

O TRÍPLICE IDEAL DA JUSTIÇA CÉLERE, ECONÓMICA
E SEGURA AO ALCANCE DO LEGISLADOR PROCESSUAL
MODERNO

*(Sugestões para uma reforma judiciária que elimine a curto
prazo o nosso actual e vicioso sistema de oralidade pura)*

Comunicação do Prof. Dr. A. M. Pessoa Vaz

1 — Antes de mais, e à guisa de advertência ou justificação da escolha do tema fundamental que constitui objecto desta comunicação — explicitamente enunciado no subtítulo — e que visa a agitar uma vez mais no nosso meio jurídico o problema fulcral e sempre momentoso da análise das vantagens, e sobretudo dos inconvenientes, do sistema de *oralidade pura* consagrado no nosso Direito Positivo, há precisamente quatro décadas — permitam-me V. Ex.^{as} que lhes dê conta de que a escolha deste tema, e a perspectiva fundamental de política legislativa sob a qual o vou encarar, resulta da dupla qualidade em que me decidi a trazer a minha modesta contribuição aos trabalhos deste Congresso.

Em primeiro lugar, estou aqui como advogado, a render as minhas homenagens aos ilustres Colegas que compõem a Comissão que tomou a excelente iniciativa da realização deste Congresso (que só foi pena não se ter realizado umas dezenas de anos atrás), e do qual estou certo serem de esperar-se os mais

fecundos resultados, quer para o progresso e dignificação da espinhosa e alta função social do exercício da Advocacia, quer para o aperfeiçoamento e revitalização da Administração da Justiça no nosso País, colocando-a no alto nível político e ético-social que ela ainda hoje disfruta entre as nações mais civilizadas do nosso tempo.

E estou aqui igualmente a confessar-lhes, que foi através da minha, aliás, muito restrita e assaz apagada passagem pelas salas dos tribunais no exercício da profissão forense, que eu pude ter a *vivência real* e a exacta medida da intensidade do esforço e do delicado e penoso sentido de responsabilidade que o advogado tem de pôr na defesa dos interesses que lhe são confiados; e que experimentei do mesmo passo, ao vivo, a angústia, e por vezes o desespero, de ter de lutar pelo triunfo da Verdade e da Justiça num sistema processual e judiciário que, como o nosso (sem menosprezo pela alta dignidade e capacidade técnica dos nossos Magistrados, e sem desdouro do inegável progresso que a legislação vigente trouxe ao velho regime privatístico do Código de 1876) *não oferece as garantias judiciárias* tradicionais e fundamentais adoptadas praticamente em todos os países civilizados do mundo contemporâneo — e traduzidas substancialmente, tais garantias, numa *motivação objectiva, exhaustiva e controlável* das decisões judiciais, e no sistema do *segundo grau de jurisdição*, tanto em matéria de direito *como de facto*: posto que a única excepção hoje existente, à consagração destas garantias, constituída pela actual legislação processual soviética, não pode servir-nos de termo de comparação, dada a estrutura e função essencialmente políticas dos seuse tribunais, compostos de um juiz profissional electivo e de dois acessores populares.

A segunda qualidade em que aqui me apresento a V. Ex.^{as} é, simultaneamente, como membro da Comissão recentemente instituída por Sua Excelência o Senhor Ministro da Justiça para proceder ao estudo e planificação das principais e mais urgentes alterações a introduzir no actual Código do Processo Civil, e como colaborador de Sua Excelência o Senhor Ministro do Ultramar nos estudos processuais judiciários, em curso na Direcção-Geral de Justiça daquele Ministério com vista a en-

saiar-se a breve trecho nas províncias ultramarinas portuguesas, a começar por Angola e Moçambique, a utilização de gravadores de som nos tribunais judiciais, como meio de aperfeiçoamento da justiça neles administrada: — designadamente, como auxiliares da *documentação da prova* produzida em primeira instância, para efeito da sua eventual reprodução com a maior *fidelidade, celeridade e economia* nos recursos de apelação.

Tenho assim a honra e o prazer de lhes poder anunciar que muitas das linhas fundamentais do pensamento renovador que as sugestões que aqui lhes trago pressupõem, estão de há tempo a merecer o maior interesse e a mais cuidada atenção aos ilustres titulares das pastas da Justiça e do Ultramar — dentro do louvável e já bem demonstrado propósito daqueles dois ilustres membros do Governo de colocarem os mais importantes e delicados serviços dos seus respectivos Ministérios (e no presente caso a própria *função jurisdicional do Estado*) ao nível dos países mais evoluídos e com mais sólida e apurada formação técnica e jurídica da actualidade: — mostrando-se, assim, francamente receptivos a tudo quanto os prodigiosos progressos das técnicas modernas possam contribuir para o afinamento, a valorização e a plena actuação prática das altas finalidades ético-sociais e políticas do Direito e da Justiça.

O que só por si, e além do mais, deve constituir forte incentivo para prosseguirem sem desfalecimento o seu caminho, todos quantos aqui vêm trazer, com espírito eminentemente construtivo e progressivo, o fruto das suas investigações e meditações, em prol do aliciente e árduo tema do aperfeiçoamento da função forense e das instituições judiciárias em geral, tanto na Metrópole como no Ultramar: — certos de que a preocupação de fazer *ciência útil*, ou antes, ciência jurídica séria e útil, que a todos nos trouxe a este Congresso — e deve constituir verdadeiro timbre do jurista moderno — tem hoje, em todo o espaço português, o clima mais favorável.

E deve constituir da mesma sorte, para todos aqueles ilustres Colegas mais avançados na carreira forense, que inconformisticamente têm pugnado pelo regresso ao sistema daquelas garantias judiciárias fundamentais com que a iniciaram, motivo

de fundada esperança de a não virem a terminar, sem que alguma satisfação possa vir a ser dada, no plano legislativo, a essa sua tão justa quanto meritória reivindicação.

E devo confessar que não me limito a apontar e a encarecer este incentivo a esta esperança apenas a V. Ex.^{as}, mas as tomo igualmente, e até, um tanto alvoroçadamente, para mim próprio: — posto que já levo também muitos anos de luta neste campo de batalha pela restauração da *verdadeira oralidade* (de tipo austríaco e chiovendiano) mitigada pela *documentação da prova e pelo recurso da matéria de facto*, com a possibilidade de *renovação* dessa prova em segunda instância — hoje triunfante, como já acentuámos, nas legislações processuais de todo o mundo civilizado, com a pouco significativa excepção acima apontada.

2 — Mas regressemos ao tema que nos propuzemos versar.

Porque a *questão da oralidade* no sentido restrito e *específico* em que aqui a tomamos (do *contacto directo* do juiz com a prova, ou *oralidade-imediação*), e como síntese de alguns outros princípios fundamentais do processo publicístico moderno, é um problema árduo e extremamente complexo — dadas as suas múltiplas conexões e implicações não só com alguns desses outros princípios fundamentais da *concepção publicística* do processo actual mas ainda com a *Teoria geral do Direito e do Estado* (designadamente as delicadíssimas e difíceis questões de alcance eminentemente político, dos fins do processo, da delimitação dos poderes e deveres do juiz e das partes no domínio da relação processual, dos princípios da publicidade, da concentração e da economia dos juízos, e vários outros) — vamos adoptar na exposição o esquema abreviado que passaremos a indicar:

1) Num primeiro momento, procuraremos dar uma *visão global*, embora sintética — sob a forma de vários números e alíneas dum simples sumário — do *alcance, razão de ser e conexões fundamentais* do tema proposto, e das linhas de solução por nós preconizadas — que, aliás, já de algum modo decorrem do enunciado do título e do subtítulo desta comunicação;

II) Num segundo momento, faremos algumas explanações sobre vários dos pontos essenciais antes enumerados e sumariados, com vista fundamentalmente à *documentação* das afirmações neles produzidas :

III) Finalmente, formularemos também *breves conclusões*, dum modo geral sob a forma de quase pura e simples remissão ou reprodução das sínteses constantes da primeira parte da exposição.

