

— Ver-se-á, porém — este o «*cúmulo dos paradoxos*» da nossa política judiciária deste meio século — como o Ministro usando de uma «*estratégia*» que se nos afigura não só prepotente como algo lamentável — pois que, apoiando-se nos mesmos «*erros gravíssimos*» e nas «*adulterações*» doutrinárias e de direito comparado, em que já tinha baseado o Decreto n.º 21 694; — e com a «*ameaça*» de que se demitiria do Governo, se não se adoptasse a «*oralidade pura*», acabou por «*anular*» o «*voto maioritário*» e claramente democrático da Comissão Revisora, experiente e autorizada, e desta sorte, igualmente por sobrepôr a sua vontade pessoal à «*competência científica*» de ALBERTO DOS REIS e à opinião dos outros cinco notáveis juristas membros da Comissão que o apoiavam (entre os quais se contavam o então Bastonário da Ordem dos Advogados PINHEIRO CHAGAS, o Professor Universitário BARBOSA DE MAGALHÃES (e também antigo Bastonário da mesma Ordem), um outro muito ilustre advogado, já várias vezes citado, JOSÉ GUALBERTO DE SA CARNEIRO e dois Venerandos Conselheiros, HETTOR MARTINS Procurador-Geral da República e o Juiz do S.T.J. e vogal do Conselho Superior Judiciário HENRIQUES GÓIS.

27 — Em síntese, a grave situação paradoxal agora em foco consiste no seguinte:

— Constata-se que o nosso movimento de reforma processual deste século, que culminou com os Códigos de 1939 e de 1961, foi iniciado com espírito altamente progressivo e de grande rigor técnico-sistemático e comparatístico em 1926 (Decreto n.º 12 353), pelo nosso grande processualista deste século, Professor ALBERTO DOS REIS — e com plena observância das garantias judiciárias fundamentais do cidadão, inerentes ao conceito genuíno de «*oralidade mitigada*» e do Estado de Direito Democrático e Social preconizado por KLEIN e por CHIOVENDA.

— Mas verifica-se igualmente que a profunda e *inesperada viragem* que, a coberto do citado «*movimento a favor da*

oralidade», se operou seis anos mais tarde (Decreto n.º 21 694, de 1932) — com a «drástica supressão» de três das garantias que este movimento sempre e em toda a parte «ciosamente preservou» e «reforçou» (documentação da prova, motivação e recurso de decisão de facto) — essa *viragem* e essa *supressão* de garantias não foram (nem era presumível que fossem) da autoria nem da responsabilidade científica, intelectual e moral de ALBERTO DOS REIS: — posto saber-se e poder demonstrar-se de maneira cabal e inequívoca como acaba de ver-se (o que para muitos dos participantes deste Congresso poderá constituir porventura surpresa) que este eminente autor *lutou denodada e frontalmente* contra essa supressão de garantias, em «todos os projectos» e «trabalhos legislativos» que posteriormente continuaram a ser-lhe confiados (os mencionados Projectos de 1935 e 1936 e a participação na Comissão Revisora de 1937, incumbida da discussão daqueles projectos dos quais saiu o Código de 1939): — mas que quase inacreditavelmente (*este o paradoxo*), essa luta, a despeito da sua grande autoridade de processualista, *não teve* qualquer sucesso prático, como seria, aliás, inteiramente razoável esperar. — E isto, por oposição *persistente e irremovível* do legislador do tempo: — fundada no seu «falso conceito» de «oralidade pura» (isto é, sem as referidas garantias), que ele proclamou (*erroneamente*, mas insistentemente) ⁽¹⁵⁷⁾ estar adoptado nas principais legislações do mundo de então, designadamente na Áustria de KLEIN e no Projecto italiano de CHIOVENDA.

— Eis, pois, onde este «paradoxo» atinge o *cúmulos*: — ALBERTO DOS REIS, o mais antigo e o mais autorizado processualista português do tempo e deste século, já então com *mais de 20 anos de ensino* deste ramo de Direito na Faculdade de Direito de Coimbra (como ele próprio declara no notável Relatório do Projecto de 1935 há pouco referido), é incumbido pelo primeiro Governo ditatorial saído do 28 de Maio, do estudo da «reforma do processo civil», e elabora um diploma de «grande mérito» e «profundamente inovador», que consagra a «orali-

dade mitigada» pela documentação da prova, num espaço de tempo verdadeiramente record (*menos de quatro meses* ⁽¹⁵⁸⁾): — diploma este inteiramente *fiel* ao pensamento *científico* dos dois grandes autores responsáveis pelo «movimento da oralidade» na Áustria e na Itália (KLEIN E CHIOVENDA, respectivamente). — Embora o fosse com algumas atenuações sábias e prudentes (a natureza *facultativa* do processo oral nas acções ordinárias) impostas, fundamentalmente, pelo ajustamento dos novos princípios à mentalidade e hábitos adquiridos do foro português (como o próprio ALBERTO DOS REIS justifica no Relatório do Decreto n.º 12 353, de 29-9-26), que naturalmente iria oferecer resistência às inovações, como, aliás, havia ocorrido na própria Áustria.

— *Seis anos mais tarde*, em outro diploma ainda da sua autoria (Decreto n.º 21 287) ALBERTO DOS REIS faz algumas alterações ao Decreto n.º 12 353, mas «*mantendo*» a mesma linha das garantias essenciais da «oralidade mitigada» e «*reforçando*» até a garantia da «*motivação de facto*», que se tornou obrigatória nos Acórdãos da Relação (Art. 1069.º do citado Decreto): pois que, até aí, só o era para as sentenças de 1.ª Instância.

— E apenas *quatro meses* após este segundo Decreto, o mesmo Ministro da Justiça que promulgara o Decreto n.º 12 353, em 1926 da autoria exclusiva de ALBERTO DOS REIS, *afasta-se radicalmente* dos dois diplomas anteriores: e faz, *abertamente contra* a opinião deste eminente Autor, a «profunda viragem» a que atrás aludimos: — embora afirmando no Relatório deste novo Decreto (21 694), que apenas pretendeu «desenvolver e reforçar» o princípio da oralidade adoptado em 1926». — O que não era de modo nenhum exacto, dado que a «oralidade mitigada» foi *convertida* em «oralidade pura», com a referida supressão das três garantias fundamentais acima descritas ⁽¹⁵⁹⁾.

E é este o regime extremamente precário (passando pelo Código de 1939 e até agravado em 1961), em que ainda hoje vivemos.

28 — Trata-se, pois, duma situação «não só paradoxal» mas de muito difícil «compreensão e justificação»:

— atribui-se a um processualista insigne a delicada e espinhosa tarefa de «remodelar profundamente» o nosso processo civil; — esse processualista elabora um «diploma notável», pelo seu «avanço técnico e equilíbrio pragmático», num tempo extremamente breve, o que denota não só a sua «grande competência» como ainda o seu vivo empenhamento no aperfeiçoamento da Justiça Portuguesa; — *seis anos mais tarde*, ainda se lhe confia a missão de «ampliar» a reforma que havia iniciado; — *apenas quatro meses* após o cumprimento desta segunda tarefa, o legislador promulga uma «nova reforma», em que um dos problemas *nucleares* do processo moderno (constante das duas primeiras — a «oralidade mitigada» e suas «inerentes garantias») é «profundamente alterado», *contra a opinião aberta* do mesmo eminente processualista, expressa no Relatório de 1926 e no comentário ulterior do «Breve Estudo da Reforma do Processo» de sua autoria, bem como, no Relatório do Projecto de 1935 ⁽¹⁸⁰⁾: — fazendo-se assim «prevalecer» sobre o seu muito saber e experiência científica, profissional e pedagógica, uma solução de índole essencialmente *oportunistica* e política (e com forte dose de *improvisação* e de *erros graves* de natureza doutrinal e de direito comparado), que exprimia a vontade de um governante que não era processualista, mas sim civilista, embora de incontestável mérito. — Mercê do que a nossa Justiça embarcou numa autêntica «aventura» cheia de «perigos» e de consequências «extremamente graves», logo sentidas e combatidas energicamente de todos os lados, como começámos por revelar na Introdução: — perigos esses que o próprio ALBERTO DOS REIS desassombrosamente não hesitou em denunciar, com palavras vigorosas e «*proféticas*» que, infelizmente, não foram ouvidas mas se cumpriram dramaticamente (como há pouco vimos) nos últimos 54 anos; — e que os juristas portugueses, a todos os níveis, mas designadamente os advogados e magistrados, todos sentiram e ainda hoje sentem, inconformisticamente, na própria carne ⁽¹⁸¹⁾.

29 — Alguns dos «perigos» desta nossa aventura da oralidade pura já foram apontados ⁽¹⁶²⁾.

Mas a forte oposição e as palavras proféticas de ALBERTO DOS REIS a que acabamos de aludir, merecem, pelo seu altíssimo significado e oportunidade ser hoje aqui recordadas e meditadas, por várias ordens de razões:

— para que o futuro legislador processual se convença, de uma vez por todas, de que é forçoso e urgente *arrepisar caminho* neste delicadíssimo domínio das garantias judiciais;

— para demonstrar que a «viva e massiva» reacção dos juristas portugueses, contra o nosso sistema de oralidade pura, não constitui uma atitude «gratuita ou impensada», mas assenta, pelo contrário, em razões «sérias e profundas» e da mais «alta transcendência ético-social e jurídico-política», porque precisamente se reconduzem ao problema *fulcral* das referidas garantias;

— por último, para que se faça *justiça* à personalidade eminente do próprio Professor J. A. DOS REIS, por muitos acusado (ou suspeito) da autoria ou de corresponsabilidade intelectual e moral dos males que o sistema da *oralidade pura* e de *instância única* tem gerado no nosso País, provocando os protestos veementes e clamorosos da generalidade dos nossos juristas ⁽¹⁶³⁾; não devendo deixar ainda de se sublinhar que o texto principal a que vimos de nos reportar é hoje bastante raro e praticamente desconhecido. — Porque parece ter havido o propósito de querer «*silenciar a voz*» das «duras verdades» que nesse texto J. ALBERTO DOS REIS, corajosa e limpidamente, proclamava, pois eram incómodas e desassombradas essas palavras, e foi também seguramente por isso que o brilhante Relatório do Projecto de ALBERTO DOS REIS de 1935 — que as enunciava —, não continuou a figurar no Projecto definitivo e completo de 1936: onde, diga-se de passagem, era da maior justiça e utilidade que fosse incluído como no Projecto de 1935.

30 — É de insistir que procurámos assinalar a posição da Advocacia portuguesa e também de alguns Magistrados e Pro-

fessores, como J. ALBERTO DOS REIS, contra os graves defeitos e inconvenientes do sistema da oralidade pura, em relação a algumas datas fulcrais apontadas ao longo das últimas décadas, mais rigorosamente, de 1926 a 1974.

Mas no decurso dos últimos cinquenta e três anos, portanto entre 1932 e 1985, muitos outros juristas e em diversas outras ocasiões, têm tomado posição de crítica aberta e frontal às carências de garantias fundamentais que o princípio da oralidade vigente encerra.

Esta crítica, tem incidido, como acaba de ver-se, sobre o ponto culminante da impossibilidade do recurso da matéria de facto, decorrente da falta de documentação da prova, e acaba por reconduzir-se, no fundo, à célebre e grave antinomia «justiça-celeridade», vista em geral em conjugação com o tão atacado sistema do *salto lógico* ou *inversão* do silogismo judiciário, já acima afluído, o qual permite aos Tribunais Colectivos julgarem, segundo as críticas que acabamos de constatar, «sem prova, para além da prova, ou mesmo contra a prova». Críticas estas que J. ALBERTO DOS REIS reconhece fundadas, insurgindo-se contra semelhante prática do Tribunal Colectivo, que qualifica como atitude «arbitrária», «discricionária», senão mesmo «atrabiliária» que envolve, na sua conhecida frase uma «*aberração manifesta*»: pois, «quando o Tribunal se permite tal atitude (de julgar sem prova ou contra a prova) «não aprecia livremente as provas: «*despreza-as*» (cfr. Código de Processo Civil Anotado, IV, 1951, pp. 543 e 544).

