) a *«ignóbil e torcionária ignomínia da PIDE...»*.

— As passagens que acabam de transcrever-se estão, como dissemos, reproduzidas no Acórdão de 3 de Maio de 1978 da Relação de Lisboa, e constam de um processo de 1974. Mas o que não pode deixar de sublinhar-se com vigor é que, a despeito da extrema violência das frases transcritas (no tocante à *«apreciação arbitrária»* da prova e à *«falta de fundamentação»* da decisão de facto), a Relação de Lisboa referiu que as *«críticas»* que elas envolviam *«não são passíveis de censura jurídico-penal»*.

Pois que esse ataque *«não visa os juizes que, em concreto, compunham o tribunal colectivo»*, constituindo, antes, *«uma crítica à organização judiciária vigente»*, *«crítica que»* — lê-se

no Acórdão em referência — «temos de considerar legítima, face ao art. 37.º da Constituição».

21 — Afirmámos de começo ⁽¹¹⁶⁾ que no Decreto n.º 12 353, ALBERTO DOS REIS foi «inteiramente fiel», ao pensamento de KLEIN, no tocante à adopção do sistema da «oralidade mitigada» (com documentação da prova oral, motivação e recurso da decisão de facto), consagrada no Código austríaco de 1895 ⁽¹¹⁷⁾, pois que, em matéria tão *delicada e transcendente* como esta, que contende com as *garantias judiciais fundamentais* do cidadão (em ordem à realização dos altos objectivos da justiça moderna, de «assegurar», através da «função activa» do juiz, «um julgamento ao mesmo tempo «rápido e justo»» ⁽¹¹⁸⁾, um processualista da alta estatura (intelectual e moral) de ALBERTO DOS REIS não podia entregar-se à aventura de «improvisações» fáceis e «perigosas», como veio a ocorrer com o autor do Decreto n.º 21 694.

Sucedendo até que a realização deste *binómio* («rapidez-justiça») constituía uma *directiva* tão forte e primordial do notável diploma (da sua autoria), que na mesma página do respectivo Relatório, A. DOS REIS lhe dá esta outra inequívoca formulação: — «deve haver no processo uma entidade que, *em nome do Estado*», esteja investida dos *poderes necessários* para conduzir «rapidamente» o litígio a uma «*solução conforme à justiça*» — essa entidade é o Juiz ⁽¹¹⁹⁾.

— E sublinhe-se desde já, também, que quando o sistema português entrou em crise, logo após a consagração da «oralidade pura» pelo citado Decreto n.º 21 694, ALBERTO DOS REIS, que move uma «*crítica frontal*», como adiante se verá, a este tipo de oralidade ⁽¹²⁰⁾, porque embora ela assegure a «celeridade» entende, todavia, e sublinha, que é «perigosa» para a «segurança» e para a «justiça», tornando-as «*ilusórias*» ⁽¹²¹⁾ — lança mão de uma «síntese lapidar» no Relatório do seu Projecto de Código de Processo Civil, de 1935, segundo a qual: — «é bom que a justiça seja *pronta*, mas é igualmente bom que a justiça seja *justa*» (Cfr. Projecto, cit., pág. 25); — síntese esta tão radicada na mente deste notável autor, que

ele a repete *dez anos mais tarde* num ambiente cultural e científico do mais alto nível e responsabilidade (a Faculdade de Direito de Santiago de Compostela) ⁽¹²²⁾, mesmo quando, a despeito da sua luta contra a «oralidade pura» ser vigorosa, desassombrada e frontal, como acabamos de sublinhar, e durar vários anos (pelo menos de 1932 a 1937) ⁽¹²³⁾, todavia, a «oralidade pura» acabou por *instalar-se definitivamente* em Portugal com o Código de 1939, sobrepondo-se assim, no fundo, inequivocamente, o princípio da *celeridade* ao *valor supremo da justiça*.

