

A ORALIDADE EM PORTUGAL

Carlos Manuel FERREIRA DA SILVA*

SUMÁRIO: I. *Introdução.* II. *Breve história da oralidade em Portugal.* III. *Críticas à oralidade pura.* IV. *Vantagens da gravação da prova.* V. *Regime legal vigente em matéria de oralidade.* VI. *Regime legal vigente quanto à gravação da prova produzida oralmente.* VII. *Regime legal do recurso quanto à decisão sobre matéria de facto.* VIII. *A oralidade fora do processo civil.* IX. *Síntese recapitulativa.* X. *Bibliografia.*

I. INTRODUÇÃO

Em Portugal, desde 1932, vigora de pleno o regime da oralidade em 1^a instância, decorrendo todas as audiências de discussão e julgamento, nas diversas jurisdições, de forma oral.

A particularidade do sistema residia, de início, em que não havia qualquer sistema de registo dos depoimentos prestados oralmente, fosse por redução a escrito, integral ou por resumo, fosse por qualquer forma de gravação.

Chamava-se a esse sistema —que vigorou até 1995, portanto, durante mais de 60 anos— de oralidade pura, sendo certo que o mesmo implicava à partida a impossibilidade de recorrer da decisão sobre a matéria de facto.

Não sendo a oralidade contestada, não pretendendo ninguém o regresso ao antigo processo escrito, já a ausência de registo da prova foi sendo objecto de acerbas críticas pela perda de garantias que acarretava para as partes.

Em consequência, acabou por ser, em 1995, instituída a gravação áudio da prova produzida oralmente.

Neste contexto, estudar hoje a oralidade em Portugal é sobretudo discurrir sobre a gravação da prova e não debater a dicotomia processo oral/

* Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

processo escrito há muito ultrapassada com a prevalência absoluta do processo oral. Deste modo, o presente trabalho abordará os seguintes temas:

- a) Introdução da oralidade em Portugal e sua evolução.
- b) Críticas à oralidade pura.
- c) Vantagens da gravação da prova.
- d) Regime legal vigente em matéria de oralidade.
- e) Regime legal vigente em matéria de registo da prova.
- f) Regime legal do recurso da decisão sobre a matéria de facto.
- g) A oralidade fora do processo cível.

II. BREVE HISTÓRIA DA ORALIDADE EM PORTUGAL¹

A) No domínio do Código de Processo Civil de 1876, a instrução e discussão da causa decorria de forma escrita.

B) A situação veio a conhecer uma primeira evolução em 1907, ano em que se estabeleceu a oralidade nas causas comerciais e nas causas cíveis de pequeno valor, mantendo-se na forma escrita nas causas cíveis de valor mais elevado.

O Decreto No. 12.353, de 22-9-1926, veio permitir que também nos processos cíveis de maior valor a discussão pudesse ser oral, se as partes nisso estivessem de acordo ou o juiz o julgasse conveniente, tendo em atenção a simplicidade da matéria, mantendo-se, porém, a documentação da prova produzida oralmente.

Finalmente, com o Decreto No. 21.694, de 29-9-1932, foi introduzida a oralidade em todas as causas cíveis e comerciais, sem qualquer redução a escrito ou qualquer outra forma de documentação da prova (oralidade pura).

Este sistema manteve-se aquando de uma reforma ampla do processo civil ocorrida em 1939 e apenas veio a conhecer um restrito retrocesso com o Decreto-Lei No. 37.047, de 7-9-1948, que manteve a oralidade pura nos casos em que intervinha o tribunal colectivo (a audiência decorria perante 3 juizes aos quais cabia a decisão sobre a matéria de facto), o que ocorria nos processos de maior valor, e restaurou, nos processos de menor valor, em que o julgamento era feito por um só juiz, a redução a escrito, por extracto na acta, dos depoimentos das testemunhas.

Cumpra aqui dizer que a contrapartida encontrada para a perda de garantias para as partes — falta de controle, maxime por recurso, da decisão

¹ Segue-se de perto, nesta matéria, a explanação de António Santos Abrantes Gerales, em *Temas da Reforma do Processo Civil*, vol. II, p. 177 e ss.

sobre a matéria de facto— que a oralidade pura implicava, tinha sido a constituição de um tribunal colectivo de 3 juízes que o legislador e a doutrina então maioritária entendiam como suficiente para assegurar confiança nas decisões.

O confronto dos dois regimes —oralidade pura e oralidade mitigada (com documentação da prova produzida oralmente)— nos processos de maior valor (ordinários) e de menor valor (sumários) permitiu concluir que a documentação da prova acarretava uma enorme demora dos processos sumários —por confronto com os ordinários— e levou a que, na reforma da legislação processual civil de 1961, se regressa-se à oralidade pura em todo o tipo de processos.

As excepções a esta oralidade irrestrita apenas ocorriam em casos limitados, fundamentalmente os seguintes:

- a) Depoimentos excepcionalmente prestados antes da audiência (prova antecipada).
- b) Depoimentos prestados por carta, precatória ou rogatória.
- c) Depoimentos prestados por certas entidades, como é o caso, ainda hoje —artigo 624 do Código do Processo Civil—² como melhor veremos adiante, p. ex., dos membros dos órgãos de soberania (com exclusão dos tribunais), dos juizes dos tribunais superiores, do provedor de justiça, dos oficiais gerais da Forças Armadas, dos altos dignatários de confissões religiosas...
- d) Depoimentos de parte quando de conteúdo confessorio.
- e) Procedimentos cautelares.