Ora, sem a pretensão (e nem sequer a possibilidade prática) de ser exaustivo neste ponto da exposição, não se pode deixar de fazer ainda uma breve menção a alguns factos culminantes e altamente significativos da perseverança quer da Advocacia, quer da Magistratura, na denúncia dos malefícios do sistema da oralidade pura por todos reconhecidos, e ao esforço reivindicativo para a sua total eliminação do panorama

do Direito Processual português. Quanto à Advocacia, vamos destacar sobretudo três referências de alto interesse:

30.1. A posição assumida pelo «*Instituto da Conferência*» em 1957, na qual, num largo debate, realizado ao longo de três sessões, nas quais intervieram *quinze* dos mais distintos advogados portugueses, (entre os quais o Bastonário dessa época, PEDRO PITTA), *catorze* desses ilustres advogados fizeram uma crítica vigorosa ao sistema da oralidade pura, e *apenas um* deles defendeu tal sistema, *enleado*, todavia, no já citado erro histórico e de Direito Comparado, pois afirmou sem rodeios que o sistema português era cópia fiel do sistema austríaco e de CHIOVENDA.

30.2. A iniciativa em 1961 do «*Conselho Distrital de Coimbra da Ordem dos Advogados*» de realizar uma Conferência com larga participação de advogados, juizes e professores de Direito, em que os problemas da oralidade pura foram amplamente versados pelo autor destas linhas, e objecto de amplo e vivo debate, tendo o Presidente do Conselho Distrital MAIA DE CARVALHO, enviado um telegrama ao Ministro da Justiça para considerar as *revelações* do erro doutrinal e de Direito Comparado que está na base do nosso sistema de oralidade pura, o que nessa Conferência foi objecto de larga demonstração.

30.3. Já depois do Código de Processo Civil aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44 120, de 28-12-61, as «*várias iniciativas*» que o «*Conselho Geral da Ordem*» levou a efeito, promovidas pelo Bastonário COELHO RIBEIRO, onde os problemas das garantias judiciárias e das conexões do processo com a organização dos Tribunais, foram objecto de constantes debates entre advogados e magistrados, com um espírito de *crítica construtiva* altamente louvável, e como meio de colaboração da Ordem dos Advogados na preparação da inadiável reforma do Código de Processo Civil, tentada pelo Governo nos últimos anos, e ainda em projecto.

31 — Mas há dois outros grandes «paradoxos» da nossa actual política judiciária, que já deixámos antever na Introdução e residem no seguinte:

31.1. No plano do *Direito Comparado*, o sistema da «oralidade pura» e o seu esquema deficientíssimo de garantias judiciárias, *isolou-nos* do mundo do nosso tempo, em 1932, e cada vez mais se alarga o «fosso» desse isolamento: — porque Portugal continuou não só a manter as grandes deficiências de 1932, mas até a *agravá-las*, em novas e sucessivas diminuições de garantias judiciárias, — como ocorreu quer em 1961, com a extensão do Tribunal Colectivo ao processo sumário (art. 791.º), quer até agora com o novo Decreto intercalar, em que a oralidade pura atinge os incidentes da instância, as providências cautelares, etc. (art. 304,3.º) ⁽¹⁸⁴⁾.

— Enquanto que, pelo contrário, no mundo actual, como também acentuámos na Introdução e nos primeiros números destes tópicos, a tendência generalizada das nações é para o reforço das garantias judiciárias fundamentais: *terceira instância de facto* na Europa e na América para assegurar a tutela efectiva da violação da lei; — *júri* com produção de *prova integral*, na Inglaterra e na América, com possibilidade de anulação do «verdictum» pelo único juiz togado (Presidente), se este «verdictum» for proferido «*contra prova evidente*»; júri criminal misto com recurso de apelação, etc. ⁽¹⁸⁵⁾.

31.2. Mas, no plano *interno*, o maior *paradoxo* reside no «profundo isolamento» em que o legislador processual se colocou «*perante o País real*» sem nada se preocupar com o pensamento e a vontade da «*esmagadora maioria*» dos nossos juristas teóricos e práticos, mas, mais incompreensivelmente, destes últimos: — revelados (esse *pensamento* e essa *vontade*) por tantas gerações, ao longo das últimas décadas; — e a despeito de manifestações de opinião *expressas, claras, inequívocas* e largamente *reflectidas*, manifestadas em circunstâncias várias em que esses juristas, «*expontaneamente*», ou por ini-

ciativa das próprias entidades oficiais foram «solicitados» a exprimir o seu pensamento.

É, por exemplo, o caso flagrante já citado do que se passou em 1957 com o Instituto da Conferência de Lisboa da Ordem dos Advogados.

Foi o próprio Ministro da Justiça do tempo ANTUNES VARELA que sugeriu ao Instituto que se pronunciasse sobre algumas das questões mais «delicadas e complexas» que estavam em estudo para a Reforma do Processo Civil, então em curso. — Entre as quais figurava, em primeiro plano, o problema das «garantias judiciais» — no tocante à «oralidade», à «documentação da prova» e «ao recurso da matéria de facto».

O Instituto, como já se salientou ⁽¹⁶⁶⁾, pronunciou-se quase por unanimidade, «contra» o sistema, então e hoje vigente, da «oralidade pura» e suas inevitáveis consequências: — pois que, em quinze dos Advogados participantes nas discussões, apenas um sustentou a manutenção do sistema da «oralidade pura» ⁽¹⁶⁷⁾.

Ora a verdade é que, quando a Reforma projectada se consumou em 1961, o «voto expresso» pelo Instituto da Conferência, pela voz dos *catorze ilustres* advogados que aí se pronunciaram largamente sobre os temas em análise «contra» a oralidade pura, «não foi minimamente considerado!...»

— Importa meditar ainda hoje no que então (1957) foi dito, com brilho, elevação e grande espírito de independência pelos Advogados, do maior prestígio e experiência, que então se reuniram nas três sessões em que os problemas mencionados foram debatidos. — Se o tempo e o espaço o permitissem, teríamos o maior interesse e empenho em aludir, em pormenor, e reproduzir parcialmente todos esses importantes depoimentos. — Nas presentes circunstâncias, porém, em que o discurso já vai longo, faremos apenas umas breves sínteses, sublinhando as passagens mais frisantes de algumas das considerações então produzidas. Assim:

— Houve dois discursos de fundo que estiveram na base de todas as discussões: — o de TITO ARANTES, que fez o Rela-

tório inicial sob o título de «A oralidade e alguns problemas dela derivados», e o discurso de PEDRO PITTA —, então Bastonário da Ordem — que constitui como que uma «resposta» àquele primeiro discurso.

TITO ARANTES, pronunciou-se pela oralidade pura, de forma ampla e brilhante, mas o seu discurso tem um «erro de base» que *invalida* as suas conclusões. — É que, uma vez mais, citando directamente CHIOVENDA (como, aliás, o havia feito o autor do Decreto n.º 21 694, em 1932), comete uma nova e profunda viciação do pensamento desse eminente defensor da «oralidade» em Itália (e tanto que ALBERTO DOS REIS lhe chamou «o grande campeão da oralidade» no seu país ⁽¹⁶⁸⁾), mas da «oralidade mitigada», de tipo rigorosamente austríaco, uma vez que toda a prova oral produzida na audiência era «*transcrita por extracto*» nas actas, como base do recurso da matéria de facto, no qual essa mesma prova oral podia e devia ser em princípio «renovada ou completada» ⁽¹⁶⁹⁾. Pois TITO ARANTES, apesar de reproduzir os «*cinco princípios básicos*» do esquema do pensamento de CHIOVENDA, à cabeça dos quais esta precisamente: — «*A prevalência da palavra como meio de expressão, moderada pelo uso de escritos de preparação e de documentação*», logo a seguir diz, incompreensivelmente, que «é indiscutível que pelo nosso Código de 1939 são *respeitados* todos estes princípios» ⁽¹⁷⁰⁾.

Ora, é evidente que a documentação da prova, que constitui a manifestação típica da oralidade «mitigada», foi, em princípio, suprimida no Código de 1939, como já o havia sido no Decreto n.º 21 694. — Portanto, é *profundamente inexacto* o que se diz noutro passo do discurso de TITO ARANTES, ao afirmar que o nosso Código de 1939 procurou dar «*execução fiel*» a todas aquelas directivas assinaladas por CHIOVENDA como «*as mais puras*» do sistema da «oralidade». Há aqui, sem dúvida, a reiteração de um *erro* ou de um *lapso* profundo a lamentar: — pois que o pensamento de CHIOVENDA é perfeitamente *transparente* quanto a este ponto da «oralidade mitigada» com «documentação da prova», «motivação» e «recurso da matéria de facto».

Mas ainda mais profundamente *estranhável* é que ainda hoje (1986), autores altamente responsáveis invoquem CHIOVENDA como representante do pensamento da oralidade pura consagrado em Portugal. Pois que tal erro, a manter-se uma vez mais como verdade, pode ser *«fatal»* ⁽¹⁷¹⁾ para o futuro da Administração da Justiça no nosso País; — por isso, e só por isso, insistimos mais uma vez neste ponto.

Mas o discurso de PEDRO PITTA, embora sem refutar a errónea invocação de CHIOVENDA, mas também sem se deixar impressionar com a «pretensa» autoridade deste autor («pretensa», esclareça-se, em relação à «opinião que lhe é imputada»), PEDRO PITTA produziu várias considerações de grande relevo, que ele exprimiu em judiciosas «conclusões», as quais arrastaram consigo todos os demais participantes do debate.

Dessas considerações, destacaremos apenas algumas de maior interesse. Primeiro: — que no binómio «celeridade-segurança», ele dá uma decidida preferência à «segurança». Eis com efeito as suas próprias e incisivas palavras:

«Aplaudo todas as medidas que tendam a tornar mais rápida a contenda, para que mais depressa venha o julgamento; mas que *essa pressa não comprometa a justiça* dessa decisão».

«Justiça pronta, rápida; mas boa, *sã*; obtida com a rapidez possível, mas *não transformada*, com a preocupação da *pressa, em injustiça*».

«Para mim, a rapidez ocupa lugar *muito inferior* àquele que concedo à *garantia*. Quero *decisão justa*; rapidamente obtida se for possível; *nunca sacrificando a ponderação, a correcção* que pode ser feita, por olhos que, embora mais cansados, asseguram um melhor exame» ⁽¹⁷²⁾.

Em segundo lugar: — afirma que «a garantia da justiça» *exige* o «recurso da decisão de facto para a Relação»;

Terceiro: — que este recurso *implica documentação* da prova;

Quarto: — que tal documentação, «em termos ideais», deveria recorrer à «*filmagem sonora*» das audiências, ou à

«*gravação*», ou pelo menos à «*estenografia*», mas que, em termos práticos, nas circunstâncias em que então se vivia (1957), se deveria recorrer à documentação «*pelo resumo*» dos depoimentos «*ditados pelo juiz*», com a «*fiscalização dos advogados e das partes*» (tal qual como no «*sistema austríaco*» descrito por ALBERTO DOS REIS no Relatório do Decreto n.º 12 353, de 1926, e no Breve Estudo, já citados ⁽¹⁷³⁾; e tal qual como ainda hoje se faz nesse país, apenas com a diferença de que a partir duma lei de 1973 ⁽¹⁷⁴⁾ o «*extracto do depoimento*» é em geral ditado pelo juiz a um *gravador* ou a um *estenógrafo*) ⁽¹⁷⁵⁾.

Quinto: — mas porque os depoimentos eram escritos e havia recurso, ficariam «*sem utilidade*» os julgamentos por Tribunais Colectivos na Primeira Instância», o que traria a «*disponibilidade dos outros dois membros do Colectivo*» para «*presidirem às inquirições e assegurarem a fidelidade dos resumos dos depoimentos*».

PEDRO PITTA não faz apelo a exemplos de Direito Comparado. — Mas preconiza soluções, para o tempo, muito progressivas, pois que a ideia da conversão do Colectivo em *juiz único*, para «*desbloquear*» os tribunais, é, como já tivemos ocasião de referir, uma das fortes tendências dos tribunais dos países europeus mais progressivos (Áustria, Alemanha, França, Itália, e vários outros países) ⁽¹⁷⁶⁾.