I

3 — Assim, quanto à primeira parte do esquema que acabamos de delinear, cumpre começar por sublinhar os seguintes pontos :

a) A actual organização processual e judiciária portuguesa enferma de um *defeito grave* que urge remediar.

— Por um *lapso doutrinal* e de *direito comparado* perfeitamente demonstrável, ocorrido na elaboração do Decreto 21 694, de 29 de Setembro de 1932, e mantido e reforçado em 1937 no seio da Comissão Revisora dos Projectos do Código do Processo Civil de Alberto Reis de 1935 e 1936, o sistema processual civil que hoje nos rege é desde aquela primeira data, e continua a ser presentemente, ao que supomos, o *único* sistema processual do mundo, entre as nações civilizadas (e mesmo entre aquelas que adoptaram o tribunal colectivo em primeira instância) que consagrou um regime de oralidade pura (ou seja, sem a redução a escrito da prova produzida na audiência de discussão e julgamento em processo ordinário) e sem a menor possibilidade, portanto, do recurso da decisão da matéria de facto para os tribunais de 2.^a instância (com a já indicada excepção do actual direito soviético).

b) E se este sistema pode, em tese geral, levar alguma vantagem, sobre os demais sistemas processuais que adoptam a *documentação* da prova e o princípio do segundo grau de jurisdição em matéria de facto, no plano da *celeridade* e da

economia do procesado — pois tudo se reduz a uma *única instância*, e mesmo essa sem a demora da redução dos depoimentos orais a escrito — fica, sem dúvida, em nítido e irremovível desfavor, em relação a estas últimas legislações e sistemas, no tocante ao princípio basilar da *segurança*, da *verdade* e da *justiça material das decisões judiciais*: — que se projecta, aliás, sobre o plano mais delicado e transcendente, de índole essencialmente *ético-social* e *político-jurídica*, das *garantias judiciárias*, como *garantias individuais fundamentais* dos cidadãos na moderna estrutura constitucional dos *Estados-de-Direito*.

c) É também o princípio da *motivação* das sentenças — *mínimo dos mínimos* destas mesmas garantias judiciárias, que os pleiteantes devem ter o poder ou a faculdade de exigirem aos julgadores no mencionado tipo de Estado-de-Direito que também actualmente nos rege (como elemento altamente relevante de *auto-controlo* do rigor das suas próprias decisões, e do vício lógico de motivação), também esse princípio, considerado uma verdadeira *conquista técnica* do pensamento processualístico das nações modernas, resulta no sistema de oralidade pura, ou simples *letra morta* (pela ausência do pressuposto essencial de uma *base objectiva* de toda a motivação que é a documentação da prova), ou até algo *contraditória e illusória* (se se pretende basear a motivação apenas no relato da mesma prova feita pelo juiz na sentença final). — Porque, então, todo o elemento de auto e de etero-controlo do rigor da decisão de facto, cai pela base; — porque é o próprio juiz quem elabora ou manipula os dados sobre que vai recair a sua própria motivação; — bem podendo ser quase insensivelmente conduzido a fazer uma autêntica *inversão de raciocínio* (que todos sabemos não ser mera hipótese de escola), através da qual os factos dados como provados *presupõem* já uma *certa conclusão* do silogismo judicial; — sucedendo assim que esta conclusão (a sentença final de direito) se antepõe, condiciona e *modela* inteiramente a própria decisão da matéria de facto, com *plena frustração* da eficácia de qualquer controlo do rigor desta última decisão através duma motivação séria e objectiva.

d) Mas mesmo no tocante ao problema da *celeridade* — sem afectar as exigências da *segurança* — o sistema da *gravação integral* das audiências, com *transcrição* total ou parcial da prova produzida em juízo, e a possibilidade da utilização dessa prova em segunda instância, já adoptado com pleno êxito em alguns países estrangeiros (como a *República da África do Sul*, desde 1944, a *Inglaterra*, desde 1967, a *Austrália*, o *Canadá* e *Israel*, em datas mais recentes), resolve, quanto a nós, a contento a *antinomia* tradicionalmente existente entre estas duas ordens de princípios fundamentais do processo moderno (traduzidos na *celeridade* e na *segurança* da justiça, ao lado da *economia* dos processos) que têm constituído aspiração constante dos legisladores processuais de todos os tempos, mas sobretudo dos tempos modernos.

4 — E em boa verdade :

a) Resolve o problema da *celeridade* — na medida em que a audiência de discussão e de julgamento decorre em *ritmo extremamente rápido* e intenso, num diálogo aberto, vivo, esclarecedor e contínuo entre o juiz, os advogados e as provas (partes, testemunhas, peritos, intérpretes, consultentes técnicos), sem as *repetidas e numerosas paragens* impostas pelo sistema retrógrado da redacção integral (ou em simples extracto) dos depoimentos *durante o julgamento*. — Posto que nos modernos sistemas de gravação, a transcrição literal dos depoimentos gravados durante a audiência decorre *fora desta última* (na Secretaria do Tribunal ou nos organismos encarregados das transcrições literais), ou já durante o decurso desta, ou pelo menos com pequeno retardamento sobre o momento em que cada depoimento é produzido.

(Note-se, num parêntesis, que por exemplo num sistema experimental adoptado nos tribunais de *Montreal, Canadá*, a transcrição integral dos depoimentos era facultada aos juizes e advogados, cerca de 45 minutos após o termo da audiência).

b) E tende a resolver também, em parte, o problema da *economia*: — porque a aceleração do processo, diminuindo o tempo de trabalho dos juizes, dos funcionários de justiça e dos

próprios advogados e procuradores judiciais em cada julgamento, não pode deixar de ter a sua imediata repercussão e expressão financeira a favor dos pleiteantes no tocante a uma diminuição do custo da justiça. — Acrescendo que o sistema da gravação nas audiências é relativamente pouco oneroso, quer quanto à manutenção, quer no que respeita ao pessoal necessário para o seu manejo: — pois permitindo a utilização de indivíduos do sexo feminino como monitores dos aparelhos nas audiências e como dactilógrafos encarregados das transcrições literais, e sendo essas funções relativamente leves e pouco exigentes em habilitações técnicas e literárias, permitem também o pagamento de remunerações e salários relativamente mais baixos que os da média dos actuais funcionários de secretaria:

c) Mas resolve, sobretudo, e em termos notavelmente eficientes, o problema da *segurança* e do *prestígio* da Justiça: — embora sobre este novo e importante ângulo visual as vantagens do sistema de gravação possam e devam ser encaradas em *dois momentos ou planos* diferentes:

— como vantagens *imediatas*, com directa repercussão sobre o acerto e prestígio das decisões judiciais em si mesmo consideradas:

— e como vantagens *mediatas*, no sentido de que a elevação do nível geral das instituições judiciária e forense, que o uso dos gravadores nos tribunais pode a vários títulos promover e acelerar, terá inevitável projecção sobre o aperfeiçoamento técnico e melhor rendimento ético-social e político-jurídico das delicadas funções de administração da justiça no nosso País.