— Mas porque a realização prática deste «valor polar» da componente «*justiça-justa*» depende da *consagração* da «oralidade mitigada» específica do Código austríaco (ou seja, com *documentação da prova, motivação e recurso de facto*), e o legislador do Decreto n.º 21 694, de 1932 asseverou «erroneamente» que na «*Áustria Klein introduziu*» também «a *oralidade absoluta*», abolindo «expressamente a forma escrita»; e porque uma afirmação *tão peremptória*, constante do próprio *Relatório do Decreto n.º 21 694* e das *Actas da Comissão Revisora de 1937* ⁽¹²⁴⁾, *criou naturalmente* (e *continua* ainda, por vezes, a criar) «*profunda confusão*» e «*perturbação*» no espírito dos nossos juristas, julgo extremamente oportuno remeter-me a alguns passos do próprio «*Relatório*» do Decreto n.º 12 353 e do «*Breve Estudo*» de A. DOS REIS ⁽¹²⁵⁾, bem como ao teor de alguns dos próprios textos legais daquele Decreto — artigos 36.º, 37.º e 38.º), nos quais o pensamento deste autor, em relação ao sistema da «oralidade mitigada» adoptado no nosso País por este diploma de 1926, sob «*inspiração directa*» da legislação austríaca, assume uma «*clareza*» e uma «*transparência*» inexcitáveis ⁽¹²⁶⁾.

— Assim, no mencionado Relatório, depois de se afirmar que «são três os princípios que orientam as reformas modernas do processo: — a *oralidade*, a *concentração* e a *actividade do juiz*» (pág. 9); — e de se aludir *duas vezes* ao «*processo austríaco*», no tocante à sua *grande celeridade*, quer referindo os *impressionantes dados estatísticos de 1900 e 1914* constantes da pág. 8, quer sublinhando que o *Projecto de Chiovenda*,

que o próprio A. DOS REIS também refere no *Breve Estudo* (pág. 28), estava «visivelmente inspirado» nas «doutrinas e nos moldes daquele processo» — acentua-se expressamente, para definir o *papel activo* do juiz na instrução da causa (nos termos dos arts. 36.º e 38.º), que o magistrado, «tendo examinado os quesitos» e «ouvindo as respostas», tendo «interrogado as testemunhas» e «redigido os seus depoimentos», chega à altura da sentença munido dos *elementos indispensáveis* para julgar «rapidamente» o pleito (pág. 11).

— Portanto, não resta a menor dúvida de que os depoimentos das testemunhas eram «reduzidos a escrito» («oralidade mitigada»), e que a sua redacção competia ao juiz!

— E quanto à forma como os depoimentos orais eram redigidos (a forma de «extracto na acta», «reproduzindo» com a «maior fidelidade e concisão o pensamento da testemunha», sob «reclamação» desta última) são também absolutamente inequívocas e concludentes as fórmulas dos citados artigos 36.º e 38.º ⁽¹²⁷⁾ que acabamos de referir e que importava transcrever parcialmente.

— Quanto às circunstâncias em que tal «redução a escrito» tem lugar, prescreve este último preceito que é apenas nas «causas civis que excedam a alçada», se o autor ou o réu declararem que não prescindem do recurso» (cit. art. 11.º, § 2). — Pela enorme importância destes preceitos legais para a «plena clarificação» do sistema de «oralidade» (mitigada), tal como foi introduzida no nosso direito positivo em 1926 pelo Decreto n.º 12 353, e porque a consulta destes diplomas legais se vai tornando um tanto difícil, julgamos oportuno dar na íntegra, em nota, os preceitos que vêm de referir-se ⁽¹²⁸⁾.

— Mas para corroborar inteiramente a afirmação de que o sistema de «oralidade austríaca», tal como ALBERTO DOS REIS o entendeu e quis introduzir no nosso direito, era a oralidade «mitigada», tem incontestável interesse meditar também na seguinte passagem do *Breve Estudo* ⁽¹²⁹⁾ (*Prefácio* da 1.ª edição de 1927, pág. IX), que constitui, como é sabido, «o primeiro comentário» deste autor ao Decreto n.º 12 353:

— «Processo oral típico é o processo austríaco», o que

«não quer dizer» que tenha *«abolido inteiramente»* o uso da escrita... — «Na Áustria *escrevem-se por extracto os depoimentos das testemunhas*» (180).

Ora, no Relatório do Decreto n.º 21 694 e nas Actas acima citadas, afirma-se, como vimos há pouco, «precisamente o contrário»: — que «KLEIN introduziu a *«oralidade absoluta»* — *proibindo «expressamente a forma escrita»* na Áustria! — Torna-se, pois, absolutamente *evidente a deturpação* do pensamento de KLEIN contida nestes passos!!! (181).