De resto, a posição assumida por PEDRO PITTA foi expressamente e elogiosamente sublinhada pelos restantes participantes nos debates: — designadamente por ABRANCHES FERRÃO, que afirmou que as conclusões do ilustre Bastonário «*lhe pareciam a voz da sensatez e da razão, contra o puro ideal que a oralidade significa*». — E todos os restantes membros, como se frisou, defenderam o princípio da oralidade «*mitigada*» e o «*recurso de facto*», só divergindo, quanto às suas *opções* sobre os *meios de documentação* da prova: — filmagem sonora, gravação de som, estenografia e resumos escritos dos depoimentos ⁽¹⁷⁷⁾.

Por último, não queremos deixar de aludir à posição de AZEREDO PERDIGÃO, que foi o Presidente da primeira e

terceira sessões, e de CARLOS MOURISCA, que por duas vezes se pronunciou sobre este candente tema do registo da prova. Quanto ao primeiro importa referir que ao encerrar os trabalhos, deu um testemunho do mais alto interesse por invocar a sua larga experiência de advogado eminente, de cerca de quarenta anos, afirmando que «está *muito descrente* da oralidade e está convencido de que *não há vantagem em a manter*»; sublinhando, a seguir que «se fosse possível uma reforma da Magistratura que envolvesse o aumento do número dos Magistrados e das Comarcas teríamos *todas as vantagens* em voltar ao *regime da literalidade*» ⁽¹⁷⁸⁾.

Quanto ao segundo, pronuncia-se pela «oralidade mitigada», com «registo estenográfico da prova», com base em várias ordens de considerações muito judiciosas e de notável *realismo*.

Assim, afirma: 1 — Que o princípio que deve dominar o processo é o princípio da «segurança»;

2 — Que o sistema da «oralidade pura» constitui «factor do crime de perjúrio», pois que a testemunha, no depoimento oral, «responde em total irresponsabilidade»;

3 — Que «todos, Juizes e Advogados, são *susceptíveis de erro*»: e por isso o *recurso de facto*, utilizando «todos os elementos de prova que estão dentro do processo», constitui «uma *garantia* dos litigantes», na medida em que permite «emendar os erros» e impedir «o *julgamento arbitrário*» que «todos lamentam e rejeitam» ⁽¹⁷⁹⁾.

32 — Mas para demonstrar a profunda verdade e a gravidade deste isolamento, vamos aludir, ainda, em síntese muito rápida, a alguns outros importantes testemunhos de eminentes juristas portugueses, claramente reveladores de que o ataque ao actual sistema da «oralidade pura» tem sido *constante* durante o presente meio século de vigência deste nosso vicioso e insólito regime de garantias judiciais — *único* no mundo civilizado dos dois últimos séculos como repetidamente temos afirmado ⁽¹⁸⁰⁾.

Assim, entre os muitos e valiosos depoimentos que neste sentido temos recolhido, permitimo-nos dar o merecido relevo à posição de longa data assumida pelo Prof. PALMA CARLOS neste debate, o qual em várias circunstâncias desde as suas Lições de 1954-1955 e, designadamente, em três votos de vencido emitidos na Câmara Corporativa (em 1957, no Parecer n.º 51/VI, em 1972, no Parecer n.º 3/VIII relativo à proposta de lei n.º 10 sobre Organização Judiciária, e no Parecer n.º 33/X sobre a proposta de lei n.º 17/X) sempre combateu com o maior vigor e perseverança o sistema e as consequências do princípio da «oralidade pura», nomeadamente o já referido «salto lógico» do silogismo judicial e a irrecorribilidade das sentenças em matéria de facto, na mesma linha de pensamento já expresso nas suas referidas Lições de 1954-1955 na Faculdade de Direito de Lisboa.

Eis algumas marcante passagens, quer das Lições, quer dos Pareceres que acabam de citar-se:

«Ao Tribunal Colectivo foi cometida em matéria cível, na organização vigente, praticamente sem recurso, a decisão da matéria de facto. Daí ao *arbitrio* só houve que dar um *passo* — e são gerais os *clamores* contra o sistema». Noutra passagem, refere:

«Ninguém quer retornar à consagração de práticas *obsoletas* de processo; o que se pretende é alcançar a aplicação de uma «*justiça justa*», e conseguir que o direito de cada um seja definido *segundo a prova* que dele se fizer, e não em obediência a «critérios subjectivos» cujo *perigo* a prática se tem encarregado de *demonstrar*».

«A verdadeira *omnipotência* dos Tribunais Colectivos em matéria de apreciação da prova — acrescenta o ilustre Professor — continua a ser constante motivo de *alarme* para todos os juristas. Os Tribunais da Relação que têm competência para o julgamento da matéria de facto — estão praticamente inibidos de utilizá-la, em matéria cível, por força do art. 712.º do C. P. C. e em matéria penal, por via do Assento de 29 de Junho de 1934. A obrigação do Tribunal Colectivo fundamentar as suas respostas aos quesitos cuja matéria jul-

gar provada, imposta pela nova redacção do art. 653.º, *não dá nenhuma espécie de garantia*»⁽¹⁸¹⁾. «Alguns problemas de Organizações Judiciária», R. O. A, 1972, págs. 134 e 153.

Ainda outra passagem:

«Eis, em resumo, algumas das razões por que entendo que, antes de pensar em criar mais Tribunais Colectivos, haveria de estudar-se a fundo o seu funcionamento, para dar à administração da justiça, uma *seriedade* mais necessária que a sua *celeridade*»⁽¹⁸²⁾.

33 — De assinalável interesse é também a posição assumida pelo Conselheiro ARALA CHAVES, como relator do citado Parecer da Câmara Corporativa sobre a proposta de lei n.º 17/X, então em discussão na Assembleia Nacional. Refere a propósito dos Tribunais Colectivos, o ilustre Magistrado:

«O Tribunal Colectivo não se tem valorizado por constantes boas provas. Com mais ou menos razões lhe têm sido atribuídos, sucessiva ou cumulativamente, importantes defeitos: «*tendência para a autocracia*» no domínio das provas e para um «*demasiado e perigoso subjectivismo*» na descoberta da verdade; «*frustração da colegialidade*», por «*desinteresse de alguns e incompetência ou fraqueza de outros*»...; «*antecipação do julgamento das questões de direito, com afastamento dos respectivos problemas, pelas posições tomadas perante a matéria de facto*».

«Como em todas disputas vivazes o exagero terá frequentemente perturbado a destriça entre o autêntico e o fantasioso, mas *não resta dúvida* de que, pelo menos nos apontados domínios, tem havido realidades a pedir correcção». Sobre as passagens transcritas pode ler-se a Revista da Ordem dos Advogados, ano 32, 1972, pp. 136 a 159, no importante escrito do Prof. PALMA CARLOS, sob o título «ALGUNS PROBLEMAS DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA»; e cumpre esclarecer que no voto de vencido do Prof. PALMA CARLOS no citado Parecer da Câmara Corporativa n.º 17/X, figura também um voto de vencido

paralelo ao do Prof. PALMA CARLOS, contra os Colectivos e a oralidade pura, do Dr. TRIGO DE NEGREIROS.

E também neste escrito do Prof. PALMA CARLOS e num outro do Conselheiro ROSEIRA DE FIGUEIREDO se faz referência expressa a que o Dr. FRANCISCO SÁ CARNEIRO se pronunciava, como deputado, contra a irrecorribilidade dos Tribunais Colectivos, preconizando a documentação da prova e o recurso da matéria de facto ⁽¹⁸³⁾. (Cfr. ob. cit., pp. 156 e 158).

34 — Também neste capítulo das «garantias judiciais fundamentais», em face das exigências da «celeridade e da simplicidade», o Dr. MÁRIO RAPOSO tem-se mantido fiel ao pensamento expresso nas Conclusões do I Congresso acima reproduzidas. Com efeito, no I Simpósio Internacional de Coimbra, na sua excelente comunicação sob o título — ACESSO A JUSTIÇA — OS MEIOS NÃO JUDICIAIS —, este ilustre jurista afirma, em dado passo, que numa «perspectiva» de reforma, «proporá o direito adjectivo questões que excedem uma mera mecânica de procedimento»; dado que «nele *estão em jogo* garantias fundamentais dos cidadãos e da realização da justiça»; entre as quais sublinha em nota, com particular destaque, «a *documentação* da prova em Primeira Instância, a *motivação* das sentenças de facto e de direito, e o *recurso* de ambas para um segundo grau de jurisdição»; acrescentando que «o sistema de oralidade pura abrirá, virtualmente, o flanco a uma *incontrolável insegurança* na definição da prova em que se alicerçará a aplicação do direito» ⁽¹⁸⁴⁾.

E também quanto ao problema da «simplificação» das formas processuais, o Dr. MÁRIO RAPOSO é absolutamente peremptório, afirmando que «é de evitar que o ímpeto de atingir o magno objectivo da simplificação *resvale* numa nova e *perigosa* forma de burocratização que seria a «burocracia do simplismo», com «preterição dos inarredáveis valores da *certeza* e da *segurança* judiciária» ⁽¹⁸⁵⁾.

Quanto à metodologia de uma reforma por etapas e parcelar, o Dr. MÁRIO RAPOSO faz considerações muito judiciosas

sobre o alcance possível dessas reformas, considerando-as condenadas a serem *avulsas* e *triviais* e a incorrer no *risco* de contradição interna, se não despontam de uma *filosofia global* que dê ao sistema «coerência e unidade de fundo». — Dentro destas linhas de pensamento não parece absolutamente *prioritário* que, de uma vez por todas, se defronte e *corrija* o nosso sistema de oralidade pura?

É esse, certamente, *um voto* que este Congresso irá exprimir dando «continuidade e reforço» às Conclusões brilhante do I Congresso (Tema IV, n.º 1.1 a 1.5) de que foi, cremos que por feliz coincidência, ilustre relator o Dr. MÁRIO RAPOSO, que hoje pela terceira vez sobraça a pasta da Justiça.

35 — Mas também o Bastonário COELHO RIBEIRO pôs o seu grande dinamismo e saber ao serviço da Reforma da Justiça, focando com lucidez e insistência os dois pontos fulcrais que aqui temos versado: — o do problema da relação entre a «justiça e a celeridade», afirmando que só uma «conjugação de esforços» entre Magistrados e Advogados viabilizará uma correcta legislação, de modo a tornar «célere, mas consciente e ponderada» — como se impõe — a «aplicação do Direito»; e o da estreitíssima conexão entre os problemas da organização judiciária e a reforma do processo, considerando que é naquela e não neste que reside o «cerne» da questão da nossa «crise judiciária» (186).

Por isso dá aos problemas «humanos, materiais e tecnológicos», que uma reforma judiciária moderna deve considerar, uma posição verdadeiramente prioritária no panorama da «política judiciária» portuguesa para a defesa dos «pressupostos» ético-políticos de um Estado de Direito verdadeiramente democrático.

A posição deste ilustre Bastonário desdobrou-se em várias e constantes tomadas de posição, quer em escritos publicados no Boletim da Ordem dos Advogados, quer em reuniões do Instituto da Conferência, quer na promoção do importante Ciclo de conferências sobre «A Recente Evolução e Perspectivas do Direito em Portugal» (187).

36 — E igualmente o Dr. MAIA DE CARVALHO tem continuado a defender as mesmas posições que assumiu com a Conferência de 1961, já referida, quando Presidente do Conselho Distrital de Coimbra. Também este ilustre advogado navega as mesmas águas de COELHO RIBEIRO, de MARIO RAPOSO, de ALMEIDA RIBEIRO, de PEDRO PITTA e de tantos outros notáveis advogados e Bastonários da Ordem. — Foi por isso que o vimos sustentar que a futura reforma do processo «deve ser inspirada predominantemente» para se obter uma Justiça de «melhor qualidade»; que considera contra-indicada a realização de reformas parcelares sem uma prévia definição dos grandes princípios a que essa reforma no seu todo deve obedecer; e também perfilha a ideia de que a «crise da Justiça em Portugal» resulta mais de «defeitos de organização judiciária» do que propriamente da «velhice» da Lei em vigor. Neste aspecto, fazendo apelo, ao que parece, a uma questão que se lhe afigura crucial, já posta em 1926, por ALBERTO DOS REIS: quando este autor adoptou um regime de «oralidade mitigada», como nesta exposição nos temos esforçado por demonstrar ⁽¹⁸⁸⁾ (cfr. sobre estes dois últimos autores, o Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 10 — Editorial e n.º 8, pp. 5, 16, 21 e 23).

