

José Alberto dos Reis: a «nova arrancada» de um processualista entre a República Nova e a Ditadura Militar

1. **Introdução** - O presente artigo completa dois anteriores estudos que dediquei à figura de José Alberto dos Reis.

Em 1997, publiquei na Revista da Ordem dos Advogados, “*José Alberto dos Reis: os primeiros anos de reacção contra o processo civil de inspiração individualista e liberal*”¹.

Procurei então reconstituir o itinerário intelectual do Mestre de Coimbra num período que abrange os seus anos de formação (1892-1898) e que se prolonga até ao final da monarquia (1899-1909).

Concluí então que José Alberto dos Reis, que aprendeu com Chaves e Castro um modelo de processo liberal, matricial do Código de 1876, depressa se demarcou desse modelo adversarial para adoptar uma concepção publicística e autoritária do processo, em estreita conexão com a sua defesa de uma sociedade orgânica, regida pela orientação forte de um centro propulsor e agregador, o *Estado-organismo*.

Não é, pois, de estranhar que, de entre as três teorias mais importantes do seu tempo sobre a natureza jurídica da acção – *teoria do direito à tutela jurídica*, *teoria do direito potestativo* e *teoria do direito abstracto de accionar* – tenha dado preferência a esta última, seguindo a lição de Alfredo Rocco, porque ela assegurava, como nenhuma das outras duas o fazia, a supremacia do Estado, a subordinação dos interesses dos particulares ao bem colectivo.

Em 2002, publiquei novo trabalho que retomou o estudo anterior, prolongando-o até ao final da chamada República Velha².

Não escondo as dificuldades que encontrei em seguir o percurso intelectual de José Alberto dos Reis nos primeiros anos após a instauração da República.

¹ *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 57: 1187-1222.

² Luís Correia de Mendonça, *Direito Processual Civil, As origens em José Alberto dos Reis*, Quid Juris, Lisboa, 2002.

Constituía, à partida, um dado adquirido, a fecundidade de um autor, que só no período anterior ao advento da I República, tinha dado à estampa, sozinho ou em colaboração com Marnoco e Sousa (1869-1918), onze obras doutrinárias.

Ora, depois da aprovação do Decreto, com força de lei, de 18 de Abril de 1911 (DG n.º 91, de 20 de Abril), que reformou os estudos jurídicos, reforma para a qual tinha colaborado activamente³, tudo se conjugava para que José Alberto dos Reis, então com 36 anos, ao cabo de um período de instabilidade e de relativa dispersão na sua carreira, podendo dedicar-se em exclusivo ao ensino e à investigação, concentrasse toda a sua energia e recursos no desenvolvimento do direito, e, particularmente, do processo civil, que era a sua cadeira e área de eleição.

A verdade é que a produção do nosso processualista esteve longe de corresponder às expectativas que legitimamente se podiam ter a esse respeito.

Inventariando os trabalhos por si publicados no septénio de 1910 a 1917, podemos registar apenas três artigos doutrinários, um único sobre processo, oito anotações a decisões da 1.ª instância e sete trabalhos forenses.

Esta queda abrupta de produtividade, nada tendo a ver com razões de saúde ou outros impedimentos justificativos, carecia de uma explicação.

Machado Vilela e Fernando Emygdio da Silva aperceberam-se deste abrandamento em relação ao trabalho de alguns dos mais prolixos professores de Direito e encontraram explicação para isso na introdução dos cursos livres pela nova reforma, que substituíram os cursos de assistência obrigatória. A publicação de lições teria sido um motivo suplementar para facilitar a ausência às aulas pelos estudantes. A esse acto anti-pedagógico se teriam então furtado alguns docentes⁴.

Esta explicação não pode ser transposta, sem mais, para o caso de Alberto dos Reis.

³ Sobre esta reforma, afirmando que “repassava-a uma modernidade tal que muitas sereias da novidade, se a conhecessem, a louvariam em descanso”, o recente estudo de Mário Júlio de Almeida Costa e Rui Manuel de Figueiredo Marcos, *A Primeira República no Direito Português*, Almedina, Coimbra, 2010: 81 ss.

⁴ Álvaro da Costa Machado Vilela, “Dr. José ferreira Marnoco e Sousa (Notas Biográficas)”, *BFDUC*, II (1915-1916):334; Fernando Emygdio da Silva, “Doutor Marnoco e Sousa, o ensino das suas aulas e a lição da sua vida”, *BFDUC*, XLII (1966):12.

Como argumentei, para compreender a notória diminuição do volume de trabalho publicado por José Alberto dos Reis, no período em causa, é preciso correlacionar, em todas as suas facetas, a obra com a vida do autor, entrecruzar o “campo da experiência” com o seu “horizonte de expectativas”.

O advento da República e os acontecimentos que se lhe seguiram representaram notoriamente para o professor de Coimbra uma vincada diminuição do seu “horizonte de expectativas”, o que se repercutiu inevitavelmente na sua obra.

“Compagnon de route” do franquismo, Alberto dos Reis tinha já sido ameaçado, logo no primeiro dia de aulas, em 17 de Outubro de 1910, pelos estudantes, que pretendiam impedir a reabertura das aulas sem que fosse decretada a reforma dos estudos superiores e saneados os “lentes franquistas”. Assistiu, depois, à expatriação para o Brasil dos seus colegas Teixeira de Abreu e José Tavares.

O “espírito do tempo” não o favorecia e a sua índole recomendava-lhe discrição e recato. Falar era arriscar-se no próprio movimento das palavras, como foi o caso de Guilherme Moreira, acusado de fazer propaganda a favor da restauração da monarquia e de fazer críticas nas aulas às leis republicanas e às pessoas dos ministros. Publicar lições, escrever livros de doutrina era arriscar-se ainda mais na permanência de uma narrativa que constituiria irrefutável prova documental.

De todo o modo, o seu refúgio na cátedra e no mundo profano da Faculdade de Direito, como se a Academia fosse a sua única «base social», não se traduziu, no seu caso, num «exílio interior», na assunção de qualquer atitude cartusiana.

Em todos os seus escritos doutrinários, Alberto dos Reis sempre pretendeu influenciar o rumo das coisas no país. Com “A falta de convivência conjugal como causa de separação e do divórcio” influenciou, com manifesto sucesso e num sentido restritivo, a jurisprudência dos tribunais, quanto à interpretação a dar a um dos fundamentos de divórcio litigioso, constante do artigo 4.º, n.º 8, do Decreto, com força de lei, de 3 de Novembro de 1910 (Lei do Divórcio); com a “Relação de Coimbra” defendeu veementemente a criação de uma nova Relação na sua cidade de “adopção”, causa cívica em que se empenhou a fundo, como estratégia para reforçar a situação da Faculdade de Direito, coroada de sucesso em 1918, no consulado sidonista; por fim, com “Os poderes do juiz no julgamento da acção”, Alberto dos Reis lançou os alicerces

de uma concepção social do processo, que, não tendo tido embora a consagração por si desejada na I República, acabou por estar na base da «revolução processual» de 1926, operada pelo decreto n.º 12.353, de 22 de Setembro.

Pois bem, com a “República Nova” Alberto dos Reis ganha novo fôlego, empreende uma «nova arrancada», que não esmorece com o assassinato do “Presidente-Rei”⁵.

Prova disso, os mais de trinta trabalhos que publica entre 1918 e 1926, de entre artigos doutrinários, jurisprudência crítica e trabalhos forenses, para além de alguns prefácios a obras jurídicas e várias notícias necrológicas.

Como se compreende, não é possível dar conta de toda essa produção num artigo de revista como este. A uma síntese necessariamente apressada e supérflua preferi concentrar a minha atenção em alguns dos estudos mais significativos que fez editar nestes oito anos.

2. A Oração de Sapiência de 1918 – Em 30 de Novembro de 1918, Sidónio Pais fez uma visita oficial a Coimbra. Foi recebido pelas forças vivas da cidade e pela Universidade, com a pompa e circunstância doutros tempos.

Coube a José Alberto dos Reis, director da Faculdade de Direito, proferir a oração de sapiência, na Sala dos Actos Grandes da Universidade, com que saudou, “de modo enternecido e carinhoso” o ilustre convidado.

Essa oração foi publicada, em 1919, sob o título “A formação social do inglês e do alemão e a educação portuguesa”, então dedicada “à memória do Dr. Sidónio Pais, homenagem de admiração e de saudade”⁶.

Compreende-se bem esta dedicatória. Como vimos, Sidónio Pais tinha sido o responsável pela criação da Relação de Coimbra⁷, acolhendo, ao cabo de uma difícil campanha liderada por Alberto dos Reis, as pretensões do seu antigo colega de Direito.

⁵ Nem com a sindicância ordenada pelo Governo à Universidade de Coimbra, pela Portaria de 21 de Março de 1919, e que teve na sua origem as suspeitas de envolvimento dos professores Carneiro Pacheco, Fezas Vital, Magalhães Collaço e Oliveira Salazar em conspirações monárquicas.