Nos casos das alíneas a) e b), o que estava em causa era a tomada em consideração na decisão final da matéria de facto de depoimentos não prestados na audiência final, perante o tribunal colectivo.

O caso da alínea c) correspondia a um privilégio conferido a certas entidades e o da alínea d) era decorrência da lei civil que apenas conferia força probatória plena à confissão judicial escrita.

Finalmente, o da alínea e) decorria da necessidade de impedir que as providências cautelares fossem declaradas com base em depoimentos testemunhais falsos, sobretudo quando fossem decretadas sem citação da contraparte (e portanto, sem observância do contraditório), e porque havia que assegurar a possibilidade futura de efectivar a responsabilidade criminal e cível dos autores dos depoimentos determinantes de decisão judicial errada

² Doravante, CPC.

(o que seria virtualmente impossível na falta de registo dos depoimentos). Em todo o caso, mesmo o registo escrito dos depoimentos prestados em procedimento cautelar desapareceu com o Decreto-Lei No. 242/85, de 9 de Julho.

C) Com o Decreto-Lei No. 39/95, de 15 de Fevereiro, instituiu-se a gravação audio da prova oralmente produzida, com caracter experimental (só em certos tribunais e em processos iniciados depois de 16-5-1995).

Mas, logo em 1996, a gravação foi generalizada pelo Decreto-Lei 180/96, de 25 Setembro.

III. CRÍTICAS À ORALIDADE PURA

Acentuando o caracter insólito e isolado em termos de direito comparado do sistema de oralidade pura, Pessoa Vaz³ atribuía a sua introdução em Portugal a um erro que o legislador teria cometido em termos de interpretação do pensamento de Klein e Chiovenda.

O legislador português teria interpretado a oralidade que estes prestigiosos autores defendiam como uma oralidade pura quando eles sempre acentuaram que a mesma não prescindia de documentação.

Erro ou não, introduzida a oralidade pura, o regime político de então pode constatar a enorme celeridade por ela trazida à marcha do processo em comparação com um sistema em que houvesse que documentar a prova, o que então apenas se concebia por escrito.

Em função desta maior celeridade e certamente também de uma configurada poupança de meios e custos que o não registo escrito da prova implicava, a oralidade pura foi considerada um pilar do sistema judicial, permitindo o seu funcionamento expedito e credível.

Era então convicção generalizada, mormente ao nível do governo, que regressar à documentação da prova implicaria a ruptura do sistema judicial, acarretando demoras intoleráveis no processo e um custo muito superior do funcionamento da justiça.

Sendo o regime político uma ditadura, compreende-se que as críticas ao sistema fossem limitadas, apenas tendo assumido maior insistência e visibilidade após a queda desse regime, em 1975, substituído pela democracia. Estas críticas, juntamente com a evolução dos meios técnicos que passaram a possibilitar a gravação audio da prova sem custos incomportáveis e sem

³ Em *Direito processual civil*, 2a. ed., Almedina, p. 161. Esta obra e ainda a já citada *Temas da reforma do processo civil*, vol. II, de António Abrantes Geraldés, desenvolvem pertinentemente os temas da crítica à oralidade pura e das vantagens da gravação da prova.

reflexos na duração das audiências, conduziram então à dotação dos tribunais com meios técnicos de gravação audio e á previsão da mesma na lei, como já vimos, em 1995/1996.

A principal crítica que se fazia e merece um sistema de oralidade pura é o da impossibilidade de recurso efectivo da decisão sobre a matéria de facto.

Na verdade, acarretando a oralidade pura a não subsistência de registo dos depoimentos de parte e testemunhais prestados em audiência, o tribunal de recurso não podia sindicar o decidido com base nesses meios de prova, sendo que os mesmos são os mais frequentemente disponíveis e utilizados na generalidade dos casos.

Neste sentido, o No. 1 do artigo 712 do CPC então vigente dispunha que:

1. As respostas do tribunal colectivo aos quesitos⁴ não podem ser alteradas pela Relação, salvo:
 - a) Se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à resposta;
 - b) Se os elementos fornecidos pelo processo impuserem uma resposta diversa, insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas;
 - c) Se o recorrente apresentar documento novo superveniente e que, por si só, seja suficiente para destruir a prova em que a resposta assentou.

Como se constata, não sendo gravados os depoimentos de parte e testemunhais prestados, o requisito da alínea a) deste artigo 712 nunca ocorria.

A impossibilidade de questionar o decidido em matéria de facto acarretou que surgisse uma outra crítica: a de que o tribunal colectivo, ciente dessa circunstância, decidia muitas vezes ao seu livre alvedrio “sem prova, para além da prova ou até mesmo abertamente conta a prova” produzida, como sustentou, p. ex., Pessoa Vaz, no seu estudo intitulado “Da Crise da Justiça em Portugal”, publicado na *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 46, p. 629.

Este autor que foi quem mais denodada e publicamente se opôs ao regime da oralidade pura, defendia existir em muitas decisões o que designou por inversão do silogismo judiciário: o tribunal colectivo não decidia a matéria de facto com base na prova, como cumpria, antes acordava na decisão final da causa que lhe pareceria mais adequada e só depois decidia sobre a matéria de facto com o estrito propósito de que a mesma conduzisse, sem dificuldade, à decisão de direito previamente configurada.