37 — Mas também quanto à Magistratura, nos apraz registar a posição honrosa, lúcida e altamente consciente dos magistrados portugueses em geral e a sua grande sensibilização para este magno problema das garantias judiciárias, traduzida, em síntese, na já mencionada Conclusão III, alínea h), do I Congresso da Magistratura Judicial Portuguesa. Assim, além dos muitos outros testemunhos que se poderiam referir, permitimo-nos destacar a já aludida posição do Conselheiro ARALA CHAVES ⁽¹⁸⁹⁾, assumida em 1957 na Câmara Corporativa, sublinhando que este eminente Magistrado fez já no Parecer assinalado, duas afirmações extremamente importantes, além das já transcritas, em relação à sua posição crítica perante os defeitos do Tribunal Colectivo atrás mencionados ⁽¹⁹⁰⁾. Trata-se de uma referência directa e impor-

tante à posição por ele assumida perante o problema base de toda esta discussão (o binómio *justiça-celeridade* e as suas conexões com os problemas da organização judiciária). Eis as suas próprias palavras:

«Como serviço público, o Tribunal deve estar presente onde possa ser procurado pelos interessados sem demasiada incomodidade ou pesado ónus. E deve possuir também a estrutura conveniente para a *ponderada* e *célere* resolução dos pleitos; se um juiz não bastar, deverá o tribunal ter mais, tantos quantos forem necessários para se alcançar o «*equilíbrio* do binómio *ponderação-celeridade*».

«Natural é, portanto, que o Governo, responsável pelo bom funcionamento da máquina judicial e senhor dos índices de serviço em cada Comarca, reivindique a possibilidade de conciliar do melhor modo a economia desejável com a boa e pronta administração da Justiça».

Apraz-nos também sublinhar que o Conselheiro ARALA CHAVES foi sempre um defensor convicto das garantias judiciárias fundamentais (designadamente, a documentação da prova por *gravação* ou *outros meios*, e o *recurso da matéria de facto*); manifestando publicamente as suas opiniões quer em conferências feitas na Faculdade de Direito de Coimbra, quer na colaboração que deu às experiências com gravadores levadas a efeito pelo Ministro da Justiça SALGADO ZENHA e pelo Subsecretário da Justiça, ARMANDO BACELAR.

Sendo ainda de destacar que, na comunicação apresentada no I Simpósio Internacional de Coimbra, pelo Procurador-Adjunto, CASTRO LOBO, em representação do então Procurador-Geral da República, ARALA CHAVES, foi sustentada a *gravação* da prova como base do recurso da matéria de facto para os tribunais da Relação.

38 — Nesta mesma linha de pensamento, tem outrossim uma posição que merece destaque, o Desembargador CARDONA FERREIRA, o qual como Secretário Geral da Associação Sin-

dical dos Magistrados, acima referida, produziu afirmações do maior interesse na Comunicação que apresentou ao seu Congresso sob o título de «SUBSIDIOS PARA REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL». No número sete dessa publicação (A FIXAÇÃO DA PROVA), CARDONA FERREIRA afirma que «*compete aos juízes não só concordarem, mas reivindicarem a fixação da prova*».

«A fixação da prova *nada colide* com a prova oral». «Deve, decididamente, acabar-se com a prova escrita em todos os tipos de processos. Mas deve, em contrapartida, *ser fixada toda a produção da prova*».

«Nós, juízes, somos os *primeiros interessados* nessa fixação, em ordem a que fique clara e expressa toda a prova em que o juiz se basear».

«A fixação da prova *justificará* decisões, *responsabilizará* também quem *testemunha* (podendo, mesmo, concorrer para que se fale verdade), mais *tranquilizará* quem *decide*».

«E, obviamente, permitirá um *autêntico recurso* em matéria de facto».

«Quanto ao sistema de fixação da prova, é um problema técnico, que, porém, será de *fácil solução*: ou taquigrafia ou estenografia ou gravação em cassetes ou algo semelhante. — Ponto é que *não impeça, nem perturbe a oralidade*. E *não demore*».

O Desembargador CARDONA FERREIRA sustentou também no «*I Simpósio Internacional de Coimbra*» esta mesma linha essencial de pensamento. E informou-nos, posteriormente, que estava a proceder no Centro de Estudos Judiciários, de que é distinto Professor, a experiências com gravação de audiências em *videotape*. Estas ideias são também sustentadas, entre outros muitos magistrados portugueses (e já de há longos anos) pelo Conselheiro PAYÁN MARTINS.

Entre os magistrados ilustres que sustentam a gravação e o recurso de facto, cumpre-nos citar também o Conselheiro RODRIGUES BASTOS ⁽¹⁹¹⁾, o Conselheiro LOPES CARDOSO ⁽¹⁹²⁾, os Conselheiros FÉLIX ALVES e MARTINS DA FONSECA ⁽¹⁹³⁾ e o Desembargador PINTO FURTADO ⁽¹⁹⁴⁾.

39 — Mas entre os numerosos e valiosos testemunhos de juristas portugueses contra o nosso actual sistema de «oralidade pura», que têm chegado ao nosso conhecimento, não podemos deixar também de mencionar dois muito ilustres advogados — JORGE SAMPAIO e JOSÉ VERA JARDIM — que em um escrito conjunto publicado no Semanário *Expresso*, de 9 de Fevereiro de 1985, sob o título — «Direito à Justiça» — abordaram com grande rigor e desassombro o problema da nossa «crise judiciária».

Assim, quanto à existência da crise, afirmam, peremptoriamente, que «difícil será encontrar na vida portuguesa matéria em que o chamado consenso crítico se tenha formado nos últimos anos com a maior facilidade». É hoje voz corrente que a «situação dos Tribunais», como é vulgarmente designado este aspecto da crise, é uma «situação de pré-rotura, se não mesmo de rotura pura e simples».

Por sua vez, quanto aos remédios para a combater, sustentam, por um lado, que «o princípio da *verdade material* deve ser restituído à sua dignidade cimeira como base informadora de todo o processo civil»; e dizem, por outro lado, que: «as questões da *prova* e dos *recursos* carecem de *urgente e radical revisão*. Os *novos meios técnicos* têm de ser convocados ao serviço da recolha da prova; à segunda instância tem de ser dada a possibilidade de *apreciar* a prova produzida na sua plenitude. A não ser assim, continuará na prática a ser impossível o *verdadeiro recurso* da matéria de facto para a segunda instância, e a termos na prática *dois recursos de direito*».

Finalmente, quanto à «metodologia» da reforma, exprimem a opinião de que: «só um amplo debate entre todos os «utentes» da justiça, que são afinal todos os cidadãos, que extravase dos mecanismos institucionais estabelecidos, poderá conduzir de forma sistemática e verdadeiramente «reformatora» às soluções que o consenso geral tem como *necessárias e urgentes*».

40 — Ora, porque esta chocante discrepância, este autêntico «divórcio» entre os nossos legisladores dos últimos cinquenta anos e a grande maioria dos juristas portugueses (sobretudo advogados e magistrados) constitui para nós, como referimos, um facto muito estranho, e, porventura, até, um dos maiores *paradoxos* da nossa Política judiciária deste longo período histórico, foi muito de caso pensado que tentámos dar uma «visão panorâmica» (necessariamente muito abreviada e incompleta) da posição do nosso meio forense perante a *questão crucial das garantias judiciárias* com a larga projecção, que já anotámos, no plano mundial, sobretudo nas últimas décadas, encarada sob o prisma particular do *sistema da oralidade e problemas conexos*, a qual assumiu no nosso País um aspecto deveras «aberrante» por totalmente diverso (e em grande parte oposto) ao dos países mais civilizados do mundo actual.

41 — E por isso certamente muito estranho e *lamentável* que alguém ainda hoje ⁽¹⁹⁵⁾ possa pensar que a documentação da prova é de rejeitar, porque só poderá ser feita pelos meios *retrógrados* do século passado, com a redacção de «longas e fastidiosas assentadas», como sublinhava ALBERTO DOS REIS, e com enorme retardamento dos processos, dado que, em regra, só podia ser ouvida uma ou duas testemunhas em cada dia ⁽¹⁹⁶⁾.

Parece assim desconhecer-se quanto o *mundo evoluiu*, de 1926 para cá; pois foi no Relatório do Decreto n.º 12 353 que ALBERTO DOS REIS fez as afirmações que acabam de reproduzir-se.

Mas sucedeu exactamente o contrário: — o progresso *prodigioso* da electrónica venceu a rotina e o imobilismo. — E, em resultado disso, a justiça tornou-se consideravelmente *mais rápida e responsável* e por isso *mais justa e eficaz*.

Alguns dos *altos índices* de celeridade da justiça actual já foram oportunamente referidos: na Suécia, duração média de *dois meses* dos processos judiciais; e na Áustria, na Alemanha, e em muitos países de Leste, como por exemplo a Polónia e a Hungria, essa duração média é *pouco superior* ⁽¹⁹⁷⁾.

Por outro lado, tem-se assinalado que o grande aumento do número de conciliações que estes meios de aceleração processual têm provocado naqueles países é, também, notável.

Por sua vez quanto às nações que têm adoptado *meios electrónicos*, em regra economicamente *muito acessíveis*, o seu número não tem cessado de crescer constantemente. — Assim, do nosso directo conhecimento, podemos citar os seguintes países, (parte dos quais directamente visitámos): África do Sul, Suécia, Finlândia, Noruega, Inglaterra, Áustria, Alemanha, Bélgica, Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Tribunal das Comunidades Europeias, Itália, Israel, Coreia do Sul e Brasil, muito recentemente (Estado de Matogrosso — Cuiabá) ⁽¹⁹⁸⁾.

— Mas, para além desses países, um estudo muito importante realizado em Inglaterra em Março de 1979 (Report of the Study Group on VERBATIM REPORTING), revela-nos a existência da documentação da prova, por meios electrónicos bastante diversificados, em todos os Estados e no Tribunal Federal dos Estados Unidos da América, e, além disso, em mais os seguintes países: Commonwealth of Austrália, Australian States, Australian Capital Territory, New South Wales e Queens Land, South Australia, Tasmania, Victoria, Western Austrália, Canadá Federal Government, Canadian Provinces (Alberta, British Columbia, Manitoba, New Brunswick, Newfoundland, New Scotland, Ontario, Prince Edward Island, Quebec, Republic of Ireland, New Zealand, Northern Ireland.

42 — É portanto muito larga a expansão assinalada dos meios tecnológicos modernos, ao serviço do aperfeiçoamento da Justiça, quer no campo da prova (com o uso de gravadores e sistemas similares), quer no campo do processo e da organização judiciária em geral (através, sobretudo da Informática); expansão que vai desde a utilização dos mais singelos mas efficientíssimos gravadores de som, que custam no mercado português à volta de 60 000\$00, (na Suécia, na Áustria, na Alemanha, no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no Brasil, na Coreia do Sul), até às *centrais* de gravação em

grandes tribunais (Londres, Washington, Montreal), à *estonografia computadorizada* (Nova Iorque e Londres), ao *videotape* (vários Estados Americanos, como Ohio, Nova Iorque, Filadélfia, etc.), tudo com o efeito surpreendente destes meios sobre a *celeridade* processual, o *nível* e a *responsabilidade* das sentenças, o *incremento* das soluções *conciliatórias*, a *baixa percentagem* dos recursos da decisão de facto e o *combate* à *mentira* e à *má fé* processual há pouco aflorados ⁽¹⁹⁹⁾.

— Quanto ao registo da prova, há assim largas possibilidades *técnicas económicas* e humanas, acessíveis a qualquer país, (inclusive Portugal), mediante sistemas organizativos que oportunamente serão indicados.