⁶ José Alberto dos Reis, *A formação social do inglês e do alemão e a educação portuguesa*, Coimbra, F. França Amado, 1919.

⁷ Decreto n.º 4.250, de 11 de Maio.

A Oração desenvolve, no essencial, os seguintes tópicos:

i) o problema da educação é o problema fundamental e vital de qualquer agrupamento humano⁸;

ii) o conflito mundial então ocorrente não punha em disputa apenas duas civilizações opostas, mas também dois tipos de educação: o *tipo anglo-saxónico* e o *tipo prussiano*⁹;

iii) a família é a célula fundamental da sociedade¹⁰;

iv) “a educação que o indivíduo recebe na família, a formação moral que a família imprime inicialmente ao indivíduo constitui um factor de importância capital, que faz sentir sempre a sua influência através de todas as vicissitudes e a despeito da acção de outros agrupamentos sociais sobre o homem”¹¹;

v) a escola continua e prolonga a formação da família¹²;

vi) há que diferenciar dois *tipos de família*: a família de *tipo particularista* e a família de *tipo comunitário*;

vii) a família de *tipo particularista* é a dos países anglo-saxónicos; a família de *tipo comunitário* a dos prussianos;

viii) a família de tipo particularista prepara os filhos fortemente para a *autonomia precoce* e para a *responsabilidade individual*. “Toda a educação familiar é dirigida no sentido da emancipação gradual e progressiva da criança, por forma a torná-la um ser capaz de conquistar a independência pelo seu esforço pessoal e de assumir a plena responsabilidade das suas decisões”¹³.

⁸ *A formação social...*, op. cit.:10.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Op. cit.:14.

¹³ Op. cit.:11.

ix) o que há de mais característico na escola inglesa “é a *educação moral*, a formação do carácter; o eixo e a base dessa formação é principalmente a cultura e o sentimento da *responsabilidade*”¹⁴;

x) “a educação do prussiano na família predispõe-no, não para o esforço individual, mas para a acção corporativa, para o ingresso e o apoio na comunidade.

A formação primária do prussiano não é particularista, é comunitária. Formação comunitária *forte, organizada, disciplinada*; mas formação *comunitária*”¹⁵.

xi) “a educação da escola [alemã] não visa ao desenvolvimento da personalidade, como na Inglaterra; o que pretende sobretudo é cultivar o espírito de obediência, a disciplina e o respeito exterior”¹⁶.

xii) a educação e a formação portuguesas devem orientar-se no sentido anglo-saxónico, porquanto, no plano político, na ordem prussiana “a segurança e a tranquilidade pública derivam principalmente da forte organização da autoridade, com sacrifício da liberdade individual e da iniciativa pessoal; na outra [a ordem anglo-saxónica] o equilíbrio da vida pública é assegurado sobretudo pelo sentimento elevado da responsabilidade e portanto sem prejuízo da expansão da personalidade”¹⁷.

xiii) noutro plano, a formação comunitária “é o regime social em que o homem vive sempre encostado e apoiado a uma comunidade – a família, a tribo, a cidade, o Estado – à qual pede e da qual espera a satisfação de todas as necessidades e a resolução de todas as dificuldades”¹⁸; “é o regime predilecto das sociedades mortas, que dormem há muito, o sono profundo da imobilidade”¹⁹; “o indivíduo, posto em face das dificuldades da vida, em vez de as afrontar e vencer nobremente procura subtrair-se a elas explorando

¹⁴ Op. cit: 15-16.

¹⁵ Op. cit:23.

¹⁶ Op. cit:24.

¹⁷ Op. cit.:26-27.

¹⁸ Op. cit:27.

¹⁹ Op. cit:28.

os outros, vivendo à custa alheia, encostando-se à comunidade. De homem desce à condição de parasita»; vive à custa da família, da mulher ou do orçamento²⁰.

xiv) pelo contrário, a formação particularista, “partindo do princípio de que o homem só vale por si, pela sua capacidade de trabalho, pela sua energia, pela sua tenacidade, procura desenvolver e fixar essas qualidades”, produzindo seres “que, em vez de se encostarem aos outros e de apelarem para a comunidade, fiam tudo da sua energia pessoal, da sua aptidão própria, da sua virilidade pessoal”; o futuro é, pois, “daqueles que fazem do trabalho próprio o fundamento e alicerce da sua vida”²¹.

Partindo destes tópicos, Alberto dos Reis não teve qualquer hesitação em inferir que “tudo nos aconselha, pois, a que reformemos a nossa educação social no sentido da formação particularista”²², sendo necessário, entre outras reformas, “que os poderes públicos reduzam ao mínimo as suas atribuições e os seus funcionários e que a mocidade seja projectada para as profissões independentes e livres, que exigem esforço e produzem riqueza – a agricultura, o comércio, a indústria”²³; que “é indispensável que uma acção combinada e coordenada refaça toda a nossa educação – na família, na oficina, na escola e na sociedade”²⁴.

E, a terminar a prelecção, exortando os «estudantes de Portugal», concluiu enfaticamente: “Para educar o nosso carácter e formar a nossa vontade e disciplina a disciplina anglo-saxónica é certamente preciosa; mas para afervorar a nossa fé e alevantar a nossa alma só há uma inspiração luminosa e magnífica – a Grandeza de Portugal!”²⁵.

Para a feitura da sua Oração, Alberto dos Reis inspirou-se sobretudo na escola de Frédéric le Play (1806-1882), particularmente na obra de um dos seus discípulos,

²⁰ Op. cit.:30.

²¹ Op. cit.:32.

²² Op. cit.:33.

²³ Ibidem.

²⁴ Op. cit.:34.

²⁵ Op. cit.:39.

Edmond Demolins, *À quoi tient la supériorité des Anglo-Saxons?*, publicada em França, em 1897^{26 27 28}.

Como explica Michel Marié, o movimento Le Play representa antes de mais um reformismo para as classes dirigentes, no seio das quais uma minoria consagra as suas energias na formação de elites reformadoras²⁹.

Não é de estranhar, pois, que, para os playsianos, sobretudo os da primeira hora, o melhor regime político assentasse num poder forte, marcado pela figura de um pai benevolente.

Não sendo o objecto exclusivo das suas análises, a família esteve sempre no centro das suas atenções, quer como ferramenta metodológica para examinar o estado de uma sociedade, quer como critério com valor ético. “Uma sociedade é próspera ou não em função do estado da família. A família estável, sociedade próspera”³⁰.

Esta particular atenção dada à família, e também à religião, explica, em grande medida, que a sociologia de Le Play se tenha baseado na doutrina católica.

²⁶ Edmond Demolins, *À quoi tient la supériorité des Anglo-Saxons?*, Paris, Firmin-Didot, 1897. A primeira edição desta obra esgotou-se em três semanas e teve várias traduções, para inglês, italiano, russo, alemão, espanhol, japonês, árabe, e, também, em 1917, para português, da autoria de João do Minho. Existe uma recente edição de 1998, editada pela Anthropos.

²⁷ Edmond Demolins (1852-1907), historiador, publicou entre muitas outras obras, *Le mouvement commercial et municipal au Moyen Âge; essai sur l'origine, le développement et la chute des libertés publiques en France*, prefaciado por Le Play, em 1874. A partir desta data, é um dos mais activos membros da *Société d'économie sociale*, realizando várias monografias. Contribuiu, a partir de 1877-1878, ao *Annuaire d'économie sociale*. As suas qualidades pedagógicas, reconhecidas por todos, levaram-no a ministrar diversos cursos no domínio das ciências sociais e a fundar, em 1899, a *École des Roches*, que dirigiu por alguns anos. Sobre este autor e a sua obra, Bernard Kalaora/Antoine Savoye, *Les Inventeurs Oubliés*, Champ Vallon, 1989 e Montandon Christiane, “La notion de type social chez Edmond Demolins comme principe de classification des caractères des nations”, *L'Europe des politesses et le caractère des nations*, Anthropos, 1997:107-127.

²⁸ Sem esquecer o colaborador de Demolins, Paul Descamps, com as suas obras, *La formation sociale de l'anglais moderne* e *La formation sociale du prussien*. Descamps está especialmente ligado ao nosso país. Em 1930, foi convidado para ministrar um curso de ciências sociais na Faculdade de Direito de Coimbra, convite a que se associou uma encomenda de Salazar, bom conhecedor dos playsianos, para fazer um diagnóstico do estado social do país. O resultado desse trabalho foram duas obras: *Portugal, la vie sociale actuelle*, de 1935, e *L'Histoire sociale du Portugal*, redigida em 1939.

²⁹ Bernard Kalaora/Antoine Savoye, *Les Inventeurs Oubliés*, op. cit: 11.