⁴ Quesito é, *grosso modo*, uma pergunta retirada dos factos alegados pelas partes que sejam controvertidos. A essa pergunta o Tribunal responde, após a audiência final, “provado”, “não provado” ou com uma resposta restritiva.

Nuns casos, pretender-se-ia tão só facilitar a decisão de direito e torná-la inquestionável, noutros casos, simultaneamente, estaria em causa uma decisão com base na equidade,⁵ mais do que na aplicação estrita do direito aos factos que verdadeiramente se tinham provado.

Não é possível saber em que percentagem de casos ocorreria este julgamento sem prova ou contra a prova mas o certo é que se tratava de uma crítica recorrente a que nem a obrigatoriedade de fundamentar as respostas aos quesitos era susceptível de pôr cobro.

De facto, além de impôr a decisão por um tribunal colectivo, a lei prescrevia (artigo 653, No. 2, do CPC) que o tribunal devia, em relação aos factos que julgasse provados, especificar os fundamentos que tinham sido decisivos para a sua convicção.

No entanto, muitas vezes esta fundamentação era feita de forma automática, com utilização de fórmulas, esvaziando-se desta forma a possibilidade de, por esta via, efectuar um controle efectivo da actividade do tribunal.

Existiu mesmo uma jurisprudência —em todo o caso, não uniforme— para a qual era suficiente a fundamentação feita com a mera menção dos meios concretos de prova em que a decisão sobre a matéria de facto se tinha baseado.⁶

Há, ainda, que dizer que 60 anos de oralidade pura⁷ acarretaram ainda outros vícios, como a sobrevalorização da prova oral em detrimento da prova documental e da análise atenta dos requerimentos em que as partes expunham a sua versão dos factos e as suas teses.

Daí que ainda hoje se diga que a prova testemunhal é a “prova rainha” quando se sabe que é a mais falível, sobretudo em países como Portugal em que a mentira em tribunal é frequente e não sancionada.

Elaborando-se no processo civil português uma peça processual, hoje designada de “Base Instrutória”,⁸ em que se arrolam quesitos com a maté-

⁵ O que, obviamente, sempre deixava insatisfeita a parte perdedora e que julgava que lhe teria sido outorgada razão se respeitado o silogismo judiciário.

⁶ Assim, foi julgado encontrarem-se fundamentadas decisões em que, p. ex., apenas se declarava:

a) “As respostas aos quesitos basearam-se essencialmente nos depoimentos das testemunhas oferecidas pelos autores, as quais, revelando um conhecimento directo dos factos controvertidos, em nada foram contrariadas pelas testemunhas dos réus”;

b) “A convicção, quanto à matéria dada como provada, assenta no depoimento genérico das testemunhas inquiridas e análise dos documentos juntos”.

⁷ A apreciação que se passa a fazer é, na verdade, inerente a qualquer oralidade mas a oralidade pura potenciou os desvios que se apontam.

⁸ Antes, era designada de “Questionário”.

ria de facto controvertida a que o tribunal há-de responder, esta peça acaba por dispensar que os juizes participam na audiência da leitura atenta dos articulados das partes.

Assim, era por vezes patente que alguns (todos!?) juizes que integravam o colectivo perante o qual decorria a audiência não tinham, no momento desta, lido o processo, inteirando-se apenas do que nele se discutia por via dos depoimentos oralmente prestados.

E, finda a audiência, apenas com base nestes depoimentos se decidia a questão.⁹

A sobrevalorização da prova oral acarretou mesmo que, após estabelecida a sua gravação audio e possibilitado, com base nela, o recurso da decisão sobre a matéria de facto, tivesse chegado a surgir uma corrente jurisprudencial que na prática fazia letra morta dessa possibilidade com o argumento de que, não revelando a gravação elementos em que a livre convicção do julgador se fundara, tais como a postura física do depoente, o seu facies ao reagir a cada questão ou ao fazer cada afirmação, era impossível sobrepôr à decisão da 1.ª Instância uma outra convicção que não podia valorar esses detalhes.¹⁰

Felizmente esta jurisprudência está em vias de ser ultrapassada, como melhor veremos no cap. VII, ao analisar o regime legal vigente em matéria de recurso da decisão sobre a matéria de facto.

⁹ Era, p. ex., patente a desconsideração nas respostas aos quesitos dos depoimentos constantes de carta precatória (para outro tribunal do país) ou rogatória face aos prestados presencialmente. Neste particular, é compreensível que a riqueza de um depoimento oral, detalhado e vivido pelo depoente, se sobreponha à secura de um depoimento escrito onde normalmente apenas se registava que, em relação a cada pergunta, a testemunha respondera “sim” ou “não”.

¹⁰ Esta jurisprudência buscava-se em doutrina tal como a que Abrantes Geraldês cita no já referido *Temas da reforma do processo civil*, a saber:

a) Lopes Cardoso, em *BMJ*, No. 80, pp. 220 e 221, que refere a relevância que têm para a formação da convicção do julgador “elementos intraduzíveis e subtis”, tais como “a mímica e todo o aspecto exterior do depoente” e “as próprias reacções, quase imperceptíveis, do auditório” que vão agitando o espírito de quem julga.

b) Castro Mendes, em *Direito processual civil*, 1980, vol. III, p. 211, onde sustenta que “existem aspectos comportamentais ou reacções dos depoentes que apenas podem ser percebidos, apreendidos, interiorizados ou valorizados por quem os presencia e que jamais podem ficar gravados ou registados para aproveitamento posterior por outro tribunal que vá reapreciar o modo como no primeiro se formou a convicção dos julgadores”.