Note-se, todavia, para já, que todos os sistemas de documentação da prova referenciados e a «*exigência constitucional*» dessa documentação, atrás referida ⁽²⁰⁰⁾, tornam *absolutamente inadmissível* o «*mais grave paradoxo*» da legislação processual que nos rege: — que possa haver decisões *irrecorríveis* quando as partes e os advogados se queixem, mesmo nas causas de maior valor, de essas decisões serem proferidas «*sem prova*», «*para além da prova*» ou «*contra a prova*».

43 — De resto em Portugal, também todos os juristas reconhecem, como vimos, que a motivação do art. 712.º, n.º 3, do C. P. C., com a *simples* «*menção dos meios concretos* de prova, não constitui de modo nenhum, como também em parte alguma do mundo, uma *verdadeira garantia* do cidadão contra o possível «*arbitrio judiciário*». (Cfr., por todos, PALMA CARLOS, op. cit., supra, pág. 21, ROSEIRA DE FIGUEIREDO, Revista da Ordem dos Advogados, 1972, pág. 207, GONÇALVES SALVADOR, Bol. Min. Just., n.º 121 — Dezembro de 1962, pág. 86, FRANCISCO VELOSO, Scientia Jurídica, ano 1965, pág. 293).

Mas também absolutamente categórico neste ponto é o Prof. CASTRO MENDES, ao pronunciar-se sobre o sistema da «*intuição*» («*íntimo convencimento*») como base do princípio da «*livre apreciação da prova*».

Assim, refere que o jurista para «descobrir ou reconhecer a verdade» teria de seguir o filósofo, repetindo, por exemplo, o que diz BENEDETTO CROCE: «A intuição intelectual é acusada... de introduzir a *irresponsabilidade* no campo da ciência e de tornar irrefutável qualquer capricho individual» ⁽²⁰¹⁾.

E mais adiante acrescenta:

«A decisão por «íntimo convencimento é, nos seus fundamentos, forçosamente *secreta*, e dela é *inútil* tentar fazer *partilhar outros*».

E conclui:

«Nessa medida o seu proferimento terá sempre, no seu aspecto exterior, algo de *arbitrário* e *despótico*; carecerá de valor convincente (e, portanto, *educativo*) para a massa popular. — *Não hesitamos em rejeitar o sistema*» ⁽²⁰²⁾.

Constata-se, assim, que o malogrado CASTRO MENDES «*não hesitaria*» também em reconhecer no sistema de apreciação e controle da prova que nos rege, um sistema de «cariz marcadamente medieval». Aí está bem sublinhado, no passo transcrito, o «*secretismo*» da decisão judicial por «íntimo convencimento», a qual terá sempre no seu aspecto exterior, como refere, «*algo de arbitrário e despótico*». Tal como nós abertamente acentuámos no decurso da exposição ⁽²⁰³⁾, e mais abertamente vamos referir no SUMÁRIO RECAPITULATIVO ao apelidar de «cariz medieval» o nosso actual sistema de garantias judiciais, designadamente, no domínio da produção e apreciação da prova ⁽²⁰⁴⁾. Confronte o conhecido e apreciado livro de CASTRO MENDES «Do Conceito de Prova» pág. 316.

44 — Antes de sintetizar e sumariar os tópicos arrazoados da presente Comunicação e dela extrair as correspondentes conclusões, vamo-nos ainda referir, algo mais de perto e especificadamente e com algumas transcrições, ao conhecido e importante estudo do austríaco RAINER SPRUNG, intitulado «BASES FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL AUSTRIACO», no qual está bem claramente expresso o pensamento

de KLEIN, no sentido da acentuação da alta «função social» do célebre Código de 1895, como «Instituto de bem-estar indispensável» (*Wohlfarensseinrichtung*), que o nosso legislador de 1926 quis adoptar e adoptou no nosso País, mas que o legislador de 1932, tão profundamente *adulterou*, introduzindo em Portugal um sistema de «oralidade pura» diametralmente contrário, como já sublinhámos ⁽²⁰⁸⁾, ao que KLEIN preconizava, como base da salvaguarda das garantias fundamentais do cidadão num Estado Social de Direito Democrático.

Neste estudo de SPRUNG é bem clara e patente a ideia de que aquela alta função «social, económica e política» do Processo exige que as decisões sejam «*sérias e justas*» e baseadas sobre os «*factos da vida realmente acontecidos*».

Seguem-se, no fecho destas específicas observações, as transcrições a que começamos por aludir.

Mas também antes delas, não podemos deixar de sublinhar, uma vez mais, que a posição e a atitude dos juristas portugueses acerca do problema das garantias judiciárias, e *contra* o sistema «da oralidade pura» e quanto à necessária restauração daquelas garantias, através da reposição do princípio da «oralidade mitigada», segundo o «modelo austríaco», tem constituído um verdadeiro «*plebiscito nacional*» de altíssimo significado ético, sócio-político e cultural, com um apontamento do qual encerraremos esta Comunicação. — Pois para além dos nomes de juristas ilustres a que expressamente aludimos, muitos outros poderíamos e deveríamos citar, que se encontram em parte mencionados no nosso livro «*Poderes e Deveres do Juiz na Conciliação Judicial*» (sobretudo no Prefácio, pág. LV nota 28). E não queremos deixar também de sublinhar que, no domínio do regime político anterior, dois Ministros da Justiça, fizeram o propósito de abolir o sistema da oralidade pura (os Professores CAVALLEIRO FERREIRA e ALMEIDA E COSTA). E que já depois do 25 de Abril vários outros ministros da Justiça fizeram esforços nesse sentido (SALGADO ZENHA, ALMEIDA SANTOS, EDUARDO CORREIA — figurando este propósito no «programa» do Governo MOTA PINTO —, SANTOS

PAIS, MENÊRES PIMENTEL e MÁRIO RAPOSO). — Para já não falar na decisão da Assembleia da República ao consagrar por *unanimidade*, como oportunamente referimos, o princípio da *motivação* das sentenças judiciais (Art. 210.º-1, da C. R. P. revista em 1982).

Seguem-se as transcrições de RAINER SPRUNG:

«Se a *salvaguarda* da ordem jurídica constitui um dos fins do Estado, coisa de que se não duvida, então o Processo Civil não é senão um instituto *estadual*, uma parte da administração em *sentido lato*, uma espécie de providência administrativa para a *tutela* dos interesses sociais e dos bens individuais». — «Por outro lado — acrescenta SPRUNG — o ordenamento processual, como tal, não é outra coisa — do ponto de vista da economia nacional — do que um *método de trabalho*, ou seja, um método de como juízes, advogados e partes devem *colaborar* na formação de *uma decisão justa*». — «A lógica da economia nacional vem portanto a apossar-se do instituto do Direito processual civil; este tornou-se um elemento do *paralelograma das forças* da economia política, e é caracterizado pelo *princípio económico*. No processo deve subsistir um *justo equilíbrio* do ponto de vista individual e do ponto de vista social, entre prestação e sucesso, entre meio e fim».

E SPRUNG completa o seu pensamento nos seguintes termos altamente significativos, reproduzindo neste ponto, fielmente, o pensamento de KLEIN, também revelado pela generalidade dos autores austríacos como FASCHING ⁽²⁰⁶⁾:

«Sob este fundo *sócio-político-económico*, e na base da consciência de que todo o conflito que provoca uma controvérsia jurídica perturba a «*normal circulação do sangue*» da organização social, enquanto ao instituto do Processo é atribuída a função de *médico curador*, sob este fundo exactamente, é justificada a procura de um processo simples, rápido e pouco dispendioso, com *todos os requisitos* necessários para salva-

guardar uma decisão *séria e justa*, baseada sobre os factos da vida *realmente acontecidos*. Um processo disciplinado e administrado segundo estas exigências, constitui um seguro auxílio imediato (*Gegemoartshilfe*), um «instituto de bem estar indispensável». Trata-se aqui da mesma ideia, expressa praticamente pelas mesmas palavras, do célebre «instituto de bem estar social» de KLEIN (*Wohlfarensseinrichtung*).

O grande mérito de KLEIN — segundo SPRUNG — foi o de individuar o aspecto *sociológico-económico* do processo, e de inspirar os institutos particulares nas metas supra-indicadas. A disciplina do processo austríaco foi a primeira, entre os ordenamentos processuais modernos, a basear-se efectivamente sobre o facto de que o processo é um «*fenómeno social de massa*» e que deve ser regulamentado como «*instituto de bem estar*». O pôr em evidência a «*componente social*» da «luta particular pelo direito» decorre de um património de ideias típico da era dos fins do século XIX, que pré-anuncia o início do «Estado Social» (*Sozialstaat*), o qual teve repercussões no campo do Direito processual civil, até então, domínio exclusivo do modo de ver «individualístico». «KLEIN foi, neste ponto, influenciado de maneira determinante pelo ensinamento dos seus mestres (o processualista, histórico da economia e filósofo social, ANTON MENDER e o seu discípulo EMIL STEINBACH), cujo mundo de ideias era caracterizado por um conjunto de aspectos sociológicos, económicos, psicológicos e jurídicos».

Dentro deste fundo de ideias, cumpre-nos lembrar, uma vez mais, que KLEIN tem noções perfeitamente definidas sobre o problema da oralidade, de tal sorte que, considerava a «oralidade pura» (isto é, sem documentação da prova) como um «*inimigo perigoso*», posto que ela nunca poderia salvaguardar, como se lê no passo de SPRUNG, que acabamos de transcrever, «uma decisão *séria e justa* baseada sobre os factos da vida *realmente acontecidos*». — Pois que, só nestes termos, e com o resultado de uma decisão «*séria e justa*», se poderia conceber o processo como um «*instituto de bem estar*».

Dado que, efectivamente, sem uma decisão «séria e justa», o processo será, para quem lhe sofre as consequências, um instituto de profundo «*mal estar*»: — e os advogados portugueses têm uma *dolorosa experiência* desse mal estar, quando têm de enfrentar uma decisão que «reputam injusta», sem qualquer possibilidade prática «de a modificarem...» só porque a prova produzida no processo «não consta minimamente dos autos», voando como as «*palavras que o vento levou*» para regiões inatingíveis («*Verba Volant*»).

III

SUMÁRIO RECAPITULATIVO

«A *dogmática* é bizantinismo, quando a *realidade* é tão grave» ALLORIO «Atti del Congresso Internazionale di Diritto Processuale Civile», Pádua, 1953, pág. 87.

I — *Formulação do Problema:*

1 — Considerações preliminares sobre o seu objecto, oportunidade e âmbito de aplicação, da presente Comunicação ao II Congresso dos Advogados Portugueses:

— a nossa crise judiciária é extensa, grave e arrasta-se há longos anos; pelo que exige medidas profundas, corajosas, clarividentes, a curto e a médio prazo.

2 — Importa fazer o ponto da situação da crise:

— indicando as suas principais manifestações, causas e possíveis remédios, no plano processual e judiciário.

3 — Importa, para tanto, completar e actualizar a Comunicação apresentada ao I Congresso Nacional dos Advogados (1972) sob o título de «O TRÍPLICE IDEAL DA JUSTIÇA CÉLERE, ECONÓMICA E SEGURA AO ALCANCE DO LEGISLADOR PROCESSUAL MODERNO»; e com o subtítulo de «Sugestão para uma reforma judiciária que elimine a curto prazo o nosso actual e vicioso sistema de oralidade pura».

E importa, consequentemente, reforçar as linhas de pensamento e as conclusões então formuladas e aprovadas pelo I Congresso.

II — Os Paradoxos e Parâmetros da Crise:

— Reconduzem-se, fundamentalmente, aos seguintes pontos essenciais:

1 — Falta de «garantias judiciárias fundamentais» do cidadão num Estado de Direito Social e Democrático, em pleno século XX (*não documentação da prova, nem motivação, nem recurso de facto*), com manifesto retrocesso a uma justiça de «cariz autocrático e medieval».

2 — «Grave desconexão» entre as exigências dum processo publicístico e social moderno (com Juiz *activo, assistencial e responsável*) — que *postula* alargamento de quadros judiciais e reforço de meios materiais e técnicos adequados às novas dinâmicas judiciárias —, e, por outro lado, as estruturas acahadas e anacrónicas da actual Organização Judiciária, carecidas de profunda *reformulação e revitalização* (porque ainda se não ressarciram, por completo, da drástica e desastrosa abolição de 37 tribunais em 1927 (uma das causas fundamentais que desencadeou a crise, violando um *axioma fundamental da Ciência Judiciária moderna*)).