³⁰ *Ibidem*.

Le Play, na sequência do seu infatigável trabalho monográfico isolou três tipos de famílias e classificou as sociedades de acordo com o tipo social dominante: “les sociétés à famille patriarcale; les sociétés à famille instable; les sociétés à famille souche”³¹.

Para ele, este tipo de família, em que o património se conservava na mão de um dos filhos, sem prejuízo dos restantes, era o que melhor assegurava o equilíbrio entre a estabilidade e o progresso social.

Demolins, através do contacto directo com a realidade dos países anglo-saxónicos, vai pôr em causa algumas das ideias de Le Play. As condições jurídico-económicas, do tipo sucessório, de preferência de grau, não seriam suficientes para assegurar, mecanicamente, o funcionamento e reprodução da “famille souche”. Seriam necessárias determinadas condições, a primeira das quais a *educação* para transmitir o espírito de “iniciativa incomparável, a energia de corpo, de espírito, de vontade», próprias das sociedades “à famille souche”³².

Na sequência da revisão das ideias do seu mestre, Demolins irá também dar outro nome à “famille souche”. Ela pode, “a um duplo título, ser chamada *particularista*, porque estabeleceu, desde a sua origem, as condições de independência e de iniciativa de cada lar isolado, de tal forma que a particularidade aí domina invencivelmente e que a vida pública se encontrou subordinada à vida privada; o Estado ao *particular*”³³.

Esta mudança de nome não significou, contudo, que a família particularista deixasse de desempenhar a sua função essencial, a saber, assegurar, conjuntamente, a ordem e o progresso. Mas, como fazem notar Kalaora e Savoye, “os seus valores cardiais são diferentes: a tradição e a continuidade são substituídas pela iniciativa e a autonomia”³⁴.

A economia deste texto não permite maior desenvolvimento a respeito do movimento playsiano.

Sublinharei, todavia, ainda dois pontos.

³¹ Op. cit:133.

³² Op. cit: 136.

³³ Ibidem.,

³⁴ Ibidem.

O primeiro para pôr em destaque que a ideia de uma sociedade de família particularista, tal como a concebeu Demolins, desemboca necessariamente num anti-estadualismo.

O segundo para assinalar que o particularismo não se confunde com o individualismo.

O particularista é caracterizado por uma iniciativa individual espontaneamente disciplinada, com respeito pelo princípio da auto-responsabilidade, que permanece dono do seu destino, quer na vida privada, quer na pública.

O individualismo, pelo contrário, desagrega todos os corpos sociais, aniquila o espírito público, ao ponto de conduzir ao despotismo de uns poucos ou de uma minoria, mais ou menos gananciosa ou empreendedora.

Feito este excursão necessário para enquadramento da lição de Alberto dos Reis, importa agora, para concluir, acrescentar algo mais sobre o significado do seu texto e como se pode interpretá-lo no conjunto da sua obra.

A opção pela defesa de uma tese tão marcadamente anglófila, demais a mais para homenagear Sidónio Pais, não deixa de surpreender.

Tal surpresa desvanece-se, porém, se pensarmos que quer sobre Sidónio³⁵, quer sobre a própria Faculdade de Direito recaía a forte suspeição de germanofilia.

Com a sua Oração, Alberto dos Reis marcava pontos para contrariar tal suspeita.

Tanto assim é que Carneiro Pacheco, por exemplo, na resposta que, em 1919, apresentou no processo de sindicância à Universidade de Coimbra, a que acima aludi, rebatendo a acusação de a Faculdade de Direito ser germanófila, serve-se precisamente do argumento derivado de “na abertura solene do corrente ano lectivo, tendo cabido à Faculdade de Direito o encargo da Oração *de Sapientia*, o Dr. José Alberto dos Reis, seu Director, escolheu para tema a formação social do anglo-saxão e do prussiano *para demonstrar o vício da formação social do prussiano e indicar aos educadores portugueses as vantagens sociais da formação anglo-saxónica, verberando os*

³⁵ Contra o mito da germanofilia de Sidónio, Miguel Nunes Ramalho, *Sidónio Pais, Diplomata e Conspirador (1912-17)*, Edições Cosmos, Lisboa, 1998.

malefícios daquela no decurso da guerra, e esta oração anda impressa e largamente difundida”³⁶ .

A explicação, que decorre do texto, é naturalmente outra: “(...) como nos encontramos num momento singularmente delicado da vida nacional, em que urge refazer a nossa educação colectiva, é oportuno estudar esses tipos de civilização [o tipo inglês e o tipo alemão], fixar os seus traços e determinar os seus caracteres”³⁷ .

José Alberto dos Reis não cita Léon Poincard, o qual, em 1909, depois de uma missão de estudos em Portugal, tinha concluído que o sub-desenvolvimento português radicava nas carências da educação familiar. Para este autor, era o tipo de família instável que dominava no nosso país. Como em tantos outros países “Portugal não tinha nem forte organização da vida privada, nem tradições públicas, nem liberdades locais, nem espírito público”³⁸ . Não é, porém, crível que não estivesse ciente desse diagnóstico.

A Oração de Sapiência de 1918 faz parte da sua reacção contra este estado de coisas. Reacção que não se ficou por aqui. Com o fim de contribuir para superar a situação, foi criada uma Sociedade Portuguesa de Ciência Social, que publicou um Boletim trimestral em 1918 e 1919, e a quem Alberto dos Reis, ao lado de José Fontes e de Serra e Silva deu o seu apoio.

Mais problemático consiste o exercício de integração da lição de 1918 no conjunto da obra do seu autor.

Se tivesse seguido de perto a obra de Le Play, que falava de religião, ao lado de liberdade, de patronato e autoridade, ao lado de igualdade, de família, ao lado de associação, de estabilidade, ao lado de progresso, pondo a ênfase no primeiro elemento de cada par, seria seguramente mais fácil não ver naquele trabalho uma manifestação de incoerência.

Tendo seguido Demolins e o particularismo, que chama a presença da auto-responsabilidade, da iniciativa individual e da *struggle for life*, não se percebe facilmente como compatibilizar esta concepção com um Estado orgânico e com um

³⁶ António Faria Carneiro Pacheco, *A minha resposta*, Coimbra, França Amado, 1919:17.

³⁷ *A formação...*, op. cit.:10.

³⁸ *Les Inventeurs...*, op. cit.: 219.

processo social, orientado por uma visão publicista, como sempre até então tinha defendido e irá, não muito tempo depois, vigorosamente retomar.

A verdade é que Alberto dos Reis nem sempre era da sua opinião.

3. Da legitimidade singular e de como a história deu razão a Barbosa de Magalhães

Quando, em 15 de Janeiro de 1919, Barbosa de Magalhães publicou, na Gazeta da Relação de Lisboa, o seu conhecido artigo sobre «Legitimidade das partes» não podia imaginar que estava a abrir uma polémica – a grande polémica – que dividiu a nossa doutrina e jurisprudência durante quase 80 anos.

Como é sabido, o ponto de partida da sua reflexão foi o Acórdão da Relação de Lisboa de 16 de Janeiro de 1918, que versou o seguinte caso:

A sociedade A instaurou acção contra o comerciante B pedindo a condenação deste a entregar-lhe 20 092 Kgs de chumbo ou, em alternativa, a pagar-lhe, a título de indemnização, por inexecução do contrato, a quantia de 3.000\$00.

Alegou que comprou ao réu 60 toneladas de chumbo de marca Figuerôa, só lhe tendo sido entregues 39 908 Kgs.

Na contestação, o réu afirmou ter sido um simples intermediário na venda, que, como o autor sabia perfeitamente, tinha sido feita pela firma de Madrid, G. Y. A. Figuerôa. Acrescia que os quilos de chumbo a que a autora se referia não foram entregues devido aos efeitos e consequências da guerra, designadamente por ter sido impedida a respectiva exportação. Verificava-se, por isso, um caso de força maior.

Provou-se que o réu interveio no contrato simplesmente como intermediário da sociedade espanhola, sem responsabilidade pessoal no mesmo contrato.

A primeira instância julgou o réu parte ilegítima e absolveu-o da instância.

Interposto competente recurso, a Relação julgou, pelo contrário, o réu parte legítima, e, «em face das respostas do júri», improcedente e não provada a acção.

O primeiro grau seguiu a fórmula de que o autor e o réu são partes legítimas “quando são os sujeitos da relação controvertida, ou, por outras palavras mais usadas, do direito que se exercer, e da obrigação, cujo cumprimento de pede”³⁹.

Barbosa de Magalhães considerou inadequada esta fórmula por não distinguir claramente o pano da legitimidade *ad causam* do da apreciação do fundo da questão.

³⁹ *Gazeta da Relação de Lisboa*, 32.º ano:274.

Sufragando a tese do acórdão, propôs, em alternativa, uma outra: “as partes são legítimas quando sejam os sujeitos da *pretensa* relação jurídica controvertida”⁴⁰.