5 — Assim, pelo que diz respeito às suas vantagens imediatas, a gravação das audiências pode concorrer decisivamente para a justiça das decisões judiciais, pelas três seguintes ordens de motivos:

a) Em primeiro lugar, pela moralização e conseqüente depuração da prova indirecta, e da actividade dos auxiliares da justiça: — pois que sabendo as partes, testemunhas, peritos,

consulentes técnicos e intérpretes que todas as suas declarações orais ficam *indelévelmente retidas* no processo, para poderem ser *novamente ouvidas* pelos juizes e advogados e *comparadas* com as declarações dos demais declarantes, tanto na primeira instância como no tribunal de recurso; — e sabendo que qualquer leve contradição, imprecisão ou incongruência cometidas em possíveis futuras reinquirições podem ser imediatamente detectadas pelos juizes e advogados contrários, e acarretar-lhes graves consequências, não só de ordem moral e social, como até de ordem jurídico-penal; — sabendo tudo isso, os declarantes procurarão ser seguramente muito mais *escrupulosos e prudentes*, esforçando-se, no seu próprio interesse, por não atraioçar a verdade.

b) Em segundo lugar, permite uma *motivação* da decisão de facto 100% *objectiva* e potencialmente *exaustiva*; e desta sorte inteiramente *controlável* tanto pelos interessados, como pelos tribunais superiores, como até pelas próprias inspecções judiciais: — o que não é de modo nenhum indiferente, antes constitui factor decisivo, para que o juiz ponha todo o seu maior zelo e minúcia na *apreciação* da prova e no *rigor lógico* dos juízos com que fundamenta as suas conclusões; — e pode ser também decisivo para que o tribunal superior possa encontrar, denunciar e emendar os erros da decisão da primeira instância.

c) Em terceiro lugar, torna desta sorte o *recurso* da decisão na matéria de facto, em caso de erro de julgamento, muito mais *seguro e eficiente*: — não só porque a prova verdadeiramente relevante para a decisão já vai em princípio *depurada* pela gravação e mais ou menos esclarecida e confinada pela motivação, mas ainda porque é levada aos tribunais superiores com a maior garantia de *fidelidade* e de *autenticidade*, pois que os técnicos da gravação dizem, impressivamente, que as máquinas têm «ouvidos extras»; podendo-se assim (se por economia de meios materiais e humanos, ou de tempo, se quiser impedir numa futura reforma a *renovação* da prova *oral-imediate* em segunda instância), obter, através da gravação, uma *quase oralidade-imediata* no recurso de apelação, com razoável aproveitamento de

muitos dos *coeficientes* de bom julgamento na apreciação da prova, que a oralidade-imediação (ou *contacto directo* do juiz com as provas) proporciona: — tom de voz, prontidão e firmeza, ou demora e hesitação nas respostas, etc., etc.

6—Mas também pelo que diz respeito à inevitável repercussão da utilização dos gravadores sobre a *segurança* e o *prestígio* da justiça (obtida embora *mediatamente* através da elevação do nível das funções judiciária e forense), podem apontar-se as seguintes vantagens que os gravadores representam para o aperfeiçoamento destas duas funções:

a) Constituem garantia do *bom recrutamento* dos juizes no acesso à Magistratura:

— quer como *elemento pedagógico*, suprimindo a falta de escolas judiciárias, pela gravação e divulgação entre os candidatos à Magistratura de *audiências-modelos* ou de processos célebres:

— que como elemento de *classificação e valoração* dos juizes: — completando-se as provas dos actuais concursos com a gravação e apreciação das *actividades práticas* dos juizes (exercidas em função de magistrados ou de delegados do Ministério Público, em acções judiciais que se impoariam como *estágios obrigatórios*).

b) Constituem de igual sorte garantia de *justiça* para os próprios juizes nas suas *classificações* de serviço e *promoções* às instâncias superiores:

— através de inspecções completas (tanto da decisão de direito como de facto), valorando-se assim um elemento da maior importância, que hoje inteiramente se perde nas actuais inspecções: — o comportamento do juiz na *condução* da audiência e na *apreciação da prova*, no que reside porventura a verdadeira pedra de toque de um bom julgador;

— e inspecções *controladas* (pois que o resultado dessas inspecções pode ser inteiramente revisto pelo Conselho Superior Judiciário).

c) — Constituem garantia do *aperfeiçoamento* das duas mencionadas carreiras (judiciária e forense) ainda por uma outra razão: — a possibilidade de *auto-controlo* que os juizes e advogados exercem sobre a sua actuação nos processos, aliada à acção das inspecções judiciárias ou à vigilância da Ordem, pode constituir elemento precioso para que juizes e advogados corrijam os seus próprios defeitos, que tenham porventura revelado no início das respectivas carreiras.

d) Constituem ainda garantia da *maior disciplina e harmonia* nas relações entre juizes e advogados: — elemento de incontestável prestígio para a *dignificação* das duas importantes e delicadas funções judiciária e forense, posto que todos os atritos e incidentes surgidos entre uns e outros podem ser, através das gravações, rigorosamente apreciados pelo Conselho Superior Judiciário e pela Ordem dos Advogados, e até pelos tribunais, quando for caso disso: — o que impõe a maior prudência nas atitudes tanto de advogados, como de juizes, nas suas relações entre si, e com os demais intervenientes no processo.

e) Constituem também *estímulo* para o bom exercício das delicadas *funções conciliatórias* por parte de juizes e advogados: — posto que a gravação permite sem dúvida verificar, quanto aos primeiros, se exercem *pressão* sobre as partes, para se subtraírem à responsabilidade ou dificuldade dos julgamentos; ou se, respeitando a directiva do legislador, de promoverem uma solução de *equidade e persuasiva*, se esforçam sèriamente por alcançar este alto e dignificante objectivo da justiça moderna, conduzindo as partes a uma solução não só justa e equitativa mas verdadeiramente *pacificadora*; — e, quanto aos segundos, se colaboram efectiva e empenhadamente nesta alta missão social e moral dos tribunais, ou se, pelo contrário, fazem *obstruccionismo* às conciliações para demorar e arrastar os processos às instâncias superiores, com vista a aumentarem os seus proventos pecuniários.

f) Constituem estímulo para o rigoroso exercício dos importantes poderes-deveres que incumbem ao juiz no processo publicístico moderno, com vista à descoberta da *verdade material*, designadamente os poderes-deveres de *clarificação* e de *integração* da actividade instrutória das partes, que asseguram a *plena igualdade* destas perante os interesses da verdade e da justiça como interesses do próprio Estado: — e igualmente estímulo para que os advogados colaborem com os juizes, empenhadamente, no cumprimento destes seus altos poderes-deveres.

g) Constituem também garantia para a solução do problema delicado e oportuniíssimo, sobretudo nas províncias ultramarinas (mas que pode ter também o seu interesse na Metrópole, em virtude da intensificação das relações e dos intercâmbios internacionais), da *idoneidade* e *fidelidade* dos *intérpretes*: — dada a possibilidade dum controlo eficiente da actividade destes últimos através das gravações, por pessoas ou institutos particularmente conhecedores dos idiomas e dialectos indígenas ou estrangeiros, que venham a ter de se usar durante o processo.

