

DA CRISE DA JUSTIÇA EM PORTUGAL

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

Pelo Prof. Doutor A. M. Pessoa Vaz

SUMARIO GERAL

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

ANEXOS

PLEBISCITO DOS JURISTAS PORTUGUESES CONTRA A
ORALIDADE PURA (De 1926 a 1936).
NOTAS COMPLEMENTARES E REMISSIVAS

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

I

OBJECTIVO DA COMUNICAÇÃO

Breve introdução

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Assim:

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

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

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

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

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

Até por último o Bastonário ALMEIDA RIBEIRO (actual e muito ilustre Provedor de Justiça), que precisamente na Sessão de abertura do I Congresso Nacional, de 1972, igualmente sublinhou, com extremo vigor: — que a «discussão do sistema de oralidade que funciona nos nossos Tribunais» é o «ponto de *mais alto interesse* do Congresso», o qual «levanta não tímidos protestos», mas «*um enorme clamor*»; que «o sistema da *gravação* em fita magnética, como se faz nos *países mais modernos*, reduz ao mínimo os inconvenientes das respostas à matéria de facto» pela forma «*mais inesperada*» ou «*desconcertante*» de que *todos* os advogados se *queixam* (até às vezes, aquelas que *ganham a causa...*)»; — e que, «só fugindo aos malefícios da oralidade», se pode encarar afoitamente «o controlo a exercer pelos Tribunais Superiores»; — informando ainda que, «se se permite falar neste «caso», nos termos em que o faz», (pois que ALMEIDA RIBEIRO, como Bastonário, foi um dos promotores «quasi heróicos» do I Congresso) — é porque, efectivamente, em seu entender, «não há Advogado que não se queixe do sistema», ou não tenha sentido a «enorme vantagem de se *exarar*, no *papel* ou no *gravador*, os lances fundamentais do depoimento das testemunhas em audiência.»⁽⁸¹⁾;

Mas podendo e devendo citar-se também, desde já, no mesmo sentido de *crítica aberta* à «oralidade pura» que nos rege, além do Prof. ALBERTO DOS REIS, que chama ao sistema do «salto lógico», acima aludido uma «*aberração manifesta*»⁽⁸²⁾ alguns numerosos e eminentes juristas estrangeiros, como COUTURE, LUIGI FERRARA, ROBERTO GOLDSCHMIDT, HABSCHIED, HAESE, STROHOLM, BOMAN, DESCHENES, SCHETREET e tantos outros a que oportunamente faremos mais detalhada⁽⁸³⁾.

E salientaremos, todavia, desde já, apenas de relance, que o primeiro destes autores (COUTURE), aludindo expressamente em 1938⁽⁸⁴⁾ à «falta de documentação» da prova no nosso País e às suas inevitáveis consequências no plano das garantias judiciárias, colocou Portugal «à cabeça» dos países «totalitários» então reinantes na Europa (Alemanha, Itália e

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

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

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

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

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

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

«O ADVOGADO PERANTE O PROCESSO CIVIL»

Relator: *Dr. Mário Raposo*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por sua vez, tanto CHIOVENDA, como CARNELUTTI, como MORTARA, todos adoptaram, na esteira de KLEIN, um sistema nítido de «oralidade mitigada», com expressa consagração das garantias da *documentação* da prova, da *motivação* e do *recurso de facto*, com possível *produção* ou *renovação de prova oral e imediata* nos Tribunais de 2.^a Instância: seguindo o ensinamento magistral de KLEIN expresso na opção que acaba de referir-se (62).

8 — Mas, antes de encerrar esta breve Introdução, julgamos do nosso estrito dever moral e científico, fazer duas ligeiras observações no sentido de sublinhar que esta autêntica «*batalha*» pelo triunfo do princípio da «*oralidade*», tal como é designada na doutrina processualística mundial, sem excluir, como é óbvio, a doutrina portuguesa, personificada por ALBERTO DOS REIS, (63), constitui pura e simplesmente uma «*batalha de ideias*» e «*de princípios fundamentais*» do processo moderno, pelo triunfo da Verdade e da Justiça no Estado Social de Direito (e é nesse espírito que modestamente temos também batalhado há já longos anos). Mas esta alta finalidade da luta empreendida não pode como tal compadecer-se com o uso de «*meias verdades*» que só poderão conduzir (como