A doutrina defendida por Barbosa de Magalhães, na posterior síntese de José Alberto dos Reis, pode ser reduzida a três proposições, a saber:

- i) para o efeito da legitimidade tem de supor-se que a relação jurídica é tal como o autor a apresenta;
- ii) conhecer da relação jurídica é conhecer já do fundo e do mérito da causa;
- iii) para que o autor e o réu sejam partes legítimas têm de provar a qualidade de sujeitos da relação jurídica⁴¹.

Na verdade, Barbosa de Magalhães sustentou que:

- i) para efeitos de legitimidade “supõe-se a existência da relação jurídica, e, *admitida ela*, assegura-se se o autor e o réu são os seus respectivos sujeitos”⁴²;
- ii) “Em caso algum o julgador pode, ou deve conhecer da existência da relação jurídica controvertida, para julgar legítimas ou ilegítimas as partes”⁴³;
- iii) Admitida a relação jurídica controvertida “o autor tem de provar as qualidades jurídicas, que porventura invoque para se apresentar como sujeito do direito que pretende exercer, e para apresentar o réu como sujeito da obrigação, cujo cumprimento se pede”⁴⁴.

José Alberto dos Reis, que tinha abordado o tema, no seu *Processo Ordinário, Civil e Comercial*, de 1907⁴⁵, apesar de ter sido particularmente visado no artigo do seu colega de Lisboa, levou 6 anos a responder.

Fê-lo num extenso estudo de 86 páginas, publicado em dois números do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (BFDUC), correspondentes aos anos VIII e IX.

Rebatendo, tópico por tópico, as proposições essenciais da doutrina de Barbosa de Magalhães, contra-argumentou:

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ José Alberto dos Reis, «Legitimidade das partes», *BFDUC*, ano IX:132.

⁴² *Gazeta da Relação...*, op. cit.:274..

⁴³ Op. cit.:275.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Pags 84 e ss.

Quanto à 1.^a proposição: “o tribunal não pode ser obrigado, para efeitos de legitimidade, a aceitar as coisas como ao autor apraz figurá-las; há-de aceitá-las *como elas são*”⁴⁶: «o interesse necessário para a legitimidade, há-de derivar da posição *real* das partes em relação ao acto ou facto que serve de fundamento à acção, e não da posição *suposta*, em harmonia com a versão do autor. É absurdo que o tribunal esteja a despender a sua actividade no exame de uma questão que lhe é apresentada por partes *de facto* ilegítimas.

Que importa que, a admitir-se a figuração do autor as partes sejam legítimas? O que importa é que o sejam *na realidade*”⁴⁷.

Quanto à 2.^a proposição: quando se aprecia se o autor e o réu são os sujeitos da relação jurídica controvertida não se trata de apurar que direitos e que obrigações é que foram criados pelo acto ou facto submetido à consideração do tribunal. “Determinar se as partes são os sujeitos da relação jurídica controvertida é determinar apenas se as partes são as pessoas interessadas no acto ou facto que serve de fundamento à acção”⁴⁸, não é determinar “qual é o alcance e quais são os efeitos da relação a que o acto ou facto deu lugar”⁴⁹. Apenas se coloca o seguinte problema: “as pessoas que estão em juízo são os sujeitos da relação, isto é, as pessoas que foram postas em contacto pelo acto ou pelo facto em que a acção se baseia?”⁵⁰

A resposta a esta questão não implica, pois, qualquer conhecimento do mérito da causa.

Quanto à 3.^a proposição, o defeito de Barbosa de Magalhães foi ter ficado “muito aquém da verdade”: “quando os herdeiros estejam em juízo na qualidade de herdeiros ou cessionários dos primitivos interessados, tem de fazer-se a prova dessa qualidade sob pena de serem considerados partes ilegítimas. Está certo.

Mas o que não se compreende é que para os originários interessados nenhuma prova, resultando da sua legitimidade da simples afirmação do autor”⁵¹.

Esta posição decorreria do entendimento de que a qualidade de outorgante respeitaria ao fundo da questão. Ora Alberto dos Reis discorda firmemente desta posição: “a qualidade de outorgante do contrato, base da acção, nada tem a ver com a existência do direito ou da obrigação”; quando se investiga se as partes são os outorgantes no contrato

⁴⁶ *BFDUC*, ano IX:140.

⁴⁷ Op. cit.:141.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Op. cit.:142.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Op. cit.:151.

apenas se apura o interesse que as partes possam ter na resolução do fundo da causa⁵²; só depois de feita essa indagação e de reconhecido o interesse dos litigantes se procede ao exame do caso introduzido em juízo.

A economia deste texto não permite maiores desenvolvimentos sobre os termos da polémica nesta primeira fase⁵³.

Importa sim recordar que a dimensão do debate não pôde deixar de ser influenciada pela circunstância de o conceito de legitimidade não estar bem definido nas nossas leis, nem esclarecido pela jurisprudência.

No Código de Processo de 1876, encontramos apenas dois artigos directamente relacionados com a legitimidade das partes, em sede de julgamento: o artigo 281.º que dispunha que produzidas as provas e findas as alegações, o juiz, certificando-se da legitimidade das partes, proferirá sentença, na qual resolverá toda a questão, não podendo condenar além, ou em coisa diversa, do que se pedir, e o artigo 283.º, 2.º, que preceituava que o juiz abster-se-á de conhecer do pedido, e absolverá o réu da instância, quando, na sentença final, julgar que as partes não são legítimas.

Com o Decreto n.º 12.353, de 22 de Setembro de 1926, este regime foi alterado. Pretendeu-se, como se lê no preâmbulo, “desembaraçar o processo, o mais cedo possível, de tudo quanto possa impedir a apreciação do mérito da causa”.

Frequentes vezes acontecia, no sistema do Código de 76, que, chegado ao fim de um processo longamente instruído e preparado, com uma larga produção de prova e alegações complicadas, o juiz se abstinisse de conhecer do pedido, designadamente por ilegitimidade das partes.

O Decreto n.º 12.353 reagiu energicamente contra este estado de coisas: “o princípio deve ser este: não se iniciar a produção da prova senão quando haja a segurança de que o juiz conhecerá do objecto da causa”. É o princípio consignado no artigo 24.º do decreto.

De acordo com este preceito, findo os articulados, o processo será concluso imediatamente ao juiz, que dentro de quinze dias proferirá despacho, entre outros, com o fim de apreciar se as partes têm legitimidade para a causa e se estão devidamente representadas (2.º). Acrescentava o § 1.º que o juiz só poderá deixar de resolver alguma das questões a que se referem os n.ºs. 2 e 3.º quando o estado do processo o impossibilitar absolutamente de tomar uma decisão, devendo neste caso justificar o seu procedimento e cumprindo aos tribunais superiores apreciar se ele foi fundado.

⁵² Ibidem.

⁵³ Para mais desenvolvimentos, Miguel Teixeira de Sousa, «A legitimidade singular em processo declarativo», *BMJ*, 292:98 ss.

No *Breve Estudo*, analisando os fins do despacho saneador, Alberto dos Reis, esclareceu, no que se refere à legitimidade, que:

i) o n.º 2 do artigo 24.º empregara a palavra “*legitimidade* num sentido restrito, para designar somente que as partes têm *interesse* na causa, visto que se destacou expressamente da legitimidade a *representação* das partes em juízo”⁵⁴;

ii) “pode haver casos excepcionais em que os autos não forneçam ainda ao juiz todos os elementos de que ele carece para resolver a questão prejudicial. Então, e *só então*, deve adiar para a sentença final a resolução do assunto, cumprindo-lhe justificar o seu procedimento para que os tribunais superiores apreciem se ele tinha razões *sérias* para deixar de julgar a questão prejudicial”⁵⁵.

E dava como exemplo, significativamente, o seguinte: “suponhamos que, proposta uma acção por determinado individuo para lhe exigir indemnização por perdas e danos pela falta de cumprimento de certo contrato, o réu alega que interveio nesse contrato como mandatário de terceira pessoa e não em nome próprio. Entendo que nesta hipótese o réu suscita uma questão de legitimidade.

Ora, pode suceder que, na altura do despacho saneador, não haja ainda no processo elementos bastantes para o juiz decidir se o réu foi um mandatário ou um outorgante em nome próprio, porque pode suceder que esse ponto só fique esclarecido depois de produzida a prova testemunhal. Neste caso, o juiz adiará, com todo o fundamento, para a sentença final o julgamento da questão prejudicial”⁵⁶.

Como se constata, Alberto dos Reis mantinha-se fiel ao seu critério de fixação da legitimidade e dele retirava agora, perante a primeira grande reforma de 26, aliás da sua autoria, as respectivas consequências processuais.