II

7 — Ora tendo-se afirmado que o nosso vigente sistema processual não oferece as garantias judiciárias fundamentais consagradas em todos os demais países civilizados do mundo actual (à excepção das últimas reformas processuais da Rússia Soviética, que, aliás, a Checoslováquia e a Jugoslávia não seguiram, mantendo-se fiéis ao recurso de apelação em matéria de facto): — e que tal situação se deve fundamentalmente a um lapso doutrinal e de direito comparado cometido vai para meio século; — e que a Administração da «justiça contiua a ser considerada também entre nós (como a realização deste Congresso por si mesma eloquentemente demonstra), além de Órgão de Soberania, uma das mais altas, transcendentales e delicadas funções do Estado, que importa aperfeiçoar e prestigiar; — e tendo-se procurado demonstrar que a utilização dos gravadores de som nos tribunais do nosso País podia possibilitar

o rápido e cómodo *regresso* ao sistema da *documentação da prova*, para efeitos de *motivação* e de *recurso da matéria de facto*, sem aumentar as demoras nem o custo dos processos — aceita-se, sem esforço, como perfeitamente razoável, que se proponha entre nós uma *urgente reforma processual e judiciária*, no sentido daquele desejável regresso, assente no uso destes aparelhos.

Tanto mais que a *experiência* da sua notável *eficiência prática* e das suas *numerosas vantagens*, está já feita em dois progressivos países de alta civilização tecnológica e cultural, e de grande prestígio no mundo judiciário actual: — na *África do Sul*, desde 1944, e na *Inglaterra*, desde 1967, como de começo acentuámos.

E sendo, também, de observar que neste último país as experiências com gravadores nos tribunais começaram em 1951, e que estes aparelhos tiveram um antecessor ou sucedâneo (a explicar a menor urgência que os ingleses puseram na sua oficialização): a primorosa organização da estenografia oficial inglesa.

E devendo igualmente observar-se que o uso judiciário destes aparelhos não deve suscitar no nosso meio jurídico nenhuma reacção digna de nota (nem mesmo por simples misoneísmo), capaz de lhe entrar a marcha: — uma vez que a nossa lei processual civil foi a *segunda no mundo* (a seguir à África do Sul) que *oficializou* a possibilidade da utilização dos gravadores nos nossos tribunais; — e que tanto na Metrópole como no Ultramar houve algumas *experiências concludentes*, embora esporádicas, com carácter oficial ou semi-oficial, da sua grande utilidade: — quer como elemento de *moralização e depuração* da prova, quer como *auxiliar* do trabalho dos juizes, sobretudo na elaboração (e na *motivação*) das sentenças de factos: — assim, usou-se um gravador semi-oficialmente no Tribunal de Valpaços, em 1953, com um resultado surpreendente no tocante à descoberta da verdade num pleito criminal bastante difícil; — um Magistrado ultramarino, hoje distinto Inspector Superior de Justiça do Ministério do Ultramar, usou gravadores em audiências nos tribunais de Malanje e da 3.^a Vara Cível de

Luanda, de 1955 a 1957, e também com os melhores resultados; - e quem neste momento se vos dirige fez igualmente, com carácter oficial, várias experiências com gravações de audiências nos tribunais cíveis e criminais do Porto, entre 1954 e 1956: -- em face de cujos bons resultados, constantes dum relatório então enviado ao Ministro da Justiça do tempo, Prof. Antunes Varela, o preceito do art. 634.º do Código de Processo Civil de 1961, por esse mesmo Ministro promulgado, consagrou a possibilidade legal do uso dos gravadores nos tribunais de justiça portugueses.

Sublinhe-se que a aplicação deste preceito, porém, tem sido entre nós, ao que supomos, praticamente nula — porque o vigente sistema de oralidade pura e de *motivação genérica e inconsistente* que nos rege, não tem tornado oportuna, ou sequer desejável, a sua utilização pelas partes nos tribunais: — pois não passaria de uma despesa *praticamente improdutiva*, que não aumenta em nada as garantias duma boa decisão da matéria de facto.

8 — Mas nós acreditamos sinceramente — sobretudo depois que apreciámos directamente o funcionamento impecável e generalizado destes mecanismos nos tribunais de Pretória, de Joanesburgo e de Londres — que na adopção dos gravadores de som na nossa actual conjuntura processual e judiciária estaria o *meio ideal, fácil, económico e seguro* para sairmos da actual situação de inferioridade em que nos encontramos perante os demais países do mundo civilizado: — e para tentarmos a *reforma, a modernização e a revitalização* do nosso processo e da nossa justiça.

Para o que, atendendo às várias dificuldades a vencer, sobretudo de ordem material, humana e até psicológica — criadas por uma estrutura e por uma prática judiciária profundamente radicada no nosso meio jurídico actual propomos que tal reforma se opere neste campo, em *duas fases*:

a) Numa primeira fase proceder-se-ia à gravação integral das audiências, mesmo perante os tribunais colectivos, a fim de

se obter uma *base objectiva* para a motivação das sentenças de facto, e para que não continue assim *letra morta* o alto princípio consignado nos arts. 654.º, 1 e 2 e 712.º, 1 do C. P. C.

E. em relação a esta primeira fase, poderia desde já admitir-se um recurso para a Relação (ou para o Supremo), por *falta* ou *vício manifesto* da motivação, consistindo este vício na *insuficiência* ou *contradição* nos motivos (como é, aliás, corrente nas modernas legislações processuais) e que poderia conduzir à anulação da sentença de 1.ª instância;

b) Numa segunda fase, quando os reajustamentos a operar na orgânica judiciária se tiverem realizado, sobretudo em relação aos tribunais de 2.ª instância — o que supomos não levará muito tempo, atendendo a que a *depuração* da prova indirecta e uma *boa motivação* das sentenças de 1.ª instância, possibilitada pelo uso dos gravadores, não darão uma grande percentagem de recursos da decisão de facto para a Relação (na África do Sul essa percentagem é apenas da ordem de 10 % das decisões da matéria de facto da 1.ª instância), — quando esses reajustamentos se operarem, e os juizes tiverem prática suficiente da motivação das decisões de facto apoiada no uso dos gravadores — então sim, poderemos restaurar, sem preocupações nem sobressaltos, o recurso integral da decisão da matéria de facto: — com base na transcrição e reprodução oral dos depoimentos gravados no Tribunal de 2.ª instância. — Se não quisermos chegar mesmo ao ponto da *renovação* das provas, reputadas decisivas para a nova decisão, ou mesmo à produção de *novas provas*, à semelhança do que *ainda hoje se pratica* em vários países que em matéria processual e judiciária nos têm servido de modelo (e foram pretensa, mas *erroneamente* imitados na nossa legislação processual civil, a partir de 1932): — certos de que assim daremos um grande passo no caminho do aperfeiçoamento e do prestígio das nossas instituições processuais e judiciárias.

9 — E para nos persuadirmos da grande necessidade e urgência que entre nós se faz sentir, em ordem a ter de se proceder a esta tentativa de reforma — o ponto verdadeiramente

fulcral é, e continuará a ser, por um lado, a *demonstração do lapso doutrinal e de direito comparado* em que o nosso vigente sistema de oralidade pura instituído em 1932 (e reforçado em 1937 assenta; e, por outro, a *demonstração* de que esse lapso fez sem dúvida do nosso sistema processual de oralidade pura um sistema de *muito precárias garantias* judiciárias, *único* no mundo de civilização ocidental dos nossos dias.