22 — Mas a análise do sistema da «oralidade», visto à luz da forma como A. DOS REIS «a interpretou», procurando seguir à risca o «modelo» do processo austríaco de KLEIN —, permite-nos desfazer um *«enorme equívoco»*, em que toda esta questão tem andado e ainda está *«enredada»*, no tocante à ideia de que a *redução* dos depoimentos a *escrito*, *«exigida»* pelo Código austríaco, iria provocar uma enorme demora dos processos, comprometendo irremediavelmente o *equilíbrio* do «binómio» e de uma boa articulação da Justiça com a Celeridade .

— Ora, esse *«grande equívoco»* está inteiramente desfeito pelos dados estatísticos verdadeiramente surpreendentes citados por ALBERTO DOS REIS (182), e por uma das principais «inovações» que esse Código introduziu no sistema do interrogatório das testemunhas, como *«corolário lógico»* dos princípios do «juiz activo» e de «concentração» do processo: — trata-se da inquirição feita *«directamente pelo juiz»*, nos termos descritos no art. 36.º, isto é, *«limitando o interrogatório ao apuramento dos «factos essenciais» à resolução da causa»* e *«obstando a que o depoente «se espraie em devagações inúteis»* (183).

— É esta, segundo ALBERTO DOS REIS, a *«verdadeira chave»* do sucesso *espectacular* do direito austríaco no domínio da *celeridade* e da descoberta da verdade. Assim, em 1900, a duração dos processos foi: 54%-3 meses, 11%-mais de 6; em 1914: 45%-1m, 35%-3m, 15%-6m, 1%-1 ano.

— Em face deste quadro, A. DOS REIS afirma categoricamente que pelo sistema até então vigente em Portugal, do

interrogatório feito pelos advogados, «*mais de 70 % do que se escreve nas assentadas é inteiramente inútil para o julgamento da causa*». E que por este novo sistema — da inquirição feita pelo juiz, — em vez de serem interrogadas em cada dia *uma* ou *duas* testemunhas, passariam a sê-lo «*cinco ou seis, ou mais*» ⁽¹⁸⁴⁾.

— Mas, note-se desde já — e aqui reside um dos aspectos «*fulcrais do êxito da política judiciária austríaca*, como de qualquer país — que ALBERTO DOS REIS preconizava que, para a aceleração dos processos, se necessário, fossem criadas «*mais varas*» ou se «*chamassem juizes auxiliares*» ⁽¹⁸⁵⁾.

— Quer dizer: no fundo, a «*componente humana*» da *Justiça* está na base do êxito de qualquer reforma.

22.1. Ora, a política processual e judiciária austríaca continua a constituir o «*grande modelo*» das nações mais progressivas da actualidade: e assim, os seus *índices* de celeridade continuam a ser, ao lado dos suecos, dos alemães e de alguns países do leste, verdadeiramente surpreendentes. — Pois que, a despeito do enorme acréscimo de volume de processos verificado em todo o mundo nas últimas décadas, a celeridade processual sofreu na Áustria em 80 anos, um agravamento de apenas 20 % a 25 % ⁽¹⁸⁶⁾.

— Mas na base desta *excelente posição* da justiça austríaca, estão sem dúvida as *medidas* tomadas no campo da *organização judiciária*: — por um lado, a *criação de novos juizes*; — por outro, a redução drástica da competência dos *tribunais colectivos* (que intervêm em menos de 4 % das causas), *multiplicando* assim, quase por três, a capacidade de rendimento e de desbloqueamento dos tribunais austríacos, nos últimos tempos ⁽¹⁸⁷⁾.

— E no tocante à *última reforma* de 1983, decidiu-se manter praticamente *intactos* os «*grandes princípios informadores*» do Código Processual Civil de KLEIN, de 1895: — a *manutenção* e «*reforço das garantias judiciárias fundamentais do cidadão*», típicas do sistema da «*oralidade mitigada*» austríaca, *imanescentes ao Estado de Direito Social e Democrático*; e o

«reforço dos *poderes do Juiz*, em *colaboração com as partes*» na descoberta da «*verdade e da justiça substancial*»; como expressão e corolário lógico da acentuação da «*finalidade e função social*» do processo considerado como «*fenómeno social de massas*» e «*instituto de bem estar indispensável*».