3 — Esta *falta de garantias* e esta *desconexação* devem-se, primordialmente, a *erros graves* de doutrina, de direito comparado e até de Direito interno, que estão na base do nosso vigente sistema de «oralidade pura», extremamente aberrante e inseguro, e *único* no mundo civilizado dos dois últimos séculos.

4 — Fortes e *irremovíveis colisões*, existentes no seio da nossa legislação positiva, fazem do transcendente princípio

garantístico da «motivação» das sentenças «de facto» (hoje consagrado a nível constitucional), uma pura e simples «mistificação» por todos reconhecida, e, como tal, absolutamente *inoperante* no plano prático das garantias judiciárias.

5 — A *mais grave* das consequências desta «mistificação» atinge o seu ponto *culminante* no tão invectivado sistema do «salto lógico» do silogismo judicial (as já famosas sentenças «suicidas» ou «homicidas»), que conduz a decisões de facto «sem prova», «para além da prova» e mesmo «contra a prova», mas, a despeito disso, inteiramente *irrecorríveis*.

6 — A *incongruência* de ter-se incumbido oficialmente o mais antigo e eminente processualista português deste século (ALBERTO DOS REIS) de elaborar uma reforma profunda do Processo civil, em moldes modernos e progressivos, tarefa de que brilhantemente e em curto prazo se desempenhou, com dois notáveis diplomas (Decreto n.º 12 353, de 22 de Setembro de 1926 e Decreto n.º 21 287, de 26 de Maio de 1932), e, mais tarde, com um não menos notável «Projecto Legislativo» (de 1935-1936) — todos do mais profundo *rigor técnico e científico*, seguindo as grandes directrizes, *ainda hoje actuais*, do «movimento a favor da oralidade»; — e, de, por outro lado, no momento *crucial e decisivo* da promulgação do primeiro Código de Processo Civil completo e inteiramente refundido, de 1939, se terem «sobreposto» a este pendor científico (da mais alta valia) do referido autor, critérios de mera oportunidade política (nem sequer abertamente invocados e revelados ao País), que levaram às improvisações e aos erros já acima referidos (Vid. II-3.) e, assim, prepotentemente impostos aos juristas portugueses, por um também eminente jurista, mas de formação civilística (então sobraçando a pasta da Justiça), que estava, como tal, naturalmente «*alheio*» ou pelo menos «*pouco sensível*» aos altos valores técnico-jurídicos, ético-sociais, culturais e até económicos do «processo social moderno» — que remonta ao pensamento oralista de KLEIN e de CHIO-VENTA, expressa mas inadequadamente invocado pelo legis-

lador em foco; pensamento esse que, por isso, no plano das *garantias judiciárias* fundamentais do cidadão, de que ora nos ocupamos, foi profundamente *incompreendido* e *adulterado*.

III — *Principais manifestações da Crise:*

1 — A supra-citada *grave carência* de garantias judiciárias fundamentais do cidadão (por todos reconhecida, *deplo-rada* e *combatida*), em conexão com a enorme e intolerável sobrecarga de trabalho dos juizes e a conseqüente e inevitável demora dos processos criaram o *desprestígio* e a *desconfiança* do povo nos tribunais, e uma forte tendência para a *fuga à justiça estadual* e para o retorno a formas altamente «perigosas de *justiça paralela*» ou, até, de auto-defesa, fortemente lesivas do conceito de Estado Social de Direito Democrático em que, *constitucionalmente*, hoje vivemos.

2 — De uma vez por todas impõe-se, pois, reconhecer que os nossos juizes «*não são máquinas*» de sentenças e despachos elaborados a ritmo insuportável e frustrante, nem «*super-homens*», com memórias computadorizadas, capazes de reter e reproduzir, em tempo breve, na sentença toda a complicada trama de uma instrução probatória puramente oral; mas sim, «*homens*» dotados de consciência e sensibilidade e de um *irreprimível* desejo de administrar autêntica justiça, ou seja, tornarem-se julgadores *serenos* e *reflectidos* dos melindrosos problemas de forma e de fundo que o Processo suscita; o que exige, além de alta capacidade técnico-profissional de um magistrado de carreira, *tempo minimamente suficiente* para o estudo e ponderação das decisões a proferir.

3 — Daí, os veementes e constantes *protestos*, por vezes *clamorosos*, da esmagadora maioria dos juristas portugueses, a todos os níveis, contra esta situação *insólita* e *degradante* da nossa crise judiciária, desde que ela surgiu no panorama judiciário português em 1932 (Decreto n.º 21 694), com a cria-

ção de um sistema da «oralidade pura» e de tribunais colectivos a julgarem em *instância única* a matéria de facto. Sendo de destacar os protestos de Advogados, Magistrados e Professores de Direito — ao lado dos quais se encontrava, desde a primeira hora e na primeira linha de combate, o Prof. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, até ser vencido (*que não convencido*) naquela *absurda, insólita e dramática* votação do Código de 1939, na qual uma larguíssima maioria de seis contra três dos membros da Comissão Revisora, foi *neutralizada* pela prepotente e fantasiosa argumentação do legislador do tempo, já acima aludida (Vid. II-6).

IV — *Perspectivação e Causas da Crise:*

Com especial referência aos *graves erros* do nosso insólito sistema de «oralidade pura»:

1 — A perspectivação da crise e a demonstração dos erros de oralidade pura, nos vários planos acima indicados (doutrinal, de Direito comparado e interpretativo), deve fazer-se em três momentos distintos ou segundo *três vectores* fundamentais:

1.1. No momento em que a crise *deflagrou* (Decreto n.º 21 694, de 29 de Setembro de 1932);

1.2. Nas várias *vicissitudes* da sua evolução e final consolidação (Projecto de J. ALBERTO DOS REIS, de 1935-1936, Actas da Comissão Revisora, em 1937, e os dois Códigos de 1939 e 1961 em que o erro foi *reiterado* e o sistema mantido).

1.3. No momento *actual*, em face das mais recentes e progressivas *tendências evolutivas* da política judiciária mundial para um *considerável reforço* das garantias fundamentais do cidadão, em múltiplos e importantes aspectos:

— consagração legal da *Terceira Instância de Facto*, sobretudo na Europa Ocidental e na América do Norte e Latina;

- *rigoroso registo e controlo da prova, no júri americano e inglês;*
- *institucionalização do recurso de facto em numerosos tribunais mistos, em Direito Criminal;*
- *reforço da garantia da motivação e do recurso de facto, e de direito, nos países socialistas;*
- *larga tendência para a constitucionalização e internacionalização daquela garantia (motivação de facto e de direito) em numerosos países;*

1.4. Portugal *isolou-se*, pois, do mundo civilizado, a partir de Setembro de 1932, e está hoje *cada vez mais distante*, como se vê, dos países mais progressivos de todas as famílias e áreas ideológicas e geográficas do Direito processual do nosso tempo: — somos da Europa mas estamos, no campo judiciário, nos «antípodas» da civilização mundial.

V — *Remédios para a Crise:*

A) No plano processual:

1 — Entre estes remédios, deve atribuir-se nos dois planos indicados (com o predomínio do plano processual) um lugar privilegiado ao uso das *modernas tecnologias*, hoje adoptadas em *numerosos países de todos os continentes*, com enorme sucesso, pelas suas reconhecidas e comprovadas vantagens para a *descoberta da verdade material*, para a *aceleração*, *simplificação* e *racionalização* do Processo, bem como para a *responsabilização* e *moralização* de todos os personagens da cena judiciária, com particular relevo para o *combate à mentira processual* em que entre nós, infelizmente, incorrem muitas vezes as próprias partes e sobretudo as testemunhas.

2 — Cumprindo salientar que estas *tecnologias*, pela sua variedade, generalização, *eficiência*, *segurança*, *facilidade* de uso e *baixo custo*, são hoje perfeitamente acessíveis às nossas

capacidades *técnicas, humanas, organizativas* e, até, *financeiras*.

3 — Bastaria seguirmos o exemplo de vários países de altas potencialidades científicas, demográficas e económicas (como a Inglaterra, os Estados Unidos da América, a África do Sul, etc.), nos quais o registo da prova e, ou, pelo menos as transcrições respectivas são feitos com o apoio de *empresas privadas*, que, inclusivamente, chegam a fornecer aos tribunais os mecanismos e o pessoal técnico necessário, não tendo portanto o Estado, em princípio, (se não quiser ou não puder) de fazer grandes *investimentos*, nem de aumentar sensivelmente *quadros de pessoal*, dado que os custos do registo e das transcrições são suportados pelos *próprios litigantes*, através do pagamento de uma taxa, aliás módica, por cada lauda de transcrição efectuada.

4 — Ou então (*em alternativa*) podem usar-se mecanismos muito simples, eficientes e de baixo custo, como se faz nos tribunais *suecos, austríacos, alemães* e outros.

5 — Devem evocar-se a propósito o *pioneirismo* e o alto *interesse* dos juristas portugueses nesta matéria, comprovados por ter sido um magistrado português (Conselheiro CRUZ ALVURA) que lançou a ideia da gravação e *filmagem* das audiências de instrução, discussão e julgamento, quando era Presidente da Relação de Luanda, em 1934; ou seja, 10 anos antes da primeira consagração oficial de gravadores na África do Sul (1944) e 14 anos antes da adopção destes aparelhos na Suécia (os dois países que, ao que sabemos, introduziram oficialmente, e generalizadamente, a gravação das audiências, antes de quaisquer outros).

B) No plano judiciário:

6 — Importa prosseguir no caminho do *aumento de juizes e funcionários* de justiça, a fim de descongestionar os tribunais

e acelerar os processos (sempre sem prejuízo da *correcta justiça* e da *ponderação* das decisões).

Cumprindo, porém, ter bem presentes as *mais recentes tendências* e *experiências*, francamente positivas, do alargamento da esfera de competência do *Juiz singular*, em numerosos países europeus e americanos (na *Áustria*, os tribunais colectivos julgam apenas, presentemente, *menos de 4%* dos processos ordinários, e o mesmo se passa na *Alemanha* e em muitos outros países); e o *eventual recurso a Assessores judiciais* não juizes (mas licenciados em Direito), como na América do Norte, no Tribunal das Comunidades Europeias, no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no nosso próprio Tribunal Constitucional, e vários outros. Medidas estas que podem possibilitar a *almejada* «contingentação» e «aceleração» dos processos, aproximando-os dos *níveis europeus* (ocidentais e socialistas) e *americanos*. Lembremos que na Suécia um processo ordinário dura, *em média*, *dois meses* e que um juiz tem apenas *300 processos* em cada ano, mas que se usam, como já se aludiu, *gravadores* extremamente simples e económicos desde 1948. E lembremos que *índices de celeridade*, de estruturas e condicionalismos semelhantes se verificam na *Áustria* — desde o tempo de *KLEIN* (1895) até hoje —, na *Alemanha*, na *Polónia* etc.; e que foi pois um absurdo esquecerem-se os dados estatísticos austríacos constantes do Decreto n.º 12 353, de 22-9-1926.