Mas como também já annunciámos (ao delinear o esquema da exposição) que faríamos algumas explanações sobre alguns dos pontos sinteticamente enunciados na primeira parte da mesma — a fim de *documentarmos* as principais e mais relevantes afirmações nela produzidas — vamos com esse annunciado propósito e objectivo procurar dizer, também em breves sínteses, em que consistiu e em que circunstâncias ocorreu esse estranho e para nós quase dramático lapso de doutrina e de legislação comparada; — e como tal lapso nos isolou e inferiorizou no panorama judiciário contemporâneo.

10 — Pelo que respeita, em primeiro lugar, ao duplo lapso que acaba de referir-se, a sua demonstração, em relação ao decreto n.º 21 694, de 29 de Setembro de 1932, parece relativamente fácil de fazer:

a) Assim, pelo que toca ao direito comparado, o legislador de então invocou no Relatório daquele decreto, «*como definitiva*» a pretensa «*experiência estrangeira*» do sistema de oralidade pura que então consagrou (ou seja, sem documentação da prova, nem recurso praticamente eficiente em matéria de facto);

b) E apontou e descreveu a tal propósito: — a *legislação inglesa* da segunda metade do século passado (designadamente as reformas judiciárias de 1873 e 1883); — a *legislação francesa* de 1806 e um projecto legislativo de 1898; — as *legislações suíças* dos cantões de *Basileia*, de 1876 (modificada em 1911); de *Vaud*, de 1869 (texto de 1911); de *Berna*, de 1883 (substituída em 1918); de *Zurique*, de 1874 (substituída

em 1913 ; de *Lucerna*, de 1905 (substituída em 1913) ; as legislações *alemãs*, de 1877 (modificada por várias leis até 1924) ; *austriaca* de 1895 (modificada em 1914) e *húngara*, de 1911 ; e as legislações processuais *finlandesa* e *dinamarquesa* ao tempo em vigor ;

c) Sendo certo que *todas as legislações* invocadas adoptaram, *pelo contrário*, um sistema de oralidade-imediação *mítigada* com *ampla documentação* da prova em 1.^a instância (nalguns desses países até com recurso à taquigrafia), com *motivação* e *recurso da decisão de facto*, e ainda com a possibilidade da *renovação da prova* ou de *produção de novas provas* em segunda instância.

— Assim, têm *documentação da prova* com *taquigrafia* e a possibilidade (mais ou menos ampla) da *renovação* dessa prova nos tribunais de recurso : — os sistemas processuais *inglês* (com larga tradição de estenografia, como já aludimos, e recurso de apelação) ; *alemão* (citada Ordenação de 1877, §§ 159, 160, 445, 447, 448, 449, 452 e 529 I) ; *austriaco* (Ordenação de 1895, §§ 207, 208, 213, 265, 280, 468, 482 e 488) ; e *húngaro* (Ordenação de 1911) §§ 243, 244, 245, 247, II, 248 e 249 ; § — e têm *documentação da prova* (sem taquigrafia) e *recurso* da matéria de facto para a Relação : os sistemas processuais *francês* do Código de 1806 (arts. 157, 162 e 166) ; dos mantões de *Zurique* (Ordenação citada, §§ 161 a 165 e 217, 319 e 332), De *Vaud* (lei citada, art. 121, 169 e 191), de *Basileia* (lei citada §§ 238) e de *Lucerna* (lei citada, e §§ 249 e 250).

— Devendo presumir-se, que teriam adoptado também um sistema de oralidade do mesmo tipo do *austriaco* e do *alemão*, as duas indicadas legislações *finlandesa* e *dinamarquesa* : — posto indicar-se nesse Relatório do Decreto 21 694, e ser efectivamente exacto, que ambas estas legislações (bem como todas as demais reformas e projectos legislativos elaborados nos países nórdicos, no decurso deste século, e até em data recente (Código sueco de 1942), sofreram marcada influência das duas mencionadas legislações processuais *alemã* e *austriaca*.

11 — Mas também pelo que respeita à *doutrina* e aos *projectos legislativos* invocados pelo Decreto de 1932, como exemplos de oralidade pura (os famosos projectos italianos de *Chiovenda*, de 1919, de *Mortura*, de 1923, de *Carnelutti*, de 1926, e do espanhol *Conde de Romanones*, de 1918), o lapso do legislador é da mesma sorte *absolutamente flagrante*:

Assim, tanto nos projectos de *Chiovenda*, como de *Carnelutti* se consagra a *documentação* da prova, a *taquigrafia* e o *recurso com renovação* da prova em 2.^a instância (arts. 98, n.º 7, 99 n.º 1, 3, 5, 6, 7, 100, 102 e 184, II e III; e arts. 119, 161, 162 e 361, III, respectivamente); — e por sua vez no projecto *Mortara* também se consagra a documentação da prova embora sem taquigrafia (arts. 138, 139, 141, n.º 3, 4, 7, 9, 10 e 142).

— O mesmo sucedendo com o projecto do *Conde de Romanones*: — embora duma transcrição *truncada* que aparece no Relatório em referência possa à primeira vista parecer que neste projecto não havia qualquer documentação da prova. — Devendo, porém, observar-se que essa mesma transcrição feita no Decreto de 1932 é dada por *Chiovenda* no Relatório do seu próprio projecto: — e aí se diz expressamente que «as declarações orais produzidas, na audiência» são «registadas na acta» (cf. o conhecido e famoso *Relatório* do projecto em referência, publicado em Itália sob o título de: — *La riforma del procedimento civile, proposta dalla Commissione per il dopo guerra*, Nápoles 1920, p. 10).

— E sucede ainda que o Relatório do Decreto em análise refere, no mesmo sentido, um projecto oficial do Código do Processo Civil italiano (sem todavia, o individualizar); — e *inculca* claramente que *Chiovenda*, *Carnelutti* e *Mortara* teriam adoptado o sistema da *oralidade pura*: — quando afirma que estes autores «regulamentam científica e racionalmente a *actuação plena* do princípio da oralidade com *todas as suas consequências lógicas*».

Mas, além dos preceitos acima indicados dos projectos destes eminentes autores *bem claramente demonstrarem* que

seguiram o sistema *genuinamente austriaco e alemão* da oralidade mitigada com documentação da prova e recurso, tais características, quanto a *Chiovenda*, ainda mais claramente avultam do *célebre* Relatório que antecede o seu supracitado projecto.

Assim, no tocante à *documentação* da prova, *Chiovenda*, entre outras coisas, refere que a oralidade «*não exclui a necessidade da escritura*»; — que «as peças escritas têm uma *dupla função* no processo oral»: — a 1.^a é «a preparação da tratção da causa»; — a segunda é «a *documentação* daquilo que tem importância para a causa, em particular *daquilo que ocorre na audiência*»; — nas «*actas reproduzem-se as respostas* das pessoas interrogadas como *partes*, como *testemunhas*, ou como *peritos*»; — e servem «*não tanto para ajuda da memória* do juiz que deve decidir, quanto de *documento* das actividades processuais nas *instâncias superiores*», (*Relatório* citado, p. 25).

Por seu turno, *quanto ao recurso*, começa por afirmar que «contra os eventuais erros permanece a *garantia da apelação* que no *processo oral* assume um *valor muito particular*, que não tem no processo escrito, onde por muitos é considerado como *inútil duplicação*». (Cf. o.c., p. 27).

— E depois alude, expressamente, à possibilidade de «*novas provas* em apelação», segundo as «normas comuns aos juízos de 1.^a instância», esclarecendo que «a execução de *novas provas* e das *provas não admitidas* na 1.^a instância bem como a *eventual renovação do debate* pode ser ordenada officiosamente pelo presidente ou pelo pretor, nos termos dos arts. 30, 32 e 33» (cf. pp. 77 e 141).