— Foram estas as «grandes novidades» que trouxe ao I Simpósio Internacional de Coimbra, o Prof. HANS FASCHING, (eminente continuador de FRANZ KLEIN, na Cátedra de Processo Civil da Universidade de Viena, e Presidente da Comissão de Reforma da Lei de 1983); as quais, quanto a nós devem constituir um indispensável «ponto de referência» da nossa futura reforma judiciária:

— retomando, assim, o «rumo» traçado e seguido com tanto brilho, ponderação e rigor científico pelo Prof. ALBERTO DOS REIS, em 1926;

— «rumo esse de que, lamentavelmente, nos afastamos, passa de meio século (Decreto n.º 21 694 de 29 de Setembro de 1932), em consequência, como temos salientado, das «precipitações», dos «erros» e «falsas interpretações» dos legisladores de 1932 e de 1939, em relação à posição «inequívoca» de KLEIN e do Código austríaco de 1895 (e do próprio CHIOVENDA), no tocante ao sistema da «oralidade mitigada» que aquele famoso autor sempre vigorosamente defendeu. — A ponto de considerar a «oralidade pura» uma «*solução perigosa*», em face da qual declarou, até, ser preferível um sistema de «*literalidade pura*»: — isto é, que se tivesse que fazer uma opção entre as duas soluções «*extremas*» (da oralidade ou da literalidade pura), escolheria sem hesitação um sistema de prova «*exclusivamente escrito*» e *nunca* «*exclusivamente oral*» ⁽¹²⁸⁾.

23 — Mas para nós, o «*maior paradoxo*» — mal de raiz da nossa crise judiciária — verifica-se, precisamente, no campo da falta de garantias judiciárias fundamentais, mercê dos *erros e das imprudências* que conduziram ao nosso actual sistema de «*oralidade pura*», e reside no seguinte:

— Este sistema tem conduzido a *gravíssimos* inconvenientes e anomalias no julgamento da matéria de facto (expressos,

como já se salientou, e é de todos sobejamente conhecido, no grave vício do «salto lógico» ou «inversão» do silogismo judiciário, através do qual, como também vimos ⁽¹³⁹⁾, as questões de direito são praticamente «arredadas» e *inatacáveis*, ainda que no fundo sejam injustas, pela forma irregular e anómala (e porventura ainda mais intocável), como é resolvida a questão de facto: — dando-se como «provados» ou como «não provados» os factos que interessam a uma dada solução jurídica «preconcebida», ainda que sobre tais factos «se não tenha produzido qualquer prova» nos autos, ou até prova de sentido «diametralmente contrário». — Ou seja trata-se das famigeradas e aberrantes decisões de facto «sem prova», «contra a prova» ou «para além da prova» ⁽¹⁴⁰⁾.

— E isto não somos só nós que o dizemos agora, com a nossa aliás, muito escassa experiência de advogado — embora com muitos anos de reflexão sobre este tema: — dizem-no de há longa data, muitos juristas eminentes que não são, aliás, só Advogados, mas também Magistrados e Professores de Direito — à cabeça dos quais se podem citar nomes como ALBERTO DOS REIS, PALMA CARLOS, MANUEL DE ANDRADE, THEMUDO MACHADO, OSÓRIO DE CASTRO, ARALA CHAVES, CAMPOS COSTA e tantos outros.

— Mas sublinha-o, sem dúvida, com particular ênfase, vigor e perseverança, a esmagadora maioria dos Advogados portugueses ⁽¹⁴¹⁾, muitas vezes em representação dos seus próprios Órgãos Institucionais ⁽¹⁴²⁾.

Ora, o paradoxo e a quase inconcebível situação a que conduziu é esta:

— é o nosso actual sistema da «oralidade pura», de «total carência» de registo da prova que conduz a estes resultados tão chocantes, que se não verificam, como é óbvio, em qualquer outro país do mundo ⁽¹⁴³⁾, onde as provas produzidas são «rigorosamente documentadas»: — permitindo como tais controlar eficazmente se a sentença de facto respeita ou despreza ⁽¹⁴⁴⁾ essas mesmas provas, e se as aprecia correctamente, através duma motivação objectiva, exaustiva e convincente da respectiva decisão;

— todavia, tal sistema *radicou-se* em Portugal, há mais de meio século (Decreto n.º 21 694, de 1932); os seus «malefícios» continuam a fazer-se sentir; os «protestos» são cada vez mais vivos e mais inconformados, por vezes, verdadeiramente «*clamorosos*» ⁽¹⁴⁵⁾;

— mas o sistema mantém-se praticamente *incólume*, parecendo que os juristas portugueses não têm força suficiente, nem ânimo, nem «engenho e arte» para fazerem «ouvir a sua voz» (!) na defesa de um dos maiores valores, porventura o maior, da Administração da Justiça do nosso tempo: — a realização da Paz e da Segurança entre os indivíduos, de forma simples, rápida e económica, mas segundo um rigoroso critério de *Verdade* e de *Justiça*!