Critério que manteve incólume face ao artigo 27.º do Código de Processo Civil de 1939, com a seguinte redacção: “O autor é parte legítima quando tem interesse directo em demandar; o réu é parte legítima quando tem interesse em contradizer.

O interesse em demandar exprime-se pela utilidade derivada da procedência do pedido; o interesse em contradizer pelo prejuízo causado por essa procedência”.

Este artigo foi introduzido de novo e fazia depender a legitimidade somente do requisito interesse, dizendo em que este consistia.

⁵⁴ José Alberto dos Reis, *Breve estudo sobre a Reforma do Processo Civil e Comercial*, 1.ª ed., Coimbra editora, Coimbra, 1927:91; cfr. também com maior desenvolvimento a 2.ª ed, Coimbra editora, Coimbra, 1933:168 ss..

⁵⁵ Op. cit.:94.

⁵⁶ *Ibidem*.

Para Alberto dos Reis, a legitimidade das partes, no que tange ao requisito interesse, continuava a dever ser referida à relação jurídica, objecto do pleito, e a determinar-se averiguando quais eram os fundamentos da acção e qual a posição das partes em relação a esses fundamentos.

Esta posição não foi, porém, pacífica, no seio da Comissão Revisora do Código.

Mais uma vez, o Mestre de Coimbra teve de se confrontar com a oposição de Barbosa de Magalhães.

Este autor, depois de considerar insuficiente o critério do interesse como requisito único da legitimidade, propôs que se dissesse:

“As partes são legítimas se forem as próprias e tiverem capacidade judiciária e interesse na relação controvertida.

São também partes legítimas as pessoas que por disposição da lei devem intervir na acção”⁵⁷.

Além disso, propôs que se acrescentasse que «sob o ponto de vista do interesse, são partes legítimas os sujeitos da pretensa relação jurídica»⁵⁸.

Esta proposta surge no termo das respostas às objecções levantadas por José Alberto dos Reis à sua doutrina, no artigo do BFDUC acima aludido.

Quanto à primeira objecção respondeu: “1.º se não for assim, já não se trata da relação jurídica *controvertida*; esta assenta nos factos alegados pelo autor; não nos factos que o juiz venha a considerar verdadeiros, pois, de contrário, a relação jurídica controvertida só existirá depois da sentença, em que o juiz verifica como os factos se passaram *na realidade*; 2.º indubitavelmente, a verificação desses factos importa o conhecimento do mérito do pedido, que nesses factos se fundamenta, e de que o juiz não pode conhecer sem *antes* se certificar da legitimidade das partes; 3.º se esses factos averiguados pelo juiz *na sentença* proclamam a ilegitimidade ou importam a improcedência da acção é o que se discute”⁵⁹.

Quanto à segunda objecção reiterou o seu entendimento de o conhecimento da existência da relação jurídica implicar forçosamente o conhecimento do mérito do pedido, dando exemplos dos quais se conclui que se se reconhecer que os factos não se passaram como o autor os configurou a consequência deverá ser a improcedência da acção e não a absolvição do réu da instância⁶⁰.

⁵⁷ Barbosa de Magalhães, *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*, I, Lisboa, 1940:7.

⁵⁸ Op. cit.:17.

⁵⁹ Op. cit.:13.

⁶⁰ *Ibidem*.

E idêntica reiteração é feita quanto ao que explanou, em 1919, relativamente à alegação e prova da qualidade de sujeitos da relação jurídica, para que as partes pudessem ser havidas como legítimas.

Esta segunda fase da polémica foi ainda complementada por uma terceira intervenção de Alberto dos Reis, publicada, em 1947, na Revista de Legislação e de Jurisprudência⁶¹, e destinada no essencial a demonstrar como era a sua a tese que melhor se conciliava com a noção consagrada no artigo 27.º do CPC, afinal a mesma posição que Barbosa de Magalhães reivindicava para a sua doutrina⁶².

Barbosa de Magalhães, no relatório que destinou à Comissão Revisora do Código justificou a apresentação das propostas de alteração ao artigo 6.º sobre o conceito de legitimidade, não apenas por corresponderem à realidade jurídica e evitarem, na prática dos tribunais, muitas dúvidas e dificuldades, mas também porque lhe parecia que a fórmula por si avançada contava já com o apoio da jurisprudência dominante⁶³.

A verdade é que doutrina e jurisprudência continuaram, durante anos, divididas e o próprio legislador não ousou sequer aproveitar a reforma de 1961 para tomar partido a esse respeito, tendo a Comissão Revisora rejeitado a proposta de Palma Carlos que se bateu pela consagração legislativa da fórmula de Barbosa de Magalhães⁶⁴.

Com efeito, aquela reforma acrescentou um novo n.º 3 ao artigo 27.º, que entretanto passou a ser o 26.º, prescrevendo o seguinte: «Na falta de indicação da lei em contrário, são considerados titulares do interesse relevante para o efeito da legitimidade os sujeitos da relação material controvertida»

Ora, como refere Eurico Lopes Cardoso, “embora [o n.º 3] reporte a legitimidade da parte à qualidade de sujeito da relação material controvertida, não tomou partido sobre a questão de saber se essa relação é a invocada pelo autor ou a realmente existente. A sua intenção parece ter sido exclusivamente afirmar a ressalva com que abre; a ressalva de casos como as da acção de simulação e a da acção pauliana”⁶⁵.

Estando assim as coisas, o Decreto-Lei n.º 224/82, de 8 de Junho, pretendeu inesperadamente introduzir no texto do n.º 3 do artigo 26.º duas alterações – substituição de “relação material controvertida” por “relação controvertida” e

⁶¹ José Alberto dos Reis, «Legitimidade das partes», *RLJ*, ano 79.º:305-309 e 321 -327. Este estudo foi reproduzido no *Código de Processo Civil Anotado*, vol.I, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1948:72 e ss.

⁶² *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 2.º, n.ºs. 1 e 2:1947.

⁶³ Estudos..., op. cit.:16,

⁶⁴ Palma Carlos, *Projecto de alteração de algumas disposições dos Livros I e II do Código de Processo Civil*, Lisboa, 1961:57 ss. Criticando a posição deste autor, Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio da Nora, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., Coimbra editora, Coimbra, 1985:144.

⁶⁵ Eurico Lopes Cardoso, *Código de Processo Civil, Anotado*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 1963:64.

aditamento da expressão “tal como é configurada pelo autor” - que consagravam a tese de Barbosa de Magalhães.

Tal intuito, que mereceu a crítica contundente de Antunes Varela⁶⁶, não teve o sucesso desejado, porquanto a vigência daquele decreto (e da Lei de ratificação n.º 3/83, de 26 de Fevereiro) foi suspensa pelo Decreto-Lei n.º 356/83, de 2 de Setembro. Foi entretanto publicada a chamada Reforma Intercalar (Decreto-Lei n.º 242/85, de 9 de Julho) que nenhuma alteração introduziu na redacção do artigo 26.º.

Para aqueles que pensaram que tinham ganho mais uma batalha e que estava duradouramente assegurada a prevalência da fórmula de Alberto dos Reis, foi com surpresa que viram a Reforma de 95/96 (Decretos-lei n.º 329-A/95, de 12 de Setembro, e n.º 180/96, de 25 de Setembro) introduzir no n.º 3 do artigo 26.º do Código de Processo Civil, precisamente as alterações que constavam do Decreto-Lei n.º 224/82. Ou dito por outras palavras, adoptar a posição do professor de Lisboa.

Como se explica no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Setembro “decidiu-se (...) após madura reflexão, tomar expressa posição sobre a *vexata quaestio* do estabelecimento do critério de determinação da legitimidade das partes, visando a solução legislativa proposta contribuir para pôr termo a uma querela jurídico-processual que, há várias décadas, se vem interminavelmente debatendo na nossa doutrina e jurisprudência, sem que se haja até agora alcançado um consenso.

Partiu-se, para tal, de uma formulação da legitimidade semelhante á adoptada no Decreto-Lei n.º 224/82 e assente, consequentemente, na titularidade da relação material controvertida, tal como a configura o autor, próxima da posição imputada a Barbosa de Magalhães na controvérsia que historicamente o opôs a Alberto dos Reis”.

Ao cabo de cerca de 80 anos encerrava-se assim o debate. A história tirava razão ao nosso mestre de Coimbra, a cuja memória se liga agora o peso da derrota num importante combate doutrinário, resultado que em vida nunca se tinha habituado a experimentar.

No final deste número, e no fim do debate que reproduzi e analisei, apenas cabe deixar registados alguns apontamentos.

A ilegitimidade singular directa, como já notava Castro Mendes, parece ter ficado reduzida “a um vício raríssimo, de só académica configuração. Verificar-se-ia a ilegitimidade só em casos aberrantes como estes: A mover uma acção contra B pedindo a condenação de C ou pedindo a condenação de B a pagar a D”⁶⁷; ou, nas palavras de

⁶⁶ Antunes Varela et alii, *Manual...*, op. cit.:149 ss.