Portanto, em relação a *Chiovenda* (que é considerado em muitos sentidos um *segundo Klein* da reforma do processo italiano), o Decreto de 1932, apontando o seu Projecto como expressão da oralidade pura que o legislador desse Decreto quis adoptar entre nós, comete inequivocamente um *grave lapso* na interpretação do pensamento deste eminente e significativo autor: — no tocante ao poderoso impulso que ele deu em Itália, e nos países que tomaram por modelo o seu projecto, à

consagração da *oralidade austríaca* nas legislações do presente século.

12 — Mas o *lapseo doutrinário e legislativo* dos nossos legisladores de 1932 e 1939 é porventura ainda mais vincado em relação a *Klein* e ao *próprio direito austríaco*.

Assim, já no citado Relatório do Decreto de 1932, ao aludir à legislação austríaca, o legislador afirmou peremptoriamente que o Regulamento processual austríaco de 1 de Agosto de 1895 (modificado pela novela de 1914) «*acabou com o processo escrito* do velho regulamento, instituindo o *processo oral*» (cf. *Relatório* citado, p. 140). — E sobretudo na veemente discussão travada no seio da Comissão Revisora do *Projecto de Alberto dos Reis*, de 1936, acerca do art. 582.º desse projecto, o nosso legislador asseverou, não menos enérgica nem menos convictamente, que «na *Áustria*, *Klein* introduziu também a *oralidade absoluta proibindo expressamente a forma escrita*: — sendo evidente que as duas fórmulas — «*oralidade absoluta*» e «*proibição expressa da forma escrita*» — em perfeita consonância com aquela outra do Decreto de 1932 — «*acabou com o processo escrito*» — inculcam claramente que se tratava de uma *oralidade pura* (isto é «*absoluta*», sem qualquer documentação escrita): porque a «*forma escrita*» («*o processo escrito*», a *documentação da prova*) havia sido por aquele autor «*expressamente proibida*» (cf. *Actas da Comissão Revisora* do Projecto de 1936, Acta N.º 25, de 14 de Dezembro de 1937, publicada na *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 7, 1947, N.ºs 3 e 4, p. 362; e vid. também o nosso *Poderes e Deveres do Juiz*, cit., vol. I, Tom. I, p. 145, nota 191).

Mas tal *lapseo doutrinário e de legislação comparada* teve entre nós um efeito extremamente pernicioso, diremos mesmo *desastroso*, quer no *plano legislativo*, quer mesmo no *plano especulativo e doutrinário*.

Posto que ninguém entre nós passou a ter *a mais ligeira dúvida* de que os nossos sistemas processuais alinhavam ao lado dos sistemas *mais progressivos do mundo actual*: — precisamente simbolizados nas várias legislações, ou tipos de legislação pro-

cessual indicados no Relatório do Decreto n.º 21 694, que constituíam expressão acabada do pensamento oralista concebido por Klein (e calorosamente aplaudido em Itália por Chiovenda). — sendo aquele famoso autor austríaco ainda hoje considerado um processualista verdadeiramente genial, cujas ideias, velhas de quase um século, se projectaram tanto no tempo, que ainda hoje inspiram e modelam as legislações processuais dos mais modernos e progressivos países dos quatro cantos da Terra.

13 — Mas, pior ainda: — o *lapso* apontado começa a ser *teorizado como verdade*.

E assim é que, muitos e muito categorizados juristas portugueses, como *Barbosa de Magalhães* e *Silva e Sousa*, acreditam cegamente que a oralidade austríaca e chiovendiana era uma *oralidade pura*, a que tínhamos de sujeitar-nos, porque essa era «*a moda do tempo*», como expressivamente refere *Barbosa de Magalhães*, e o processo, no dizer do mesmo ilustre processualista, «*é um fato que deve andar à moda*» (cf. *Aparência e Realidade no nosso Código de Processo Civil*, nos *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*, Lisboa, 1940, I, 319).

Sendo para nós evidente que se este categorizado processualista, membro da Comissão Revisora do Código de 1939, e que nessa Comissão começou por votar o art. 582.º do *Projecto de Alberto dos Reis* (que atribuía às partes a faculdade de *optarem pela oralidade pura* ou pelo *processo escrito e com recurso*), se tivesse apercebido do *equivoco do legislador*, teria seguramente preseeverado e redobrado na sua defesa intransigente pela adopção desse preceito facultativo.

E o mesmo se passou com *Silva e Sousa*, também membro (vogal-secretário) da Comissão Revisora do mencionado *Projecto de Alberto dos Reis*, o qual se deixou por tal forma enlear pelo *lapso* de interpretação do pensamento do legislador austríaco que acabamos de apontar, que, por um lado, abonando-se na *pretensa* opinião do jurista brasileiro *Francisco Morato*, refere que «*o espírito da tradição latina é pela oralidade*», e que esta é o sistema «*que se observa na Áustria, França, Inglaterra, Alemanha, Estados Unidos, Japão, Genebra, Berna, Zuri-*

que, Basileia, Budapeste e Praga»; — e, por outro, cita como defensores da oralidade pura numerosos autores (*Chiovenda, Kisch, Bordeaux, Garçonet, Bru e Malatesta*), que são *todos partidários confessos da oralidade mitigada pela documentação da prova e pelo recurso da matéria de facto* (cf. *Relatório sobre o Capítulo da discussão e julgamento da causa* (arts. 571 a 583) in *Rev. Ord. Adv.*, ano de 1942, 115. ss.

É nesta *cadeia de lapsos e enganos* (que como a bola de neve que desce pela encosta vai sempre aumentando), chegou-se ao ponto de, em tempos relativamente recentes, nos precedentes imediatos da promulgação do Código do Processo Civil de 1961, ainda se ter afirmado que o *sistema de Klein* era o sistema adoptado no nosso Código de 1939: — sem se reparar que, se o sistema de *oralidade genuíno*, em *sentido técnico, científico e histórico*, fosse o adoptado pelo nosso direito de *então* (de oralidade pura, sem qualquer documentação da prova nem recurso), teríamos de concluir, estranhamente, que *Klein*, o grande paladino e mentor das reformas hoje adoptadas nos principais países civilizados do Mundo, *sob a égide da oralidade, da concentração, da publicidade e do reforço dos poderes do juiz*, seria ao fim e ao cabo — um convicto *antioralista*. (Cf. *Soares da Veiga, Oralidade*, Coimbra, 1961, pp. 33 e 86).

Como também se chegou a dizer (e em plano da maior autoridade) que adoptar no nosso direito positivo um Tribunal Colectivo na 1.ª Instância, e admitir o recurso das decisões da matéria de facto para o Tribunal de 2.ª Instância, bem podia considerar-se «um luxo injustificável» (Cf. *Lopes Cardoso, A Oralidade e a Apelação no nosso Processo Civil*, in *Bol. Min. Just.*, N.º 80, 1958, p. 216).

Sem, todavia, se haver também reparado em que esse *luxo* (e bem justificável) existia nos *principais países da Europa, e nalguns da América*, que adoptam o Tribunal Colectivo na 1.ª Instância, e que admitem o recurso da matéria de facto para um Tribunal de 2.ª Instância, cuja composição é por vezes *mais exigente* do que a nossa por envolver maior número de juizes do que o dos nossos tribunais de Relação.