24 — Dada a extrema importância e delicadeza deste tema, vamos passar a traçar, em muito ligeiras sínteses (e quase à guiza de *amostragem* em complemento das que já fizemos na Introdução e no começo desta rubrica), uma visão panorâmica da evolução desta matéria em Portugal: — reportando-nos a alguns casos concretos, em que os Advogados e os seus representantes estatutários têm tomado posição inequívoca.

24.1. Assim, já sublinhámos ⁽¹⁴⁶⁾ que, logo em 1926, um advogado ilustre «protestou» contra o sistema da «oralidade pura», ao supôr, erroneamente, que o Decreto n.º 12 353, a consagrava: — erro que ALBERTO DOS REIS logo se apressou a desfazer, citando no seu Breve Estudo, como vimos ⁽¹⁴⁷⁾, o «caso do processo oral típico», (a «oralidade mitigada») do Código Austríaco de 1895, no qual todos os depoimentos orais são «reduzidos a escrito pelo juiz» em forma de «extratos»!... ⁽¹⁴⁸⁾

24.2. Também por testemunho do então vogal-secretário da Comissão Revisora do Código de 1939, Juiz SILVA E SOUSA, soubemos que seria «puro engano» supôr que o regime de oralidade pura (do Decreto n.º 21 694), então em discussão nessa Comissão, tinha suscitado «raras» discordâncias, se se ajuizasse pela imprensa e obras jurídicas. E seria «puro

engano», refere SILVA E SOUSA, porque nos últimos tempos (isto é, até 1937) é o problema que «*mais acerba crítica tem provocado*»: — lamentando, todavia, que «poucos» tenham assumido a «responsabilidade» de virem a lume com as suas opiniões, fornecendo *subsídios* para melhor estudo duma questão de «*tanta magnitude*» pois que este autor cita apenas três importantes estudos da Revista dos Tribunais, da Revista de Justiça e da Gazeta da Relação de Lisboa, «*todos contrários à oralidade pura*». Os quais, como sublinhamos de começo na Introdução, têm uma extraordinária importância pelo seu real significado histórico-doutrinal e pela excepcional categoria intelectual e moral dos seus autores: JOSÉ GUALBERTO DE SÁ CARNEIRO, CONSELHEIRO JOSÉ MOURISCA e Prof. BARBOSA DE MAGALHÃES, já por nós aludidos (149).

24.3. Porém, o verdadeiro *grande ataque* ao sistema da oralidade pura foi desferido pelo próprio Professor ALBERTO DOS REIS, no Relatório do seu Projecto de 1935, (já acima aludido) (150), do qual julgamos inteiramente oportuno dar alguns passos fundamentais.

Assim, A. DOS REIS começa por acentuar que esta matéria da «discussão e julgamento» da causa é, certamente, dos problemas «*mais delicados*» do Direito Processual, porque é aqui que assume a «*sua maior agudeza*» o conflito entre dois princípios divergentes: o princípio da «*celeridade*» e o princípio da «*segurança*».

— «A questão apresenta-se, guardadas as devidas proporções — acrescenta o eminente processualista — em termos semelhantes aos que reveste o problema da *viação acelerada*».

— «Quem numa estrada comum ultrapassa um certo limite de velocidade, para chegar depressa, corre o *grave risco* de ser vítima de um grave acidente. Se o automobilista tem amor à sua integridade pessoal, não deve lançar-se numa corrida louca, não deve exceder um certo número de quilómetros-hora. Quer dizer, o problema da *viação rápida* resolve-se combinando, na *justa medida* e nas *devidas proporções*, as «*vantagens*» da «*velocidade*» com a necessidade da «*segurança*».

«Tal qual como no *movimento do processo*, especialmente na fase da discussão e julgamento da causa».