Pena é que esta jurisprudência poupasse aos juizes das Relações o trabalho de rever a prova e assim se pudesse suspeitar que a jurisprudência podia ter na base mais o propósito evitar um novo trabalho — certamente complexo e moroso — que a lei lhe cometa do que sólidas razões jurídicas ou de bom senso!...

Admitir que toda uma causa se possa decidir com base num esgar, num olhar ou num suposto sorriso escarninho de uma testemunha parece não se adequar ao rigor necessário na decisão séria de num processo.

Como se sabe, a avaliação de um depoimento oral é uma tarefa difícil e muitas vezes insusceptível de conduzir a conclusões seguras seja por juizes seja por psicólogos. Deificar a prova testemunhal provocará tantos ou mais erros judiciários como os porventura resultantes de não valorizar elementos acessórios, como a postura física da testemunha. De resto, a consideração destes elementos acessórios é que pode levar a que acabe por se decidir em função de quem minta melhor e não do que seja verdade.

Deve, ainda, dizer-se que a prevalência da prova testemunhal em Portugal poderá ter conduzido até ao aumento do número de processos pois a parte sempre poderá supôr ser possível — e demasiadas vezes terá ocorrido! — contrariar a lógica, o bom senso e até documentos com uma “qualquer história” sustentada por falsos testemunhos.

Sintetizando: a oralidade não pode nunca conduzir a uma análise menos rigorosa das peças escritas das partes e da congruência das versões de facto delas constante como não pode conduzir à desconsideração de prova não produzida oralmente, como a documental e pericial, aliás, à partida, mais segura que a testemunhal.

IV. VANTAGENS DA GRAVAÇÃO DA PROVA

São geralmente apontadas as seguintes vantagens principais à gravação da prova:

- a) Possibilitar o recurso da decisão sobre a matéria de facto.
- b) Servir de auxiliar de memória do juiz ao decidir.
- c) Contribuir para evitar o prejuízo das testemunhas que, existindo gravação, temerão o controle que à posteriori se poderá fazer da veracidade das suas declarações.

Desde já se adianta que esta última vantagem, que facilmente se hipotiza, estranhamente não se concretizou nos tribunais portugueses.

Mais de 12 anos depois da gravação da prova continua a mentir-se nos tribunais portugueses, como sempre, ou seja, com inusitada frequência.

A gravação parece não infundir qualquer temor e, na verdade, não se conhecem casos em que, não obstante a mentira, o prejuízo tenha sido ob-

jecto de perseguição criminal¹¹ (sendo certo ser crime punido pelo artigo 360 do Código Penal).

No que se refere à gravação da prova servir de auxiliar do juiz na sua função decisória, tal terá particular relevância quando a audiência se prolongou no tempo, em várias sessões, como geralmente acontece em processos complexos.

E foi certamente a pensar nesta função auxiliar do juiz que o artigo 522-B do CPC previu que a gravação terá lugar não só quando requerida por qualquer das partes como também quando fôr determinada oficiosamente pelo tribunal.

A propósito, é curioso notar que se sustenta que, para além de ser uma garantia das partes, a gravação é também uma garantia do juiz pois permite verificar se o mesmo decidiu bem ou não, defendendo-o de críticas ou acusações injustas (ao contrário do que ocorria no caso da oralidade pura).

Mas, obviamente, a vantagem soberana da gravação da prova é a possibilidade de recurso da decisão sobre a matéria de facto.

Nesta sede, há, porém, que analisar, o que faremos no cap. VII, como a lei configura este recurso: p. ex., se o mesmo implica que o tribunal superior vá ouvir toda a gravação da prova, se a gravação áudio deve ser transcrita por escrito, se no recurso se aprecia apenas se o tribunal a quo decidiu bem ou se o tribunal ad quem fixa os factos autonomamente, substituindo pela sua a convicção do tribunal recorrido...

V. REGIME LEGAL VIGENTE EM MATÉRIA DE ORALIDADE

Já vimos que as audiências finais decorrem sempre oralmente sem redução a escrito.

As excepções a essa regra são apenas as que passam a examinar-se:

1. *Artigo 522-A, No. 2, do CPC*

Tal como na audiência final, também os depoimentos das partes, testemunhas ou quaisquer outras pessoas quando prestados antecipadamente ou por carta, precatória ou rogatória, são sempre gravados.

Porém, nestes casos, revelando-se impossível a gravação, o depoimento é reduzido a escrito com a redacção ditada pelo juiz, podendo as partes ou os seus mandatários fazer as reclamações que entendam oportunas.

¹¹ Restará saber se a facilidade em mentir está na índole do povo ou foi induzida ou potenciada pelo sistema de oralidade pura que durante tão longos anos vigorou!

Significa isto que o juiz/juizes que decidirem a causa, no que se refere a estes últimos depoimentos, apenas os conhecem na versão escrita.

2. *Artigo 563 do CPC*

Nos termos do No. 1 do artigo 563 do CPC, o depoimento de parte é sempre reduzido a escrito, mesmo que tenha sido gravado, na parte em que houver confissão do depoente ou em que este narre factos ou circunstâncias que impliquem indivisibilidade da declaração confessoria.