IV

NOTA CONCLUSIVA

- a) A campanha de mentalização empreendida pela Ordem dos Advogados, sobretudo a partir do seu I Congresso Nacional de 1972 (com as já referidas Conclusões sobre o tema em análise — Tema IV) e de outras importantes iniciativas que lançou no nosso País, está já a dar visíveis e numerosos frutos, até no plano

legislativo: — Como ocorreu com a consagração constitucional do princípio da fundamentação ou motivação das sentenças (Art. 210.º-1, da C. P. R.), por «unanimidade» dos Deputados da Assembleia da República (portanto por todos os partidos nela representados) em 1982; e com a entrada em funcionamento do Centro de Estudos Judiciários, em que a Ordem desempenhou papel relevante, se não mesmo decisivo, com a sua proclamação sobre a ruptura da Justiça de 1978;

- b) De resto, os juristas portugueses foram sempre extremamente *sensíveis* e *determinados* na defesa das garantias judiciais fundamentais (designadamente, ao lado da motivação, da documentação da prova e do recurso de facto), logo que as julguem *ameaçados*. — Foi o que ocorreu, muito significativamente, com um causídico eminente, já em 1926, (CARLOS ZEFERINO PINTO COELHO), ao interpretar erroneamente o alcance do pensamento de J. ALBERTO DOS REIS que, na verdade, tinha consagrado pela primeira vez, em Portugal o sistema da «Oralidade mitigada» (pelo documentação da prova) e «optativa» —, na esteira do fiel respeito pelo pensamento de KLEIN e de CHIOVENDA. — Pois *supondo* que o sistema do Decreto n.º 12 353 *abolia* a documentação e o recurso de facto, o mesmo causídico sugeria, para salvar uma e outro, a utilização da *taquigrafia* ou a *repetição* de toda a prova em 2.ª Instância;
- c) É pois nossa firme convicção de que, procurando *manter e reforçar* a sua luta pela defesa das garantias judiciais fundamentais, no II Congresso dos Advogados Portugueses, garantias essas postergadas há mais de meio século (documentação, motivação, recurso de facto com a utilização da tecnologia mais moderna de registo da prova, alargamento da competência do juiz único, etc.), a Ordem dos Advogados continuará a prestar um relevantíssimo serviço à causa da *dignificação*, da *revitalização* e do *prestígio*

e *eficiência* da nobre e transcendente função da Administração da Justiça no nosso País: — concorrendo assim para promover, ao lado e talvez acima da Integração Económica Europeia, em que estamos envolvidos, uma «integração cultural e judiciária» a nível não só europeu mas *mundial*;

- d) É neste sentido que formulo o meu vaticínio e o meu voto, com saudações calorosas, que uma vez mais me apraz expressar, aos ilustres organizadores e participantes do importante empreendimento cultural e jurídico-político que constitui o II Congresso dos Advogados Portugueses.

A. M. Pessoa Vaz

ANEXO

PLEBISCITO DOS JURISTAS PORTUGUESES CONTRA A ORALIDADE PURA (DE 1926 A 1986)

«É no processo moderno que se realiza o *plebiscito de todos os dias*»

K. EICHENBERGER, «Die Richterliche Unabhängigkeit Als staatsrechtliches Problem», Berna 1960, pág. 104.

60 anos de reivindicação massiva pela dignificação e progresso da Justiça em Portugal

Síntese Cronológica

1926

- Carlos Zeferino Pinto Coelho
- Cunha e Costa

— J. Gualberto Sá Carneiro

— A. de F.

Todos referidos no Breve Estudo do Prof. A. Reis, Ed. 1927, Prefácio, págs. VIII, IX ss. e XIV e XV.

1927

— J. Alberto dos Reis

Alude à «manifesta hostilidade de magistrados, advogados e oficiais de justiça» contra o Decreto n.º 12 353 (op. cit., pág. V); — fala até de «pancadaria universal» contra este decreto (pág. VI); mas esclarece que «processo oral típico é o processo austríaco», no qual «se escrevem por extracto os depoimentos das testemunhas» (págs. IX e X): — e que é este o tipo de oralidade consagrado no Decreto n.º 12 353 e em todos os países, projectos legislativos e autores citados no Prefácio (Inglaterra, França, Alemanha, Áustria, Hungria, Suécia, Japão, Espanha, Itália, Argentina, etc. (op. cit., págs. XI a XIII). — Países estes que seis anos mais tarde foram apontados no Relatório do Decreto n.º 21 694, de 1932 como sistemas de «oralidade pura». — *Erro gravíssimo* que infelizmente ainda hoje subsiste nalguns espíritos.

1932

— Almeida Eusébio

Ministro legislador do Decreto n.º 21 287 de 26/5, que reforça as garantias judiciárias: oralidade mitigada com *motivação de facto* em Segunda Instância. Diploma a que se sobrepôs, em 29/9, o Dec. 21 694.

1933

— J. G. Sá Carneiro

(A «oralidade sem recurso» é «o ponto mais vulnerável» do Decreto n.º 21 694) — Rev. Tribunais, ano 51, pág. 5.

1934

— José Mourisca

Um «Plebiscito entre advogados e juizes seria abertamente, redondamente, estrondosamente contra a oralidade». — Rev. Justiça, ano 19, pág. 2.

— J. G. Sá Carneiro

«É urgente modificar o sistema actual, até para que a acção dos tribunais de 2.ª instância se justifique» — «O presidente deve fazer um extracto dos depoimentos» — Rev. Tribunais, ano 52, pág. 2.

— Cruz Alvura

Como Presidente da Relação de Luanda propôs, «com grande pioneirismo em todo o mundo», a filmagem sonora e a gravação das audiências como complemento do sistema de oralidade (Relatório da Presidência, de 1934).

1935

— J. A. Reis

Na oralidade pura do Decreto n.º 21 694: «A segurança é illusória»; «é indispensável que a justiça seja *justa*» (Relatório do Projecto de 1935).

1936

— José Mourisca

Repete a ideia do Plebiscito já referido; e remete e transcreve passagens de A. dos Reis que acabam de citar-se (Rev. Just., Ano 21, págs. 3-4).

1937

- J. A. Reis
- J. G. Sá Carneiro
- Pinheiro Chagas
- Barbosa de Magalhães
- Henrique Góis
- Heitor Martins

Votam *contra a oralidade pura*. (Actas, R.O.A., 1947, pág. 361.

1937

- Silva e Sousa
- Ulisses Cortês
- Botelho de Sousa

— Votam a *favor* da oralidade pura. Mas Silva e Sousa falava de «acerba crítica» a esta oralidade; e Ulisses Cortês diz que 100 % dos advogados e magistrados estão contra a oralidade pura. (Actas cit., R.O.A., 1942/115; 1947/356).

1940

- Vasco da Gama Fernandes
- Nuno Rodrigues dos Santos
- Constantino Fernandes

Todos pedem energicamente a *abolição imediata* da oralidade pura, a despeito do Código de 1939 ter apenas *um ano* de existência. («No Limiar do Novo Ano Judicial», Leiria, 1940). Discurso proferido pelo autor Gama Fernandes como representante da Ordem dos Advogados na Sessão de Abertura do Ano judicial.

1941

- Carlos Zeferino Pinto Coelho
- Domingos Pinto Coelho

Citados na R.O.A., ano de 1957, pelo seu neto e filho

Domingos Vecchi Pinto Coelho, no Instituto da Conferência abaixo referido, como *grandes opositores da oralidade pura*.
(Rev. cit. pág. 267)

1944

- Acácio Furtado (Bastonário)
- Conselho Distrital de Lisboa
- Conselho Distrital do Porto
- Conselho Distrital de Coimbra

Todos falam do «clamor que corre pelo País contra a «oralidade pura» e o sistema dos julgamentos «sem prova» e «contra a prova», a que a mesma está na prática a conduzir.
(R.O.A. 1944/8, 245, 247)

- Chaves de Almeida
- Pequito Rebelo

Numa Separata da minuta de recurso de Apelação, ed. 1945, intitulada «Continua o desaforo» — «Novas Tropelias do Colectivo», referem e transcrevem as críticas de Acácio Furtado e dos três Conselhos Distritais da O.A., referidos, com comentários «extremamente vivos ao sistema da oralidade pura e ao referido «salto lógico» do silogismo judicial.

1951

- J. A. Reis

Combate abertamente o referido sistema do julgamento com «salto lógico» provocado pela oralidade pura, que qualifica de «aberração manifesta»; no mesmo sentido podem indicar-se numerosos outros advogados e magistrados como: Themudo Machado, José Osório, Campos Costa, Roseira de Figueiredo, Estelita de Mendonça, Francisco Veloso, Gonçalves Salvador, Arala Chaves, Correia de Paiva, Pinto Furtado, Rui Cunha, Rodrigues Bastos, E. Lopes Cardoso, Cardona Ferreira, Payan Martins, Castro Lopo, Caetano Duarte, Rodrigues da Silva, Félix Alves, Magalhães Godinho, e tantos outros; *todos con-*

tra o sistema de oralidade pura e as suas consequências, e propondo a urgente documentação da prova (por meios electrónicos e outros), a motivação das sentenças de facto e o recurso destas sentenças para o Tribunal de Apelação.

1952

— Carlos Zeferino Pinto Coelho

No seu estudo «*Prova testemunhal: meio de a reduzir a escrito*», publicado em «*O Direito*», ano 84, 1952, N.ºs 2 e 3, pág. 81 propõe o uso do «*dictafone*» para a gravação da prova oral produzida na audiência.

1954

— Luiz Bastos Gonçalves

Em três artigos publicados no Jornal *República*, em 28 de Agosto e 27 de Outubro deste ano, com o título «*Julgamento em Processo Civil*» combate energicamente a oralidade pura e defende também o uso da gravação da prova.

1955

— Adelino de Palma Carlos

Nas suas «*Lições de Direito Processual Civil*», de 1955, II Volume — 2.ª Parte, n.º 163 (*A Oralidade; sua apreciação crítica*), o Prof. *Palma Carlos*, aponta com grande rigor «as desvantagens» do sistema, «tal como é praticado entre nós». E concorda com aqueles autores que «preconizam que a prova produzida em audiência devia ser registada por *esténografia*, ou *gravada*, por qualquer processo (como o da *fita eléctrica*) — cf. págs. 228 ss. e 233-234.

— Fernando Mouga

Creemos ter sido também um dos primeiros juristas portugueses que vieram a público defender com grande vigor e pormenor o uso da gravação da prova como base do recurso de facto, num sugestivo estudo publicado na «*Scien-*

tia Ivridica» — 1955 — Tomo IV — n.º 15, pág. 3, sob o título «*A falibilidade do julgador e a gravação das audiências*». O mérito destas publicações reside em que, a essa data, só *dois países no Mundo* tinham adoptado a gravação electrónica nos Tribunais: A África do Sul em 1944, e a Suécia em 1948; só mais tarde, em 1962, no Alasca, e em 1967 na Inglaterra foi adoptada também a gravação das audiências — portanto em *datas posteriores* a estes quatro escritores pioneiros citados. — Aprás-nos referir, neste momento, que também a essa data nós próprios tínhamos lançado a ideia da gravação junto do Ministério da Justiça, e com a colaboração deste último estávamos a proceder às primeiras experiências de gravação de audiências no Tribunal Civil de S. João Novo, no Porto; sobre as quais elaborámos um relatório para o Ministério, que, todavia, não teve publicidade. Daí que houvesse uma *pura coincidência* de ideias entre os autores citados e nós próprios, na mesma época, sobre este candente problema, ainda hoje em aberto no nosso País.

1956

- Campos Costa
- Vasco da Gama Fernandes
- Marques Miragaia

Todos combatem o regime de oralidade pura, e advogam a documentação da prova: — O primeiro na «Revista dos Tribunais», An. 74/130; o segundo no *Diário de Lisboa* de 4 e 26 — Ag.º deste ano; o terceiro cit. por *Soares de Veiga* op. cit., infra, pág. 723.

1957

- Teixeira da Ponte
- Abranches Ferrão
- Carlos Mourisca
- Heliodoro Caldeira
- Martins da Cruz
- Bastos Gonçalves

- Manuel Anselmo
- Domingos Vecchi Pinto Coelho
- Leite Sampaio
- Jaime Afreixo
- Pedro Pitta
- Sargo Júnior
- Duarte Turras
- Azeredo Perdigão

Todos estes advogados integram o «Instituto da Conferência» que reuniu em três sessões para debater, a pedido do Ministro da Justiça, o «problema da oralidade». Todos estes causídicos *combateram* energicamente a oralidade pura, preconizando meios variados de documentação da prova para garantia das partes: como *taquigrafia*, *estenografia*, *gravação* electrónica *sonora* e até *filmagem* das audiências; e no mínimo, para alguns, enquanto não houver aqueles meios, propõem o resumo dos depoimentos orais feito pelo juiz. (R. O. A. 1957/254 ss.)

1961

- Maia de Carvalho
- Costa e Nora
- Rodrigues Rosmaninho
- Fernandes de Oliveira
- Lafaette dos Santos
- A. Anselmo Vaz

Membros do Conselho Distrital da O.A., de Coimbra, Promotores da Conferência sobre «A oralidade e problemas conexos», por A. P. VAZ, de que resultou o envio de um telegrama ao Ministro da Justiça a pedir a abolição do sistema da oralidade pura.