⁶⁷ João de Castro Mendes, *Direito Processual Civil*, Vol II, Lisboa, 1974:171.

Rodrigues Bastos, “actualmente o pressuposto [legitimidade] funciona como um teste destinado a aferir o grau de imaginação do autor ao vir a juízo”⁶⁸.

Aquela consequência não nos devia, em princípio, preocupar. Não é afinal a legitimidade um mero pressuposto processual? Qual então a razão para que tenha um estatuto à parte, afora considerações de carácter histórico e de tradição?

Pode, no entanto, objectar-se que:

i) o conceito formal de parte, “baseado na mera e lapalissiana constatação de que pende um processo entre alguns sujeitos, não serve para nada, e em particular não serve para fazer a distinção entre quem tem verdadeiramente o direito de propor uma determinada acção, e quem o não tem”⁶⁹;

ii) “o conceito de parte, determinado através da acção judicial, comporta sempre uma referência às posições jurídicas substantivas por aquela levadas perante o juiz, e portanto está estreitamente conexo quer com o processo quer com o mérito”⁷⁰;

iii) não se pode questionar que, no momento em que o autor instaura a acção em juízo e o réu se defende, é extremamente incerto determinar quem tem razão e quem não a tem. Mas desta constatação não se segue que tenha legitimidade o autor que tomou a iniciativa de recorrer a juízo e que se afirma titular do direito, sob pena de se cair no absurdo de se considerar *a priori* parte legítima quem não tem qualquer direito, e por conseguinte nenhuma acção para o tutelar⁷¹;

iv) não constitui qualquer progresso afirmar que a legitimidade deve ser apreciada na base das afirmações ou alegações que o autor tem o ónus de fazer na petição inicial. “É fácil observar que qualquer um que proponha uma acção judicial pode facilmente apresentar-se como o titular do direito em litígio, e tem, de qualquer modo, todo o interesse em fazê-lo se se encontrar em plena má fé”⁷²;

v) a faculdade de um particular se auto-legitimar a agir, afirmando-se titular do direito e da acção, equivale na prática à legitimação difusa, reconhecida a qualquer sujeito *uti civis* concepção que convoca a teoria da acção como direito abstracto de accionar, desenvolvida em Itália, por Alfredo Rocco, na monografia *La Sentenza Civile*, editada em 1906, e que Alberto os Reis seguiu de perto no seu *Processo Ordinário* de 1907,

⁶⁸ Jacinto Rodrigues Bastos, *Notas ao Código de Processo Civil*, Vol. I, 3.ª ed., Lisboa, 1999:74.

⁶⁹ Girolamo Monteleone, *Diritto Processual Civile*, 3.ª ed., Cedam, Padova, 2002:149.

⁷⁰ Op. cit.:150.

⁷¹ Op. cit.:182.

⁷² Op. cit.:183.

para mais tarde, como se constata, a propósito deste pressuposto processual, dela se demarcar⁷³.

Se estas objecções fizerem sentido, como me parece, então o debate não ficou encerrado e é bem preciso que nos preparemos para o reabrir, equacionando porventura a legitimidade singular directa como condição do exercício da acção e não como um inútil pressuposto processual.

4. **Quesitos e relatórios** – A organização da especificação e a elaboração do questionário, a cargo do juiz, findos os articulados, tal como as conhecemos no nosso direito é uma originalidade portuguesa.

Na verdade, não encontramos, em legislações estrangeiras, peça semelhante.

É também um luxo, que o legislador se permitiu, numa altura de baixas pendências, sem ter previsto as consequências da sua opção, quando as circunstâncias se alterassem.

Ora “quem quer luxos paga-os. Quem não pode pagá-los tem de renunciar a eles”⁷⁴.

Nunca renunciámos a esse luxo e por isso tivemos de pagá-lo, durante décadas, e continuamos, ainda hoje, a pagá-lo, arcando com um factor de acréscimo de lentidão da justiça civil.

Luxo porquê?

Porque a selecção da matéria de facto relevante que se considera assente e a que constitui a base instrutória, reduzindo o litígio, na suas vertente de facto, à sua mais sintética expressão, de acordo com as várias soluções plausíveis da questão de direito, representa uma das mais difíceis tarefas do magistrado, que demora tempo e dispêndio de energia, muitas vezes superior à elaboração de uma sentença.

José Alberto dos Reis, em relação à organização do questionário, sempre pôs em destaque tal dificuldade: “...por mais que o advogado se compenetre da vantagem de ser conciso e sóbrio nos articulados, estes hão-de conter sempre, ou quase sempre, factos ou impertinentes ou desnecessários para a solução do pleito, pelo que o juiz não pode dispensar-se de exercer sobre o material de facto dos articulados a selecção a que o solicita o artigo 515.º [hoje artigo 511.º]. Nesta operação depuradora o juiz há-de esforçar-se por se elevar acima das minudências e pormenores, de forma a ter uma *visão superior* da causa que lhe permita apreender as *linhas essenciais* do litígio.

Isto basta para assinalar o melindre, a dificuldade, a delicadeza do trabalho”⁷⁵.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Manuel Flamino dos Santos Martins, *Considerações sobre o Estatuto dos Juízes e sobre o Questionário*, Braga, 1972: 18.

⁷⁵ José Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil anotado*, III: 205.

Essencialmente por causa destas dificuldades, a organização da especificação e do questionário tornou-se durante anos e anos um dos principais factores de morosidade na administração da justiça, constituindo um verdadeiro problema para magistrados e advogados.

Preocupavam-se os juízes pela sobrecarga de trabalho que a elaboração de tal peça processual acarretava, numa situação de exponencial aumento de litigiosidade; preocupavam-se os advogados por verem nela a causa do estrangulamento da marcha dos processos e respectivos atrasos⁷⁶.

Muitos magistrados demoravam meses e até anos para elaborarem questionários complicados, o que não podia deixar insensíveis os advogados, principalmente aqueles cujos clientes tinham razão e meios de a provar.

A questão do “saneador” atormentou juízes e advogados ao ponto de se tornar «o problema», o “*calcanhar de Aquiles*” do nosso ordenamento processual civil, o mais discutido, inclusive, no período pós-25 de Abril⁷⁷.

Mais ainda: a supressão da condensação foi erigida em padrão de aferição do mérito de qualquer reforma do processo.

Para trás ficaram questões bem mais importantes, tais como a matriz ideológica do Código, que não por acaso nunca foram equacionadas, sempre recalçadas por prementes questões práticas e por razões de eficiência, para além, obviamente, das políticas.

Em sucessivas reformas nunca se teve a coragem de suprimir o questionário.

Acabou por prevalecer o consenso de que o questionário em si tinha manifesta utilidade só sendo censurável o seu regime.

A partir destes pressuposto foram sugeridas várias alterações.

Para evitar que a selecção da matéria de facto constituísse uma espécie de diafragma incómodo entre a fase dos articulados e da instrução, sugeriu-se que a elaboração dos quesitos passasse a decorrer no período que vai desde a designação da audiência de discussão e julgamento até à tentativa de conciliação a ter lugar nesta audiência.

Deste modo os processos não sofreriam soluções de continuidade, ficando ao dispor do juiz elaborar os quesitos ou no próprio despacho que designasse a data do julgamento ou em qualquer momento posterior, até à referida tentativa de conciliação.

⁷⁶ Cardona Ferreira, *Decreto-Lei 242/85, de 9 de Julho (Reforma intercalar do processo civil), Notas práticas*, 1986:50.

⁷⁷ No I Congresso da Magistratura Judicial Portuguesa, organizado em Lisboa, pela Associação Sindical dos Magistrados Judiciais Portugueses, a maior parte das comunicações versaram a reforma do processo civil e do questionário.

Para superar as dificuldades dos juízes na elaboração dos questionários avançou-se a ideia de o juiz passar a ouvir as partes, podendo estas fazer as sugestões que entendessem sobre a matéria.

Outra medida sugerida consistiu em tornar facultativa a elaboração dos quesitos, reservando-a, porém, para os processos mais complexos.

Para contrabalançar o carácter facultativo dos quesitos, na convicção de que os mesmos facilitam e tornam mais expeditas as audiências de julgamento, foi aventada a solução de que, em caso de frustração da tentativa de conciliação, o juiz indicasse em qualquer processo, o núcleo essencial da matéria de facto carecida de prova.

Estas e outras soluções alternativas visavam a implantação de um sistema que, sem ser o ideal, permitiria, reduzir o período de tempo que medeia entre a propositura da acção e o julgamento, contribuindo assim para a consecução do princípio do «prazo razoável».

Ora, um dos primeiros autores que se preocupou com o questionário, não para o suprimir, mas para combater um dos maiores vícios na sua elaboração - *a cópia servil dos articulados* – foi precisamente Alberto dos Reis no seu estudo “Quesitos e relatórios”⁷⁸.