«É *inadmissível* que o processo se arraste com uma lentidão desesperadora; mas é «perigoso» que o ritmo se acelere a ponto de os interesses das partes ficarem «*desprovidos das garantias necessárias*» (151).

«Que a justiça seja «pronta», é indispensável; mas é *igualmente indispensável* que a «justiça seja justa» (esta, uma frase célebre e altamente expressiva que ALBERTO DOS REIS utilizou «dez anos mais tarde», na Faculdade de Direito de Santiago de Compostela, nos termos já referidos) (152)».

«— Como se *conciliam*, na discussão e julgamento da causa estes dois *objectivos*?» — pergunta A. DOS REIS.

«O direito judiciário moderno resolveu a dificuldade mediante os princípios da «oralidade» e da «concentração processual».

«A Reforma de 1926 reconheceu o valor destes princípios; — mas fez deles uma aplicação «*tímida e receosa*». O Decreto n.º 21 694, de 29 de Setembro de 1932, foi *mais além*: tornou «oral» a discussão de *todas* as causas, generalizando a audiência de discussão e julgamento, onde vem *concentrar-se* e *convergir* toda a actividade das partes e do tribunal».

— «O interesse da «*celeridade*» ficou *assegurado*. Mas ficaria do mesmo modo *garantido* o interesse da «*segurança*»?»

— ALBERTO DOS REIS, na resposta a esta pergunta, faz algumas considerações, no sentido de que perante o tribunal colectivo e o juiz singular «*não se escrevem os depoimentos*», embora o artigo 18.º do Decreto em análise dê à Relação o «*poder de apreciar*» a matéria de facto resolvida pelo tribunal colectivo e de «*alterar a decisão*» da primeira instância «*sempre* que os autos forneçam para isso os *necessários elementos*».

— «Com *este texto* — esclarece ALBERTO DOS REIS — quis-se dar *satisfação ao sentimento* de «*alarme e sobressalto*» que «o *poder ilimitado*» do tribunal colectivo determinara; quis-se criar um «*ambiente*» de «*serenidade*» e «*segurança*» (153).

«*Todo o poder que se não limita, tende a corromper-se e a exorbitar*». A atribuição ao Tribunal Colectivo da competência para julgar «*sem recurso*» a matéria de facto da causa, deixava as partes «*inteiramente desarmadas*» perante os «*erros*», as «*arbitrariedades*» ou as «*precipitações*» desse tribunal. O recurso parecia uma «*garantia necessária*» para «*conter*» o referido órgão jurisdicional dentro do «*respeito pela verdade e pela justiça*», ou ao menos, para fazer nascer nas partes e no público um «*sentimento de tranquilidade*» e de «*confiança*» em face das decisões judiciais».

«*Tem esta explicação* — esclarece uma vez mais — o artigo 18.º do Decreto n.º 21 694 e o parágrafo único do art. 17.º do Código de Processo Commercial, tal como foi redigido pelo Decreto n.º 21 287».

«*Mas a verdade é que* — afirma peremptoriamente ALBERTO DOS REIS — o «*poder do tribunal colectivo continua a ser ilimitado*»; «*a garantia*» inscrita nos textos citados é «*ilusória*».

Em relação à falta de depoimentos escritos e do consequente recurso do juiz singular, ALBERTO DOS REIS refere que aí «*o desassossego*» é «*ainda mais justificado*». — «O Tribunal Colectivo, pela sua constituição, oferece *algumas garantias*: o *arbitrio* e o *erro* de um juiz podem ser *corrigidos e temperados* pela intervenção dos outros. — Mas quando o julgamento pertence *só* ao juiz singular, *não parece prudente, nem avisado* que esse magistrado possa, *por si só*, decidir *definitivamente* a matéria de facto».

«Sentindo a *gravidade* e a *delicadeza* das questões esboçadas — refere ainda A. DOS REIS —, pensei em fazer uma *sondagem* nos meios jurídicos do País, que me *habilitasse* a tomar *posição segura* quanto ao regime de discussão e julgamento das causas em primeira instância e ao *âmbito* do recurso de apelação».

«Cheguei a *organizar um questionário* destinado a provocar da parte dos *juizes, advogados e professores de Direito*, respostas sobre vários pontos fundamentais» (entre os quais

figuravam o dos «*depoimentos orais reduzidos a escrito ou meramente orais*», e se o «*recurso para a Relação* devia abranger a *matéria de facto*, e, neste caso, que *medidas* a adoptar para esse efeito».