Trata-se de particularidade que se aceita em função da solenidade da confissão, sendo que é a própria lei civil (artigo 358 do Código Civil) que prescreve que a confissão escrita tem força probatória plena contra o confitente enquanto a não escrita é apreciada livremente pelo tribunal.

3. *Artigo 624, No. 1, do CPC*

Nos termos desta disposição, podem depôr por escrito, se o pretenderem:

- a) O Presidente da República.
- b) Os agentes diplomáticos estrangeiros que concedam idêntica regalia aos representantes de Portugal.
- c) Os membros dos órgãos de soberania, com exclusão dos tribunais, e dos órgãos equivalentes das Regiões Autónomas.
- d) Os juízes dos tribunais superiores.
- e) O Provedor de Justiça.
- f) O Procurador-Geral da República e o vice-Procurador-Geral da República.
- g) Os membros do Conselho Superior da Magistratura e do Conselho Superior do Ministério Público.
- h) Os oficiais gerais das Forças Armadas.
- i) Os altos dignitários de confissões religiosas.
- j) O bastonário da Ordem dos Advogados e o presidente da Câmara dos Solicitadores.

No que se refere às testemunhas das alíneas b) a j) *supra*, após remeterem a tribunal declaração escrita, sob compromisso de honra, relatando o que sabem quanto aos factos indicados, o tribunal e qualquer das partes poderão, por uma única vez, solicitar esclarecimentos escritos.

Não obstante esta previsão, a lei (Nos. 4 e 5 do artigo 626 do CPC) estabelece ainda que a testemunha pode ser obrigada a comparecer em audiência para depôr oralmente nos seguintes casos:

- a) A requerimento da parte que a tiver indicado, justificando devidamente a necessidade do depoimento oral para completo escarecimento do caso.¹²
- b) Quando a testemunha não tenha remetido as suas declarações por escrito no prazo legal.
- c) Quando o juiz decidir que é necessária a sua presença.

Estas previsões são bem demonstrativas da prevalência que a lei dá a um processo oral versus um proceso escrito.

4. *Artigo 639 do CPC*

Nos termos do artigo 639 do CPC

...quando se verificar impossibilidade ou grave dificuldade de comparência no tribunal, pode o juiz autorizar, havendo acordo das partes, que o depoimento da testemunha seja prestado através de documento escrito, datado e assinado pelo seu autor, do qual conste relação discriminada dos factos a que assistiu ou que verificou pessoalmente e das razões de ciência invocadas.

Estima-se esta excepção como justificada em função de carecer de ser fundada na impossibilidade ou grave dificuldade de comparência em tribunal.

O facto de, ainda assim, este tipo de depoimento só poder ocorrer com o acordo das partes evita que seja ouvida, sem exercício do contraditório e sem espontaneidade, uma testemunha que à partida se configure como parcial.

5. *Artigo 638-A do CPC*

Dispõe o artigo 638-A do CPC que

...havendo acordo das partes, a testemunha pode ser inquirida pelos mandatários judiciais no domicílio profissional de um deles, devendo tal inquirição

¹² A decisão do juiz sobre este requerimento não é recorrível.

constar de uma acta, datada e assinada pelo depoente e pelos mandatários das partes, da qual conste a relação discriminada dos factos a que a testemunha assistiu ou que verificou pessoalmente e das razões de ciência invocadas.

Esta disposição é uma novidade instituída pelo Decreto-Lei No. 183/2000, de 10 de agosto, e resultará de inspiração no direito americano (quicá, nos filmes judiciais americanos!...).

Trata-se de uma aberração que contraria frontalmente os princípios da oralidade, da imediação, da publicidade, da continuidade da audiência e da plenitude da assistência do juiz, sem motivos sérios ou sequer a necessidade da sua invocação (como acontece em relação à situação prevista no artigo 639, já analisado), e que se alguma coisa prova é o desnorte do legislador, podendo até, quem sabe, surgir de uma cedência aos grandes escritórios de advogados e aos grandes interesses económicos.

Em todo o caso, o legislador ter-se-á apercebido da violação dos vários princípios de processo em que incorria e previu que

...quando o entenda necessário, pode o juiz, oficiosamente ou a requerimento das partes, determinar, sendo ainda possível, a renovação do depoimento na sua presença, caso em que a testemunha será notificada pelo tribunal, ou a prestação de quaisquer esclarecimentos que se revelem necessários, por escrito (artigo 639-A, No. 4, do CPC).

VI. REGIME LEGAL VIGENTE QUANTO À GRAVAÇÃO DA PROVA PRODUZIDA ORALMENTE

Já vimos que as audiências finais decorrem sempre oralmente. E, nos termos do artigo 552-B do CPC, “as audiências e os depoimentos, informações e esclarecimentos nela prestados são gravados sempre que alguma das partes o requeira, por não prescindir da documentação da prova nelas produzidas, ou quando o tribunal oficiosamente determine a gravação e nos casos especialmente previstos na lei”.¹³

¹³ Não se indica em que casos o juiz pode determinar oficiosamente a gravação (que nenhuma parte requereu) mas presume-se que tal aconteça, p.ex., quando o caso se afigure complexo e a idoneidade da sua actuação possa ser questionada (ver cap. IV, *supra*).

Como caso especialmente previsto na lei pode indicar-se o No. 5 do artigo 651 do CPC que prevê que verificando-se a falta de advogado e não sendo hipótese de adiamento da audiência, os depoimentos, informações e esclarecimentos nela prestados são gravados.