Para melhor compreender a sua análise e as propostas contidas no artigo importa referir, em termos breves, o regime vigente à data (1925) em que o nosso autor escreve.

No Código liberal de 1876 não havia fase de condensação, não estava previsto o despacho saneador, nem o juiz era obrigado a, findo os articulados, fixar o *thema probandum*.

Findos os articulados, não comportando o processo audiência de discussão e julgamento, o juiz marcava dia para o depoimento das partes e para os exames ou vistorias que tivessem sido requeridas (artigo 398.º), seguindo-se a inquirição das testemunhas, cujo depoimento se reduzia a escrito, em audiência extraordinária de expediente (artigo 399.º); finda a produção de prova, o processo era continuado aos advogados para alegações por escrito (artigo 400.º); seguia-se o proferimento da sentença, a publicar em audiência ordinária ou por entrega na mão do escrivão (artigo 153), e eventuais recursos.

Tal tramitação estava, porém, dependente, da não intervenção do júri. Quer no cível, quer no comercial.

Na verdade, o Código de Processo Civil de 1876 dispunha, no seu artigo 401.º, § 11: “Terminados os debates, o juiz convidará os advogados a apresentarem por escrito a indicação dos quesitos a propor, e, tendo em vista esta proposta, formulará os quesitos sobre que deve responder o júri, e mandará ajuntar ao processo a indicação apresentada pelos advogados”.

⁷⁸ *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 58.º: 209-212, 225-229 e 241-247.

Por sua vez, o artigo 55.º, § 5, do Código de Processo Comercial ordenava que, terminados os debates, o juiz formulasse os quesitos ao júri sobre os factos articulados, pertinentes à causa e necessários para a resolver, podendo os advogados, acrescentava o § 6, reclamar sobre os quesitos formulados pelo juiz, o qual atenderá ou não às reclamações, conforme for de justiça.

Como se constata, o regime de elaboração de quesitos diferia, no cível e no comercial.

Alberto dos Reis achava preferível o sistema do Código de Processo Comercial: “a iniciativa na proposição dos quesitos deve pertencer ao juiz e não aos advogados, por duas razões: a) em primeiro lugar, porque a enunciação dos quesitos é um trabalho da máxima importância, a que deve portanto ficar vinculada, mais a responsabilidade do juiz, do que a responsabilidade dos advogados; b) em segundo lugar, porque a tendência natural dos advogados é para formularem quesitos mesmo sobre factos impertinentes e sobre circunstâncias desnecessárias para a resolução da causa”⁷⁹.

Mas nem tudo naquele sistema se afigurava isento de crítica. Uma das reformas que propôs foi a alteração do momento da proposição dos quesitos, os quais, em vez de serem formulados na altura em que se encerra a discussão, deviam ser escritos e comunicados aos advogados das partes dois ou três dias antes da audiência de discussão e julgamento: “os advogados teriam 24 ou 48 horas para fazerem, por escrito, as reclamações que entendessem, determinando-se que as partes não poderiam, depois de alegada a causa, deduzir em recurso, contra os quesitos arguições que tivessem sido objecto de reclamação”⁸⁰.

Com esta alteração, saíam reforçadas as garantias, porquanto os advogados passavam a ter “tempo para examinar com atenção o projecto de quesitos e para verificar conscienciosamente em face dos articulados, se havia deficiências ou imperfeições”⁸¹, e, por sua vez, o juiz «tinha tempo para ponderar se as reclamações apresentadas eram ou não de atender; e nestas circunstâncias já era admissível e razoável a proibição de se arguirem em recurso defeitos que não tivessem sido apontados por ocasião das reclamações”⁸².

E não se diga que a tal obsta a possibilidade de surgirem durante a discussão factos ou circunstâncias sobre as quais seja necessário formular quesitos, nem que só depois de findos os debates é que o juiz fica senhor da questão e da posse dos elementos necessários para bem formular os quesitos.

⁷⁹ Op. cit.:210

⁸⁰ Ibidem..

⁸¹ Op. cit.:211.

⁸² Ibidem.

Alberto dos Reis é peremptório na rejeição de tais objecções: 1.º porque os quesitos só podem incidir sobre os factos articulados; 2.º porque o juiz, se quiser exercer a sua função com inteligência e acerto, tem de estudar a questão, pelo menos no seu aspecto de facto, antes da audiência de discussão e julgamento⁸³.

Depois de justificar a sua proposta de reforma da proposição de quesitos aos jurados em processo comercial⁸⁴, Alberto dos Reis passa a abordar o aspecto central do seu artigo e que versa sobre dois pontos, a saber:

- i) como devem ser formulados os quesitos e sobre que factos devem recair;
- ii) os quesitos, cópia servil dos articulados: prática inconveniente e indecorosa.

Segundo o citado artigo 55.º, §5.º, do Código de Processo Comercial, eram três as condições a satisfazer pelos factos para sobre eles incidir o questionário:

- i) que tenham sido articulados;
- ii) que sejam pertinentes à causa;
- iii) que sejam necessários para a resolver.

Para Alberto dos Reis, “*factos articulados* (...) são não só os factos contidos em peças deduzidas por artigos e a que se dá o nome de articulados, mas também os contidos em peças correspondentes a essas, quando sejam deduzidas sem dependência de artigos; e pela mesma razão devem considerar-se articulados os factos constantes de documentos oferecidos em substituição da contestação, réplica ou tréplica”⁸⁵.

Segue-se que não se deviam considerar articulados, factos que surjam na discussão no acto de discussão⁸⁶.

Por outro lado, o juiz devia verificar se, de entre os factos constantes dos articulados ou documentos, havia algum ou alguns estranhos à matéria da causa. “Uma causa tem a sua individualidade que se determina pelos seus elementos constitutivos, a saber: a) sujeitos (as partes); b) objecto (o pedido); c) fundamentos (a causa de pedir). Se o autor e o réu alegar nos articulados factos completamente estranhos ao objecto e aos fundamentos da acção – e isso sucede por vezes – é claro que tais factos, apesar de articulados, são impertinentes e não devem ser objecto de quesitos”⁸⁷.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ O júri civil já tinha caído em desuso, porquanto dependia do acordo das partes, o que nunca acontecia.

⁸⁵ Op. cit.:211/212.

⁸⁶ Op. cit.:225.

⁸⁷ Op. cit.: 226.,

De seguida, devia ainda o juiz proceder a uma outra depuração: de entre os factos pertinentes à causa, teria ainda de afastar aqueles que não fossem relevantes para a resolver.

“Numa causa há factos principais e factos secundários, factos relevantes e irrelevantes. O facto é pertinente à causa desde que está em relação com o objecto dela; mas pode dar-se o caso de o facto dizer respeito à causa, por relação com o objecto dela, e todavia ser irrelevante para a decisão, isto é, não ter influência alguma na resolução.

É sabido que os advogados expõem nos articulados muitos factos que não interessam fundamentalmente à decisão da causa, uma vez para porem em relevo o aspecto moral da questão, outras vezes para esclarecerem e projectarem luz sobre os pontos essenciais da controvérsia, outras vezes por simples vício de prolixidade”⁸⁸.

Só depois de realizar estas três operações, num trabalho sucessivo de depuração, só depois de reduzir a matéria de facto às suas linhas estruturais, é que o magistrado estaria habilitado a formular os quesitos.

Desta maneira “a atenção do júri concentra-se nas questões fundamentais» de que derivam três vantagens incontestáveis: a enorme simplificação do julgamento; a melhoria das condições de exercício da função do júri; a redução das respostas deficientes, obscuras e contraditórias por parte do júri⁸⁹.

Expostas as regras, ainda actuais, que deviam presidir à proposição dos quesitos, Alberto dos Reis interrogava-se sobre se elas eram efectivamente seguidas nos nossos tribunais.

Ora, a sua resposta foi contundentemente negativa. «Um grande número de juízes, a maioria talvez, desprezam inteiramente o § 5.º do artigo 55.º do Código e formulam os quesitos como se o texto legal estivesse assim redigido: Terminados os debates, o juiz formulará os quesitos ao júri sobre os factos articulados, escrevendo-os e lendo-os em voz alta»⁹⁰.

Quer isto dizer que os quesitos se transformam, na prática, numa *cópia servil dos articulados*, proliferando, com manifesto descrédito para a administração da justiça, os questionários bipartidos, em que o facto é apresentado duas vezes, primeiro sob a forma positiva, e depois sob a negativa⁹¹.

Alberto dos Reis escrevia numa época em que o tribunal se bifurcava ente o júri, para o julgamento de facto, e o juiz de direito, para julgamento do mérito da causa.

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ Op. cit:227.

⁹¹ Ibidem.