14 — Mas nós começámos por afirmar que o nosso isolamento legislativo em matéria de garantias processuais e judiciais se verifica não só em relação à data da promulgação das reformas de 1932 e do Código de 1939, como ainda no decurso dos dois últimos séculos e, portanto, no mundo de então e actual.

E cremos poder demonstrá-lo.

Com efeito, os vários sistemas processuais indicados no Decreto de 1932 e em 1937, são ainda hoje, sob a égide do processo austríaco, os verdadeiros *sistemas padrões* do processo civil do nosso tempo: — pois que, por um lado, o processo inglês exerceu notável influência sobre o processo americano e de muitos países da Comunidade Britânica; — por outro, o processo francês de 1806 irradiou por todo o Mundo e em especial, por toda a Europa, constituindo até o ponto de arranque dos progressos verificados nas próprias legislações alemã, austríaca e italiana de fins do século passado e começos do presente século; — por último, os próprios processos ou sistemas processuais alemão, e, sobretudo, austríaco de *Klein* aperfeiçoaram e superaram todos aqueles outros processos, em especial o francês, antes do começo do século passado, logrando atingir um tal grau de aperfeiçoamento técnico e um tal equilíbrio sistemático que, as mais progressivas legislações do nosso tempo, continuam a tomá-lo como *fonte de inspiração e modelo*. — Dando assim lugar a um fenómeno de *expansão legislativa* que um valoroso processualista espanhol considera só ter paralelo na *recepção* operada nos séculos passados do *Direito Romano e do Direito Canónico*. (Vid. *Fairén, El Projecto de la Ordenanza procesal civil austríaca visto por Franz Klein*, na cit. *Rev. Der. Proc.*, 1945, 8, e o nosso *Poderes e Deveres do Juiz*, cit. p. 107 e nota 119).

15 — Em síntese, o *panorama legislativo e pré-legislativo* dos dois últimos séculos é, quanto ao problema agora em foco, entre os países civilizados, o que acabamos de descrever.

Supomos, pois, não termos exagerado quando afirmámos o nosso isolamento neste campo da administração da justiça,

num mundo em que, por tantos motivos — éticos, sociais, culturais, económicos e políticos, estamos, e temos de continuar a estar, fortemente inseridos.

E quanto ao *panorama doutrinal*?

A forte uniformidade, que a própria panorâmica legislativa e pré-legislativa apresenta, não deixa a menor dúvida de que as correntes doutrinárias, também largamente dominantes em todos os países indicados, são no sentido da defesa e manutenção de um sistema de oralidade — imediação rodeado das *garantias tradicionais da documentação da prova e do segundo o grau de jurisdição em matéria de facto*.

E os testemunhos neste sentido são também *algo eloquentes*.

Pouco menos que ao acaso, vamos citar, em breves sínteses, as opiniões de alguns autores.

a) Assim, e em primeiro lugar, apontemos o jurista espanhol *Córtex García* que como relator do *Tema IV do I Congresso Nacional de Derecho Processal*, realizado em Madrid, em Maio de 1950 — tema que se intitulava «*O problema da instância única e da dupla instâncias*» — produziu, entre outras, as seguintes considerações:

— «...que a supressão da apelação *inferiorizaria* o povo espanhol *perante o Mundo inteiro*, em matéria processual, porque se trata de uma *instituição universal* em questões civis»; — que «no estado presente dos costumes, a necessidade de *dois graus de jurisdição* e a admissão da *liberdade de apelar* são doutrinas que nos *poros modernos* podem ser consideradas como *artigos de fé social* e constituem para eles uma *espécie de religião*»; — e que «tem de reconhecer-se como coisa evidente» que até então (que ele soubera — portando, até 1950) «o princípio da instância única não havia sido acolhido com carácter de generalidade em *nenhuma das nações do Mundo*» (Cf. *Actas do Congresso*, citado, p. 90 ss., e os nossos *Poderes e Deveres do Juiz na conciliação judicial*, no prelo, pág. 111 ss.).

E no sentido da larga admissão da *produção de prova em segunda instância*, *Córtex García* reporta-se não só a *Bentham*,

mas aos processualistas italianos *Carnelutti, Mortara e Matirolo*, e aos processualistas espanhóis *La Plaza, Guasp, Prieto e Castro, Máximo Castro*, e ao uruguaio *Couture*).

b) Em segundo lugar, importa referir uma significativa passagem da *Exposição de Motivos* do já mencionado *Projecto do Código do Processo Civil do Estado da Cidade do Vaticano* de 1973 (reproduzida por *Calamandrei na Rivista di Diritto Processual Civile*, I, 1938, p. 342), na qual se sublinha que «é mantido o princípio do duplo grau com um *juízo de apelação completo*», porque «este direito está *profundamente radicado na consciência jurídica moderna*» (Cf. nossos *Poderes e Deveres do Juiz*, cit., p. 113).

c) Em terceiro lugar, e no mesmo sentido, podem citar-se também *Allorio e Carnelutti*, que aplaudindo a consagração do recurso de apelação com *plenitude de instrução* no *Projecto definitivo Solmi* de 1937, e o recurso de cassação por *falta de motivação* ou *motivação contraditória*, afirmam, o primeiro, que isto é «claro sinal de que foi reputada necessária a *restauração dos controlos essenciais do trabalho do juiz*»; e o segundo, aludindo em especial ao primeiro daqueles recursos, que assim se evitou «a *mutilação do juízo de apelação*» (idem, o. c. p. 113);

d) Em quarto lugar, interessa citar a opinião do processualista brasileiro *Costa Carvalho (Curso Teórico e Prático de Direito Judiciário, 3.ª ed., vol. IV, Rio de Janeiro, 1950, p. 16)*, no sentido de que «o recurso, qualquer que seja, funda-se na *falibilidade do juiz — que é homem*»; — acrescentando que «não é por outra razão que na *actualidade*, as legislações processuais de *todos os países civilizados* reconhecem, acolhem e praticam esse sistema, que é preconizado, aliás, e defendido, «*nemine discrepante*», por *todos os processualistas*» (Cf. apud, nosso *Poderes e Deveres*, p. 113).

E muitos outros autores se poderiam citar neste mesmo sentido, entre os quais alguns que *criticam abertamente* o nosso sistema de falta de garantias judiciárias, criado pelo Decreto

de 1932 e reiterado no Código de 1939 e seguinte:—como *Alberto dos Reis* (no *Relatório* do seu Projecto de 1935, p. 17 s.), *Roberto Goldschmidt* (na *Rivista di Diritto Processual Civile*, ano de 1938, I, p. 347); *Luiggi Ferrara* (*Moderni Problemi del Diritto, Milão*, 1950, p. 320), e *Couture* (*Processo Oral*, Rio de Janeiro, 1940, p. 325) — todos citados no nosso *Poderes e Deveres do Juiz*, p. 111 e ss.

16 — Mas, para fechar este apontamento, importa, todavia, salientar que há ainda quem sustente em nossos dias a consagração da instância única (invocando, em especial, as vantagens da celeridade, da simplicidade, da economia, do maior prestígio da justiça pela não contradição dos julgados, pelo mais favorável acesso aos tribunais das classes menos favorecidas, etc.).

São, porém, apenas como que *vozes muito raras* clamando no deserto: — *Cortez Garcia* cita neste sentido tão só a obra do autor argentino *Pascini Castadoat*, «*Possibilidade de Implantar la Instância Única en el Procedimiento Civil y Comercial de la Capital Federal* — Buenos Aires, 1946): — e nós, por nossa parte, encontramos também apenas dois juristas, igualmente argentinos, autores de dois projectos de Cód. de Proc. Civil: — *David Lacano* (Projecto de 1935) e *Augusto Garcia* (Projecto de 1938) — que sustentaram a adopção do sistema da instância única na decisão de facto.