Não obstante, a lei privê que o advogado faltoso pode ainda requerer, após a audição do respectivo registo, a renovação de algumas das provas produzidas, se alegar e provar que não compareceu por motivo justificado.

O requerimento das partes para que se registre a audiência final tem lugar na audiência final preliminar (artigo 508-A, No. 2, alínea c), quando esta se realize.

Não se realizando a audiência final, a gravação é requerida nos 15 dias posteriores à notificação pela secretaria do despacho saneador (artigo 512, No. 1, do CPC).¹⁴

Sendo requerida a gravação da audiência final, esta tem lugar necessariamente perante um juiz singular. Não se requerendo a gravação, a audiência pode ter lugar perante tribunal colectivo (3 juizes), se ambas as partes assim o requererem (artigo 646, No. 1, do CPC).

A gravação é efectuada por sistema sonoro, sem prejuízo do uso de meios audiovisuais ou de outros processos técnicos semelhantes de que o tribunal possa dispôr (artigo 522-C, No. 1, do CPC).

Facto é que, actualmente, os tribunais dispõem apenas de sistemas de gravação sonora, sendo estes os utilizados.

Numa primeira fase, a gravação era feita em cassetes audio, estando presentemente em instalação avançada a gravação em CD Rom, audível em computador.

Deve, ainda, frizar-se que, após um momento inicial de alguma hesitação (eventualmente por o advogado temer que o juiz pudesse ficar melindrado com o pedido de gravação por poder entender-se ter na base uma suspeição sobre a correcção da decisão...), se generalizou o pedido de gravação da prova de tal modo que pode afirmar-se que, hoje, praticamente todas as audiências são gravadas.

VII. REGIME LEGAL DO RECURSO QUANTO À DECISÃO SOBRE MATÉRIA DE FACTO

Já vimos que a primeira razão para a gravação da prova é facultar às partes a possibilidade de interpôr recurso quanto à decisão da matéria de facto.

¹⁴ A lei prevê ainda a possibilidade de a parte poder requerer a gravação da prova em momentos posteriores, nas seguintes hipóteses:

a) Faltar uma testemunha e não serem adiados os outros actos de produção da prova (artigo 629, No. 2, do CPC), caso em que pode qualquer das partes requerer a gravação da prova (se o não fez antes, obviamente!).

A razão desta prescrição estará no facto de, indo ocorrer a inquirição da testemunha faltosa noutra data, a audiência não ser contínua, podendo convir a gravação para melhor memória do que nas várias sessões se passar.

b) Não ser possível constituir o tribunal colectivo e uma das partes prescindir da sua intervenção, o que implica que o julgamento terá lugar por juiz singular. Neste caso, qualquer das partes pode requerer a gravação da audiência (artigo 651, No. 2, do CPC).

Estudando-se a oralidade, importa verificar como se processa e decide este recurso. É isso que vamos passar a fazer.

Desde logo, atenta a dificuldade e complexidade da análise e questionamento da matéria de facto, o prazo para interposição e resposta ao recurso pertinente —apelação— é acrescido de 10 dias (artigo 685, No. 7, do CPC),¹⁵ sendo que o prazo de interposição e alegações do recurso quando esteja apenas em causa matéria de direito é de 30 dias.

Importante é o ónus imposto ao recorrente, sob pena de rejeição do recurso, de especificar (artigo 685-B, No. 1):

- a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados.
- b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida.

No caso previsto na alinea b), quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados e seja possível a identificação precisa e separada dos depoimentos¹⁶ incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso no que se refere à impugnação da matéria de facto, indicar com exactidão as passagens da gravação em que se funda, sem prejuízo da possibilidade de, por sua iniciativa, proceder à respectiva transcrição.

Ao recorrido incumbe, sem prejuízo dos poderes de investigação oficiosa do tribunal, proceder, na contra-alegação que apresente, à indicação dos depoimentos gravados que infirmem as conclusões do recorrente, podendo, por sua iniciativa, proceder à respectiva transcrição das passagens da gravação relevantes (artigo 685-B, No. 4, do CPC).

Finalmente, nos termos do No. 1 do artigo 712 do CPC,

...a decisão do tribunal de 1.ª instância sobre a matéria de facto pode ser alterada pela Relação:

- a) Se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa ou se, tendo oco-

Aqui, a previsão da lei resulta de o funcionamento do tribunal colectivo e a gravação serem vistas como garantias alternativas.

¹⁵ A redação de todos os artigos do Código de Processo Civil citados, relativos à matéria recursal, resulta do Decreto-Lei No. 303/2007, de 24 de agosto.

¹⁶ Nos termos do No. 2 do artigo 522-C do CPC: “Quando haja lugar a registo áudio ou vídeo, devem ser assinalados na acta o início e o termo da gravação de cada depoimento, informação ou esclarecimento, de forma s ser possível uma identificação precisa e separada dos mesmos”.

rido gravação dos depoimentos prestados, tiver sido impugnada nos termos do artigo 685-B, a decisão com base neles proferida.

b) Se os elementos fornecidos pelo processo impuserem decisão diversa, insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas.

Se o recorrente apresentar documento novo superveniente e que, por si só, seja suficiente para destruir a prova em que a decisão assentou.