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

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

8.1. Quanto aos *erros* e *lapsos* que apontamos ao Dec. 21694, de 1932, surgem, portanto, *seis anos mais tarde*, quando MANUEL RODRIGUES, após um interregno governativo de vários meses, regressa ao Poder, e se mostra, ao que parece decidido a tomar sobre si o comando pessoal e directo da Reforma do Processo, *impondo*, inclusivamente, soluções com que ALBERTO REIS manifestamente não concordava (como exuberantemente se veio a demonstrar) ⁽⁶⁴⁾, porque colidiam fortemente com o *sistema das garantias judiciárias fundamentais* que o «movimento a favor da oralidade», procurava, como vimos, em primeira linha reforçar.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II

TÓPICOS DE DESENVOLVIMENTO

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

Jhering — *L'Esprit du Droit Romain.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

15.1. A consagração em grande número dos países euro-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Eis o teor do texto em referência:

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

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

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

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

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

Eis o teor dos três mencionados textos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

E comenta a seguir:

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

E prossegue, com *contundente* ironia:

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

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

E assevera ainda, a concluir:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

— «rumo esse de que, lamentavelmente, nos afastamos, passa de meio século (Decreto n.º 21 694 de 29 de Setembro de 1932), em consequência, como temos salientado, das «precipitações», dos «erros» e «falsas interpretações» dos legisladores de 1932 e de 1939, em relação à posição «inequívoca» de KLEIN e do Código austríaco de 1895 (e do próprio CHIOVENDA), no tocante ao sistema da «oralidade mitigada» que aquele famoso autor sempre vigorosamente defendeu. — A ponto de considerar a «oralidade pura» uma «*solução perigosa*», em face da qual declarou, até, ser preferível um sistema de «*literalidade pura*»: — isto é, que se tivesse que fazer uma opção entre as duas soluções «*extremas*» (da oralidade ou da literalidade pura), escolheria sem hesitação um sistema de prova «*exclusivamente escrito*» e *nunca* «*exclusivamente oral*» (188).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Basta atentar nas seguintes fórmulas que utilizou:

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

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

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

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

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

— 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 sobrepor 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 SÁ CARNEIRO e dois Venerandos Conselheiros, HEITOR 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 *cúmulo*: — 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 «avango 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 energeticamente 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 *arrepiar caminho* neste delicadíssimo domínio das garantias judiciárias;

— 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) (164).

— 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. (165).

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 judiciárias» — 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 passagen 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 correção* 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 principio 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 judiciárias — *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.

El 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 judiciárias 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 À 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⁾.

El 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 MÁRIO 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. El 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 juizes 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, juizes, 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 PAYAN MARTINS.

Entre os magistrados ilustres que sustentam a gravação e o recurso de facto, cumpre-nos citar também o Conselheiro RODRIGUES BASTOS⁽¹⁹²⁾, o Conselheiro LOPES CARDOSO⁽¹⁹³⁾, 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 «reformadora» 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 — É 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 — Cuibá) (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 *simplex* «*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 malgrado 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 judiciárias, 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» (Wohlfarenseinrichtung), 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 ⁽²⁰⁵⁾, 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 judiciais, 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 Juíz 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 juizes, 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 ⁽²⁰⁸⁾:

«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 (*Gegewartshilfe*), 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 (*Wohlfarensinrichtung*).

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 MENGER 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, conseqüentemente, 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 acanhadas 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 *desconexão* 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 «sobrepuesto» 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-VENDA, 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, *deplorada* 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 *Austria*, 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 *Austria* — 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 judiciárias 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 *abolía* 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 judiciárias 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 sobre-pôs, 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 juízes 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 ilusória»; «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 energeticamente 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.º 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 *estenografia*, ou *gravada*, por qualquer processo (como o da *fita eléctrica*) — cf. págs. 228 ss. e 233-234.

— Fernando Mouga

Cremos 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 judiciárias 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 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 Sema-nário «Expresso» a gravação das audiências, num impor-tante 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 Presi-dente, 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 igual-mente foi conferencista A. Pessoa Vaz.

Vários outros Advogados, Magistrados e Professores de Direito, combatem a oralidade pura e sustentam o registo elec-trónico 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 estes 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 — PRINCIPIO DISPOSITIVO E PRINCIPIO 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 Símpósio 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.