Cumprindo-nos, porém, esclarecer e sublinhar que esta opinião não teve, ao que supomos, o menor eco no próprio ambiente legislativo argentino: — posto que a mais recente reforma processual realizada naquele país — a já citada reforma da Lei n.º 14 237, de 24 de Setembro de 1953, continua a manter com largueza, o recurso de apelação em matéria de facto (Cf. *Santis Melendo*, *La ley argentina 14 297. Facultades del juez y materia probatoria (Dos años de experiencia)* in *Revista de Derecho Procesal* — Publicacion Ibero-americana y Filipina, ano de 1956 — Segunda época, Num. 1, pp. 167 ss. e 232, e Apendece. 332-248, e o nosso *Poderes e Deveres do Juiz*, p. 115).

III

CONCLUSÕES

1) O sistema de oralidade pura, hoje vigente no nosso País, introduzido pelo Decreto N.º 21 694, de 29/9/32, e mantido nos Códigos de Processo Civil de 1939 e 1961, é um sistema que, pela falta absoluta de documentação da prova em primeira instância, e conseqüente falta de recurso da decisão de facto, não oferece *as duas garantias judiciárias fundamentais* de há longa data adoptadas entre os países mais civilizados e de mais apurada organização jurídica processual e judiciária: — a garantia de uma *motivação objectiva* e como tal controlável; — e a clássica garantia do *segundo grau de jurisdição em matéria de facto*.

2) Este deficiente regime processual e judiciário, que era ao tempo, e supomos ser ainda hoje, um *exemplo único no Mundo*, pelo menos entre os países de mais avançada civilização cultural e política — à excepção do actual sistema de justiça electiva e popular da Rússia Soviética — deve-se, fundamentalmente, a um *lapso doutrinal e de direito comparado* dos nossos legisladores absolutamente demonstrável.

3) Pois, quer em 1932, quer em 1937, declarou-se explicitamente no Relatório do Decreto N.º 21 694 e no seio da Comissão revisora do Projecto de Alberto dos Reis de 1936 (respectivamente), que se adoptava o sistema de oralidade pura com base numa «*experiência alheia definitiva*», então consubstanciada no processo oral, que se dizia típico das legislações inglesa, francesa, alemã, suíça (de vários cantões), dos países nórdicos e, sobretudo, austríaca de 1895, então em vigor; — e que era também vigorosamente preconizado pela mais autorizada doutrina processualística do tempo: — citando-se expressamente nesse sentido, os Projectos de Chiovenda de 1919, de Mortara de 1923, de Carnelutti de 1926, e do Ministro espa-

nhol Conde de Romanones de 1928, e dando-se muito particular destaque à opinião do ainda hoje famoso Franz Klein, legislador do mencionado Código de Processo austríaco de 1895.

4) Sendo, todavia, certo que *todas as legislações, projectos e autores invocados*, adoptaram ou preconizaram um sistema de oralidade - imediação, com *documentação da prova e recurso da decisão de facto*; — e que o próprio Franz Klein sustentara abertamente nos trabalhos preparatórios do seu célebre Código de 1895, que a oralidade «é um inimigo perigoso se se aceita como um formalismo», e que se impõe «uma minuciosa regulamentação da documentação (protocolização) de tudo o tratado nos debates orais», e que, se tivesse que escolher entre um processo exclusivamente oral (como o nosso actual), ou exclusivamente escrito, não hesitaria em optar por este último: — posição *diametralmente contrária* à que o nosso legislador de 1939, por lapsos, lhe imputou.

5) E sendo igualmente certo que foi a *invocação do nome deste famoso autor e do exemplo de alguns dos Códigos acima indicados*, que levou a Comissão Revisora do Código de 1939 a adoptar o sistema de oralidade pura hoje vigente: — posto que, *antes* dessa errónea invocação do nome de Klein, a mesma Comissão votara por *6 contra 3* a adopção de um regime facultativo (de oralidade pura ou de prova escrita), preconizado pelo artigo 582.º do citado Projecto de Alberto dos Reis de 1936.

6) Urge, por isso, regressar ao sistema de oralidade mitigada pela *documentação da prova e pelo recurso da matéria de facto* (de tipo *genuinamente* austríaco e chiovendiano), que a *maioria* dos legisladores de 1939 pretendia consagrar em Portugal, dado o prestígio e o elevado nível técnico da autêntica experiência legislativa austríaca: — a qual, pelo carácter publicístico, inquisitório, oral, imediato e concentrado que adoptou, e pela *efectiva observância* das garantias da *motivação objectiva*, exaustiva e controlável da decisão da matéria de facto, em primeira instância, e do *recurso* dessa mesma decisão para

os tribunais de apelação, constitui, desde os fins do século passado, e continua a constituir ainda hoje, o modelo seguido pelas legislações e projectos legislativos mais recentes e progressivos do presente momento histórico.

7) Mas este regresso, pelos *indispensáveis reajustamentos* de estruturas técnicas, e de meios humanos, materiais e financeiros que necessariamente implica (e até da predisposição espiritual e psicológica que terá de exigir-se a magistrados e advogados), não poderá, nem deverá ser feito precipitadamente e de um só passo: — havendo fundamentalmente que *evitar as demoras* que os processos viriam a sofrer, se a documentação da prova fosse feita pelo sistema retrógado da redacção integral (ou mesmo por extracto) dos depoimentos *durante a audiência* de discussão e julgamento.

8) Querendo-nos por isso parecer que, embora a *título experimental*, poderia entrar-se imediatamente no sistema da *gravação das audiências*, mesmo perante os tribunais colectivos de 1.^a Instância, já hoje usado com resultados *verdadeiramente surpreendentes* nalguns países estrangeiros do mais alto nível tecnológico e judiciário, como a República da África do Sul (desde 1944), a Inglaterra (desde 1967), e a Austrália, o Canadá e Israel, em datas mais recentes: — a fim de tornar possível, *num primeiro momento*, uma *motivação objectiva* da decisão de facto, com rigorosa e exaustiva *apreciação crítica* da prova na sentença.

9) E que seria conveniente criar, também a breve trecho, um ou vários tribunais experimentais de 1.^a instância, e uma ou várias *secções* igualmente experimentais nas Relações, para as quais, *num segundo momento*, pudesse haver recurso da matéria de facto, com base nas gravações realizadas e na motivação das sentenças de 1.^a Instância: — levando-se, para o efeito, à apreciação do tribunal superior as *transcrições* das gravações antes efectuadas; — e permitindo-se até uma possível, embora circunscrita, renovação da prova na Relação, nos limites e mol-

des seguidos pela generalidade das legislações processuais modernas: — preparando-se, assim, o terreno para um *completo regresso* ao sistema das garantias da motivação e do recurso da matéria de facto em todos os tribunais portugueses.

10) Por último, parece-nos de sugerir que, se numa futura reorganização judiciária, e com vista a assegurar o recurso da decisão de facto, não for possível manter o tribunal colectivo de 1.^a Instância no processo ordinário, se afigura preferível *regressar ao juiz singular* naquela citada Instância, com as garantias da motivação objectiva e do recurso da sentença de facto, apoiado na gravação integral das audiências, do que *manter o tribunal colectivo* tal como hoje funciona — isto é, *sem qualquer daquelas garantias*.