No caso de gravação dos depoimentos prestados, a Relação reaprecia as provas em que assentou a parte impugnada da decisão, tendo em atenção o conteúdo das alegações de recorrente e recorrido, sem prejuízo de officiosamente atender a quaisquer outros elementos probatórios que hajam servido de fundamento à decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados.

A Relação pode determinar a renovação dos meios de prova produzidos em 1.ª instância que se mostrem absolutamente indispensáveis ao apuramento da verdade quanto à matéria de facto impugnada, aplicando-se às diligências ordenadas, com as necessárias adaptações, o preceituado quanto à instrução, discussão e julgamento na 1.ª instância e podendo o relator determinar a comparência pessoal dos depoentes.

Temos, assim, que:

- a) O recurso sobre a matéria de facto apenas abrange certos pontos concretos, devidamente identificados e fundamentados, e não implica a reapreciação de toda a prova gravada.
- b) A reapreciação é feita através da audição (ou visionamento, no caso de utilização de vídeo) dos passos dos depoimentos que estiverem em causa.
- c) A transcrição da prova gravada é facultativa (com excepção da previsão do No. 4 do artigo 685-B, acima transcrito) o que partirá de dois pressupostos: a reprodução escrita da gravação ser dispendiosa¹⁷ e a reapreciação ser mais fácil a partir de um texto escrito, sendo fastidioso ouvir gravações áudio;
- d) Como doutorante se decidiu no douto Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1-7-08 (publicitado em *www.dgli.pt*), o tribunal da Relação reaprecia as provas, tal como lhe são apresentadas, em gravação ou transcrição, decidindo em função dessa reapreciação, sem restrições.

¹⁷ Em todo o caso, novos meios técnicos tornaram-na mais acessível (hoje, existem já máquinas de reprodução mecânica de voz e escrita as quais serão certamente ainda aperfeiçoadas).

Assim, o Tribunal da Relação não se limita, como a jurisprudência chegou a esboçar, a verificar o acerto do decidido em 1ª instância, apenas o alterando em caso de flagrante desconformidade com as provas. Para esta jurisprudência, em acréscimo, o Tribunal da Relação não poderia sindicar a liberdade de apreciação das provas pelo juiz da 1a. instância em função de este dispôr de elementos não avaliáveis pelo tribunal de recurso — tudo o que uma gravação sonora não reproduz, como, p. ex., a postura, o facies da testemunha...¹⁸

Esta jurisprudência violava a letra e o espírito da lei que, com a gravação audio, visara precisamente possibilitar recurso sobre a decisão da matéria de facto, mas, felizmente, encontra-se em vias de ser ultrapassada, como resulta do já citado Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1-7-08, cujas conclusões pela sua relevância, é importante transcrever:

I. Foi intenção do legislador, aliás expressamente confessada no relatório do DL No. 39/95, de 10-02 (e claramente expressa na letra da lei), criar um duplo grau de jurisdição em sede de matéria de facto, embora temperado pelo ónus, imposto ao recorrente, da delimitação concreta do objecto do recurso e da respectiva fundamentação, a fim de evitar a impugnação genérica da decisão de facto no seu todo.

II. De facto, a Relação deve reapreciar as provas indicadas pelas partes, o que, no caso de gravação dos depoimentos, passa, necessariamente, pela respectiva audição. A Relação há-de formar a sua própria convicção, no gozo pleno do princípio da livre apreciação das provas, tal como a 1a. instância, sem estar de modo algum limitada pela convicção que serviu de base à decisão recorrida, em função do princípio da imediação da prova ou de qualquer outro.

IV. Assim, não obstante a importância do princípio da imediação das provas, que não se nega, não poderá, em função dele, limitar-se a Relação a procurar determinar se a convicção expressa pelo Tribunal de 1a. instância tem suporte razoável naquilo que a gravação da prova pode exhibir perante si, como, com demasiada frequência se tem vindo a decidir.

V. Diferentemente, o mecanismo legal que permite a reapreciação da prova pela 2a. instância, implica necessariamente que a Relação, a partir da análise crítica das provas (sem limitação às indicadas pelo recorrente) forme a sua própria convicção (que pode ou não ser coincidente com a formada pelo julgador de 1a. instância), sob pena de não se mostrar viável qualquer controle efectivo ou real da decisão proferida sobre a matéria de facto e de se converter o 2º grau de jurisdição sobre a matéria de facto, numa garantia meramente virtual.

¹⁸ Ver, *supra*, cap. III, parte final.

Não rege, assim, em recurso uma oralidade incondicionada —o que só seria possível com a repetição da audiência— mas, em todo o caso, a reprodução áudio do ocorrido permite afastar as limitações de um estrito processo escrito que coarta ao juiz elementos decisivos para a descoberta da verdade em função, no mínimo, da falta de espontaneidade dos depoimentos.

Subsiste o problema de garantir que os juízes do recurso ouvem realmente as gravações pertinentes. Nesta sede, a não ser essa audiência pública, o controle só pode ser feito se a decisão contiver uma fundamentação detalhada e não tabelar como, p. ex., “ouvimos a gravação da prova e, em face dessa audiência nada nos leva a alterar o decidido em 1.ª instância”, fórmula que pode ser, como facilmente se configura, até mais desenvolvida sem que, em todo o caso, se tenha ouvido a prova.

VIII. A ORALIDADE FORA DO PROCESSO CIVIL

1. *No processo administrativo (e fiscal)*

O artigo 1º do Código do Processo nos Tribunais Administrativos¹⁹ prescreve que, em tudo o que nele não estiver previsto e no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, rege, supletivamente, o disposto na lei de processo civil.