- Vasco Soares da Veiga

— No seu livro «Da Oralidade», 1961, pág. 81 e 89, reclama também a abolição da oralidade pura.

— Eurico Lopes Cardoso

No Projecto de Revisão do Cód. Proc. Civil, III, pág. 155 propõe também a gravação electrónica das audiências — A despeito de Presidente da Comissão da Reforma, não fez vingar a sua opinião nesta última.

1969

— Rodrigues Bastos

Nas «Notas ao Cód. Proc. Civil», propõe também a gravação das audiências e o restabelecimento do recurso de facto (pág. 334, n.º 1 do Vol. III).

1972

— Mário Raposo

— Almeida Ribeiro

O primeiro, como Relator do tema IV do I Congresso Nacional dos Advogados, propõe a gravação das audiências e o recurso de facto, como resulta das Conclusões desse tema VI.

O segundo sustenta abertamente, como Bastonário da Ordem, no discurso de abertura do Congresso, a abolição da Oralidade Pura. (R. O. A. 1932, pág. 426).

— Mário Júlio Almeida Costa (Ministro da Justiça)

— Silva e Cunha (Ministro do Ultramar)

— Pinto Furtado

O primeiro propôs a abolição da Oralidade Pura, e constituiu uma Comissão de reforma do Proc. Civil, de que fez parte Palma Carlos, Castro Mendes e Pessoa Vaz, para reformar o Código no sentido indicado.

O segundo adoptou o sistema da gravação e recurso de facto em Angola e Moçambique e ordenou que fosse montado um Tribunal experimental para esse efeito em Luanda.

O terceiro como Director Geral de Justiça do Ministério do Ultramar deslocou-se a Londres com Pessoa Vaz para conhe-

cer com detalhe e adoptar no Ultramar o sistema de gravação utilizado em Inglaterra com enorme sucesso e após estudos científicos e legislativos da maior importância promovidos pelas entidades judiciais inglesas.

— Palma Carlos

— Arala Chaves

— Trigo de Negreiros

— Nas *Actas* da Câmara Corporativa já citadas, sustentaram a necessidade de corrigir os graves defeitos que o sistema de «oralidade pura» estava a provocar, designadamente, o vício do «salto lógico» das decisões do Tribunal Colectivo que conduziam a julgamentos de facto «sem prova» «para além da prova» ou «contra a prova»: o que o Prof. Palma Carlos designava por «omnipotência» do Colectivo e «arbitrio» judiciário.

— Roseira de Figueiredo

— Francisco Sá Carneiro

— Armando Bacelar

Todos igualmente combateram a falta de recurso da matéria de facto, resultante da oralidade pura (*in* Roseira de Figueiredo, *Rev. da Ordem dos Advogados*, 1972, pág. 207 ss.

1974

— Joaquim Pires de Lima

Combate de forma extremamente violenta o sistema da oralidade pura, dando lugar a uma acusação por injúrias, de que, nessa parte, a Rel. de Lisboa o absolveu (*Colect. de Jurisp. das Rel.*, III, *Ac. Rel. Lisboa* de 3-5-78).

— Coelho Ribeiro

Como Bastonário da Ordem, em conferências que organizou na mesma, no *Bol. da Ordem*, e no 1.º Simpósio de Coimbra, *sempre* combateu o sistema de oralidade pura.

1982

— Maia de Carvalho

Igualmente combate a oralidade pura, sendo expresso na consagração do sistema da gravação da prova. (cf. texto supra).

— António de Oliveira Braga

— Campos Costa

— Cândido de Oliveira

— Estelita de Mendonça

Todos sustentaram a mesma opinião no Colóquio realizado na Associação Jurídica de Braga, para debate desta problemática, numa Conferência-debate de A. Pessoa Vaz.

1984

— F. Misarela

— Sá Carneiro Figueiredo

— Mário Raposo

— Cardona Ferreira

— Rodrigues da Silva

— Payan Martins

— Caetano Duarte

— Campos Costa

— Marques Mendes

Todos sustentaram a necessidade da gravação de som ou televisiva da prova e o recurso da matéria de facto no I Simpósio Internacional de Coimbra.

1985

— João Correia

Defendeu a gravação da prova num escrito publicado no *Diário de Notícias*, de 18-12-85.

— Jorge Sampaio
— Vera Jardim

Ambos estes ilustres Advogados preconizaram no Semanário «Expresso» a gravação das audiências, num importante artigo já referenciado no texto desta comunicação com o também sugestivo título de «O direito à Justiça».

1986

— Lopes Ribeiro
— Maximiliano Seara
— Fernando Mouga

Sustentaram a mesma opinião na Conferência realizada pela delegação da O. A. de Viseu, de que o primeiro é Presidente, coadjuvado por Mendes Silva. Conferencista Pessoa Vaz.

— Andrade Porto
— Almerindo Duarte

Igualmente promoveram uma Conferência-debate sobre o tema do registo electrónico da prova no Conselho Distrital de Coimbra da O. A., integrada no Curso de preparação dos candidatos à advocacia. (Conferencista: A. Pessoa Vaz).

— Luís Nascimento
— Gelásio Rocha
— Brochado Brandão
— Mário de Araújo Ribeiro

Sustentaram a documentação da prova na Conferência realizada na Delegação do Porto da Associação Sindical dos Magistrados (de que o primeiro é Presidente) em que igualmente foi conferencista A. Pessoa Vaz.

Vários outros Advogados, Magistrados e Professores de Direito, combatem a oralidade pura e sustentam o registo electrónico da prova.

Bem como vários Ministros da Justiça sustentam a mesma linha de orientação para a reforma do Código do Processo Civil.

Entre estes últimos podem citar-se: Cavaleiro Ferreira, Salgado Zenha, Almeida Santos, Santos Pais, Menéres Pimentel e Eduardo Correia (Governo Mota Pinto) — além dos já indicados Almeida Costa e Mário Raposo).

É também altamente significativo que a Assembleia da República em 1982 tenha consagrado no art. 210.º-1, o princípio da motivação das sentenças de facto e de direito, por unanimidade de todos os partidos políticos. (Cfr. *C.R.P. revista*).

— Vários Colóquios e Conferências preconizaram, além dos já indicados o sistema da gravação da prova:

Primeiro e segundos congressos da Ordem dos Advogados;
I e II Colóquio sobre carreiras docentes (Coimbra, 1983-1984);
I Colóquio do Proc. Trabalho (Lisboa, 1981);
I Congresso dos Magistrados Portugueses (Lisboa, 1982);
I Simpósio Internacional de Processo e Organização Judiciária (Coimbra, 1984).

Numerosos Professores e Docentes de Direito, combatem a oralidade pura e defendem o registo electrónico da Prova:

— Manuel de Andrade
— Palma Carlos
— Eduardo Correia
— Pereira Coelho
— Figueiredo Dias
— Castro Mendes
— Pessoa Vaz
— Jorge Miranda
— Gomes Canotilho
— Cardoso da Costa
— Costa Andrade
— Barbosa de Melo

- Coutinho de Almeida
- Tavares de Sousa
- Mário Frota
- Fernão Fernandes Tomás
- Ribeiro Mendes
- Lebre de Freitas
- Vital Moreira
- Sobral Martins
- Paulo Tenreiro
- Paula Ruth
- Alvaro Dias
- Osório de Castro
- Luís Gonçalves
- Cândido de Oliveira
- Rita Lobo Xavier
- M. Carneiro Frada
- Luís Gomes
- Pereira Coelho (Filho)
- Albino Matos

Participantes do II Congresso Nacional dos Advogados
que sustentaram a gravação da prova:

- Marcelo Curto
- César Máximo
- Lebre de Freitas
- Furtado dos Santos
- A. Vilhena
- Lopes dos Reis

Outros juristas que escreveram teses sobre gravação da
prova e garantias judiciárias: enquanto estudantes de Direito
de Coimbra:

- Marques de Araújo
- Veníssio Ribeiro
- Dinis Alves
- José de Azevedo

- Maria José Gaudêncio
- Paulino Martins
- Manuel Catarino
- Isabel Valongo
- Maria da Graça Alves
- Luis Carvalho dos Santos
- Regina Monteiro
- António Pereira Coelho
- Orlanda Teixeira Leite
- Lopes Nogueira
- Cruz Mariano
- Manuel Rabanda
- Paulo Alexandre Guerra, etc.

Todos este Juristas, e muitos outros, elaboraram trabalhos de investigação na *Cadeira de Direito Processual Civil*, em que preconizaram o *reforço das garantias judiciais* fundamentais do cidadão no Direito Português, designadamente, a *documentação* da prova, a *motivação* das sentenças e o *recurso* da matéria de facto, sustentando também que a documentação da prova deveria ser feita por *gravação* das audiências ou outros meios similares de registo integral da prova oral produzida no processo.

— Augusto Lopes Cardoso (1983)

Embora não esteja situado na ordem cronológica desta Síntese, por vicissitudes da composição do texto, não queremos deixar de registar, com o merecido relevo, a posição assumida pelo novo Bastonário da Ordem dos Advogados perante o magno problema de que nos ocupamos neste trabalho.

Com efeito:

No seu excelente estudo «**PODERES DE COGNIÇÃO DO JUIZ — PRINCÍPIO DISPOSITIVO E PRINCÍPIO INQUISITÓRIO — RECOLHA E VALORAÇÃO DA PROVA**» (R. O. A., ano 43 Janeiro — Abril de 1983) — defende com grande vigor

a alta importância da motivação das sentenças de facto como garantia judiciária fundamental dos cidadãos. E sustenta até, numa hábil interpretação dos artigos 653,2 e 712,3 do C. P. C., que esta garantia está plenamente consagrada na nossa actual lei processual: embora a fluidez dos textos legais, que importa por isso reformular, tenha gerado grandes dúvidas e discrepâncias e dissonâncias quer na doutrina, quer na jurisprudência. Omite, porém, qualquer referência à estreita conexão desta garantia com a exigência da documentação da prova, que o nosso actual sistema de oralidade pura não permite assegurar.

Observação final. Importa extrair algumas ilações deste (nosso) impressionante «plebiscito» de 60 anos contra a «oralidade pura»:

1) A grande sensibilidade, espírito de crítica construtiva e pioneirismo, revelados pela esmagadora maioria dos juristas portugueses dos últimos 60 anos, na defesa veemente das garantias judiciárias (fundamentais) do cidadão abolidas em 1932;

2) Todos estes atributos estão também patenteados na vibrante *mensagem* de fé e de humanismo transmitida pelos Estudantes de Direito de Coimbra a todos os participantes no *I Simpósio Internacional*, de 1984, na Sessão de Encerramento ⁽²⁰¹⁾;

3) Só alguns raríssimos autores sustentaram entre nós a «oralidade pura», induzidos em erro pelo legislador de 1932/39, que afirmou que KLEIN, CHIOVENDA e as legislações em geral adoptaram este tipo de oralidade;

4) Nesse mesmo *grave erro* doutrinal e comparatístico incorreu, também, e ainda muito recentemente (1985/86) o legislador de 1961, ANTUNES VARELA, que apontou no seu «Manual» de 1986 (págs. 629 nota 1 e 433) CHIOVENDA e LIEBMAN como defensores da oralidade pura e instância única ⁽²⁰²⁾ — o que é manifestamente inexacto. E que, igualmente, revela desconhecer a enorme expansão e o pleno sucesso do registo electrónico da prova e sistemas similares nos países mais progressivos de todos os continentes ⁽²⁰³⁾; — pois afirma que, «até agora ainda não foi possível encontrar, na prática, sucedâneo idóneo» para as «assentadas absoletas» do Código de 1876 (op. cit. 628 nota 2). — Parece, assim, que «a doença do fanatismo da oralidade», debelada na Alemanha em 1877 (vid. supra, pág. 637, n.º 7, al. 3)) ainda hoje grassa em Portugal mais de cem anos depois como «doença crónica incurável»!

(**) As notas Complementares e remissivas, referenciadas no texto devem ser publicadas no próximo número da Revista.