E depois informa: — «o questionário *não se distribuiu*, o *inquérito não se fez*, porque V. Ex.^a declarou, *com firmeza* que o «*statu quo*» tinha de manter-se». — «*Inclinei-me* perante a resolução como me competia» (esclareça-se que este *Relatório* era dirigido ao Ministro da Justiça do tempo, Professor MANUEL RODRIGUES). (164)

25 — Em face do que acaba de ler-se, não pode restar a menor dúvida de que o «*ataque*» de ALBERTO DOS REIS ao sistema de «oralidade pura» do Decreto n.º 21 694 foi «*frontal*», como acima sublinhamos: — pois que, embora com a cortesia e o cavalheirismo próprios do eminente Professor, (que primava pela sua grande distinção e pelo seu não menor apurmo moral — daí a delicadeza do seu gesto, mas o *desassombro* e a *firmeza* das suas palavras e da sua atitude), é manifesto que a sua discordância do sistema consagrado pelo legislador foi expressa em termos inequívocos e vibrantes, e até algo *contundentes* para o sistema ditatorial então vigente.

E não pode deixar também de se sublinhar que, a despeito deste gesto de cumprimento protocolar e reverencial para com o Ministro da Justiça, ALBERTO DOS REIS desistiu do inquérito, mas «*não desarmou*» no seu propósito de tentar impedir a todo o transe os «*graves inconvenientes*» que aponta ao sistema da «oralidade pura» do Decreto n.º 21 694 (e que vieram, aliás, a confirmar-se de forma exuberante e até *dramática*), a começar pelos termos vigorosos e drásticos em que se exprime no Relatório ao próprio Ministro da Justiça, que era o autor do referido Decreto n.º 21 694.

Basta atentar nas seguintes fórmulas que utilizou:

— «Sentimento de *alarme e sobressalto*»; — «*poder ilimitado* do Colectivo»; — «todo o poder que se não limita *tende*

a corromper-se e a exorbitar»; — «a garantia inscrita nos textos é illusória»; — «as partes inteiramente desarmadas perante os erros, as arbitrariedades ou as precipitações deste Tribunal»; «dar satisfação ao sentimento de alarme e sobressalto que o poder ilimitado do Colectivo determina», etc., e a já referida síntese: «é bom que a justiça seja pronta, mas é igualmente bom que a justiça seja justa».

26 — Mas ALBERTO DOS REIS «*não desarmou*» — dizíamos — porque no seu Projecto (parcial) de 1935, de que o Relatório em análise fazia parte, e no Projecto (completo) de 1936, ALBERTO DOS REIS consagrou *não o regime* da «oralidade pura obrigatória e exclusiva» do Decreto n.º 21 694, preconizada pelo Ministro, mas um regime de «oralidade facultativa mitigada», em que é dada às partes a possibilidade de, «por acordo», e com a «natural concordância do juiz», *optarem* por um sistema em que os depoimentos orais eram «reduzidos a escrito»: — portanto, uma «oralidade mitigada» de tipo genuinamente austríaco e chiovendiano; — adoptando, assim, uma solução semelhante à que já havia consagrado no Decreto n.º 12 353 (art. 36.º) de sua directa e exclusiva autoria, como já se referiu ⁽¹⁵⁵⁾; e semelhante também à «oralidade facultativa» consagrada nos Projectos italianos de MORTARA e de CARNELUTTI de 1923 e 1926, respectivamente.

— Trata-se do artigo 582.º do citado Projecto de 1936 (do mesmo teor do art. 635.º do Projecto de 1935) ⁽¹⁵⁶⁾ que, a despeito de o Ministro proibir o mencionado inquérito, ALBERTO DOS REIS «persistiu» em submeter à apreciação e votação da Comissão Revisora desse Projecto (de que resultou o Código de 1939); e que naquela Comissão conseguiu obter «*folgada maioria*» contra a opinião do Ministro que a ela presidia.

Ou seja: — *seis votos a favor* da «oralidade mitigada facultativa» proposta por ALBERTO DOS REIS, contra *apenas três* a favor da «oralidade pura» do Decreto n.º 21 694, que o Ministro defendia.