Nada dispondo os diplomas referidos sobre oralidade e gravação da prova, aplica-se, ao processo administrativo e fiscal, o disposto a propósito no Código de Processo Civil e, portanto, tudo o precedentemente exposto.

2. *No processo laboral*

À semelhança do que acontece para o processo administrativo, também o artigo 1º do Código de Processo de Trabalho prescreve que, nos casos nele omissos, rege, em primeiro lugar, a legislação processual civil o que implica a aplicação do disposto no Código de Processo Civil a propósito de oralidade e sua documentação.

Em todo o caso, o No. 2 do artigo 68 do Código de Processo de Trabalho e No. 3 do artigo 80 do mesmo diploma dispõem, redundantemente, que, quando a decisão da causa admite recurso, qualquer das partes pode requerer a gravação da prova ou o tribunal determiná-la oficiosamente e

¹⁹ E o No. 1 do artigo 42 deste Código precisa ainda que a ação administrativa segue os termos do processo de declaração do Código de Processo Civil.

que, se eventual recurso interposto tiver por objecto a reapreciação da prova gravada, os prazos de interposição e alegação serão acrescidos de 10 dias.

3. *No processo penal*

Também no processo penal rege plenamente a oralidade.

Dispõe o No. 1 do artigo 96 do Código de Processo Penal que, “salvo quando a lei dispuser de modo diferente, a prestação de quaisquer declarações processa-se por forma oral, não sendo autorizada a leitura de documentos escritos previamente elaborados para aquele efeito”.

E, permitindo a lei que quem presida ao acto possa autorizar o declarante a socorrer-se de apontamentos escritos como adjuvantes da memória, prescreve que, nesse caso, devem ser tomadas providências para defesa da espontaneidade das declarações, podendo ordenar-se a exibição dos apontamentos escritos e perguntar-se sobre a sua origem.

As declarações orais serão documentadas através de gravação magnetofónica ou audio-visual, devendo consignar-se em acta o início e o termo da gravação de cada declaração (artigo 364 do Código do Processo Penal).

A documentação possibilita o recurso sobre a matéria de facto, concedendo a lei (No. 4 do artigo 411 do Código do Processo Penal), à semelhança do que acontece com o processo civil, mais 10 dias para a interposição e alegação do recurso que tiver por objecto a reapreciação da prova gravada, passando o prazo normal de recurso que é de 20 dias para 30.

Também à semelhança do processo civil, quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, o recorrente deve especificar:

- a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados.
- b) As concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida.
- c) As provas que devem ser renovadas (artigo 412, No. 3, do Código do Processo Penal).

Quando as provas tenham sido gravadas, as especificações previstas nas alíneas b) e c) supra fazem-se por referência ao consignado na acta, devendo o recorrente indicar concretamente as passagens em que se funda a impugnação.

Para conhecimento do recurso, o tribunal procede à audição ou visualização das passagens indicadas e de outras que considere relevantes para a descoberta da verdade e a boa decisão da causa.

IX. SÍNTESE RECAPITULATIVA

A oralidade da audiência final tem vigência plena e incontestada em Portugal em 1a. instância desde há mais de 80 anos, sendo restritos e excepcionais os poucos casos em que algum depoimento de parte ou testemunhal pode ser reduzido a escrito.

Vigorou, primeiro, até 1995, um regime a que se chamou de oralidade pura em que nenhum registo se fazia do que oralmente decorria, regime, esse sim, criticado por permitir a arbitrariedade do tribunal colectivo (os julgamentos eram feitos por 3 juízes, o que o legislador entendia compensar a falta de garantia inerente ao não registo da prova) e por vedar o recurso da decisão sobre a matéria de facto.

Depois de 1995, as audiências passaram a ser objecto de gravação áudio, com o que se ultrapassaram as críticas feitas ao regime anterior, estando agora previsto o recurso sobre o decidido sobre matéria de facto, podendo o Tribunal da Relação (1º grau de recurso e único em matéria de facto) substituir a decisão da 1a. instância pelo juízo que autonomamente formule com base no conteúdo das gravações (e, obviamente, demais elementos do processo).

Após os referidos 80 anos de vigência, o sistema de oralidade irrestrita não é objecto de contestação, nenhum operador judiciário sustentando a sua derrogação ou limitação, o que por si só é prova bastante da sua bondade.

X. BIBLIOGRAFIA

- FERREIRA, Fernando Amâncio, *Manual dos recursos em processo civil*, 8a. ed., Almedina, 2008.
- FREITAS, José Lebre de, *Código de Processo Civil anotado*, 2a. ed., Coimbra Editora, 2008, vol. II.
- , *Introdução ao Processo Civil*, 2a. ed., Coimbra Editora, 2006.
- GERALDES, António Santos Abrantes, *Recurso em Processo Civil (Novo Regime)*, 2a. ed., Almedina, 2008.
- , *Temas da Reforma do Processo Civil*, 4a. ed., Almedina, 2004, vol. II.
- REGO, Carlos Lopes do, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2a. ed., Almedina, 2004, vol. I.
- SOUSA, Miguel Teixeira de, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2a. ed., Lex, 1997.
- VAZ, Alexandre Mário Pessoa, *Direito Processual Civil*, 2a. ed., Almedina, 2002.