Com a reforma operada pelo Decreto n.º 21.694, de 29 de Setembro de 1932, foi extinta a jurisdição comercial e as funções do júri foram absorvidas pelo Tribunal Colectivo.

Apesar do nome, o nosso Tribunal Colectivo cível não é propriamente um tribunal. Embora constituído por magistrados de carreira, é um *ersatz* do júri, um organismo para apreciação livre das provas, em íntima convicção.

“Dominados pela nossa velhíssima tradição de singularidade dos tribunais de primeira instância, não fomos para a colegialização total estabelecida em outros países; fomos para uma solução mista: ao juiz singular deixou-se o julgamento de direito, incluída a valoração das provas legais, que julgamento de direito é; o colégio foi instituído apenas para determinar o valor das provas livres, para o julgamento de mera convicção”⁹².

Quer isto dizer que continuou a bifurcação do tribunal, mas que não era já a jurados leigos que o juiz se dirigia, quando elaborava os quesitos, mas sim a um colégio formado por seus pares.

Esta nova realidade poderia ter tido repercussão no regime de proposição de quesitos, sendo certo que um «júri togado» estaria em melhores condições de responder com acerto à matéria quesitada e de evitar incorrer em deficiências, obscuridades ou contradições.

Tal não se veio a verificar. O artigo 15.º do Decreto n.º 21694 dispôs: “Findo prazo designado no n.º 5.º do artigo 102.º do decreto n.º 21.287, o juiz fixará, com subordinação a números, os pontos de facto que interessam à solução do pleito e que compreenderão apenas, de entre os factos articulados e pertinentes à causa, os que foram indispensáveis para a resolver. Deste questionário será dada cópia aos advogados das partes, que poderão apresentar, dentro de três dias, as reclamações que entenderem e que o juiz deferirá ou não conforme lhe parecer de justiça”.

Não será difícil ver neste preceito a marca evidente das ideias do nosso processualista que, depois de desenvolvidas e aprofundadas⁹³, fizeram o seu caminho, coroado no Código de Processo Civil de 1939.

Complementando a exposição sobre como os quesitos deviam ser formulados, Alberto dos Reis enveredou pelo tema da elaboração dos relatórios das sentenças.

É claro – e o próprio autor o reconhece – que os dois temas não têm, do ponto de vista processual, qualquer conexão relevante entre si.

Os quesitos fixam o *thema probandum* e a sua repercussão natural na sentença nada tem a ver com o relatório, mas sim com os fundamentos.

⁹² Eurico Lopes Cardoso, «O tribunal colectivo na revisão do Código de Processo Civil», *BMJ*, 106:28.

⁹³ José Alberto dos Reis, «Algumas dúvidas sobre a organização do questionário», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 69.º (1936):161-166 e 177-180..

No entanto, fazendo um autêntico “golpe de rins” expositivo, Alberto dos Reis conseguiu encontrar um ponto de contacto entre a enunciação dos quesitos e a elaboração dos relatórios no vício que, em ambos os casos, os dominava: *a cópia servil dos articulados*.

Alberto dos Reis já se tinha pronunciado a propósito deste vício dos relatórios na recensão que fizera, dois anos antes, da obra do juiz de Braga, Pedreira de Moura, *A jurisprudência civil, comercial e fiscal*⁹⁴.

Tinha então dito que “há muito que, ao ensinar aos meus alunos como deve ser elaborada uma sentença, combato com veemência a prática, infelizmente muito seguida, de reduzir o relatório a uma cópia servil dos articulados. Passam-me pela mão, em cada ano, dezenas de sentenças, umas que tenho de examinar como advogado, outras que leio e sumario como professor, dentre as que são enviadas ao *Boletim* da Faculdade. Pois, na grande maioria dessas sentenças, numa percentagem de mais de 70%, o relatório é a reprodução textual dos articulados”⁹⁵.

Em 1926, retoma o tema, de forma manifestamente forçada, para defender a tese de que “o relatório deve ser um resumo simples e lúcido da questão elaborado de modo que, quem o leia, apreenda sem esforço os termos essenciais da controvérsia”⁹⁶.

Tal como hoje (artigo 659.º, n.º s. 1 e 2, do CPC), também no Código liberal de 1876, a sentença apresentava uma estrutura tripartida: a) o relatório; b) os fundamentos, c) a decisão.

Na verdade, o artigo 281.º, § 1.º, dispunha: “Além dos fundamentos da decisão, a sentença mencionará os nomes das partes e fará um relatório claro da questão e das provas”.

Já antes do Código de 1876, Duarte Nazareth ensinava que “a sentença definitiva deve ser concebida em termos concisos, claros e inteligíveis (a); conter a exposição substancial do pedido, defesa, provas, os nomes dos litigantes, e a menção explícita do artigo da lei, em que se funda a decisão, e na sua falta o estilo, uso, ou jurisprudência, que se tomou por fundamento do julgado (b); além disto deve ser escrita, datada e publicada pelo próprio juiz (c)”⁹⁷.

Sendo assim as coisas, não se justifica mais do que uma palavra para recordar que à época rivalizavam duas concepções quanto à elaboração da sentença: o modelo francês e o modelo italiano.

⁹⁴ *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 56.º (1924):478.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 58.º (1925):247.

⁹⁷ Duarte Nazareth, *Elementos do Processo Civil*, Vol I., Imprensa da Universidade, Coimbra, 1860:342.

Em França, até ao Decreto n.º 58 – 1289, de 22 de Dezembro de 1958, a redacção da sentença obedeceu a um regime original, visto não ser obra exclusiva do juiz. Ela compreendia duas partes distintas que não eram redigidas pelas mesmas pessoas. A redacção da *minuta*, contendo a motivação e o dispositivo, estava a cargo do juiz, assistido pelo escrivão; as «*qualités*», compreendendo a indicação do nome das partes e dos seus procuradores, as conclusões, a exposição sumária dos pontos de facto e de direito, o papel que as partes desempenharam no processo e os incidentes verificados na causa, ou seja, a história do processo, eram redigidos pelos advogados das partes, após a sentença⁹⁸.

Em Itália, como em Portugal, o relatório, os fundamentos e a decisão era tudo obra do Juiz.

Claro que Alberto dos Reis, com a sua visão publicística do processo, julgava preferível que as sentenças fosse redigidas, de princípio ao fim, pelo *juiz*.

A partir desta opção, o nosso Mestre vai então debruçar-se sobre a forma correcta de redigir o relatório.

Ora, para ele, não era copiando textualmente os articulados que o juiz mostrava ter compreendido e dominado a matéria essencial da causa.

Destas considerações derivava a defesa de que o relatório dum sentença ou de um acórdão “deve ser a *exposição fiel, mas resumida, dos fundamentos da acção e da defesa e a indicação clara das pretensões dos litigantes*; (...) o juiz deve condensar no relatório apenas o que é essencial para a compreensão e decisão do litígio; (...) o magistrado, quando substitui ao seu trabalho pessoal de redução da controvérsia aos termos e elementos substanciais a cópia servil dos artigos da petição, contestação, réplica e tréplica, dá uma triste demonstração ou de incapacidade ou de *preguiça mental*, inadmissíveis em quem tem de administrar justiça”⁹⁹.

A atenção sempre dada por Alberto dos Reis à elaboração do relatório não tem qualquer correspondência com o interesse prático e até teórico da peça. Ela só se justifica pela espírito cartesiano do autor, que receava que a questão fosse mal resolvida, porque não devidamente apresentada e dissecada nos seus elementos essenciais.

Ficaram assim relativamente subalternizados, do ponto de vista analítico, e não por acaso, os restantes elementos intrínsecos da sentença. Em primeiro lugar, o dispositivo, o elemento mais nobre da decisão, sobre o qual se forma o caso julgado, e que, a inexistir, inquina o decreto judicial do vício mais grave de inexistência. Por outro lado, os fundamentos, a parte mais democrática da sentença, pois só através deles se permite

⁹⁸ Jean Vincent et Serge Guinchard, *Procédure Civile*, 23.ª ed., Dalloz, Paris, 1994:726 ss.

⁹⁹ *RLJ*, ano 58.º, op. cit:244.

um controlo endoprocessual e extraprocessual do acto de julgar¹⁰⁰, e que, quando faltam, tornam nula a decisão (artigo 668.º, n.º 1, alínea b), CPC).

Ora, a falta de relatório é uma mera irregularidade.

Volvidos 85 anos, e economizando o excursus histórico que fiz noutra lugar¹⁰¹, podem retirar-se as seguintes conclusões quanto à elaboração do relatório:

- i) o legislador tem-se mantido fiel à estrutura tripartida das sentenças;
- ii) regista-se, ao longo de sucessivas reformas, uma preocupação de simplificação dessa estrutura, reflexo de um movimento geral de simplificação dos actos judiciais, mas que nunca afastou qualquer das suas componentes tradicionais;
- iii) de entre as alterações propostas, tem sido a supressão do relatório a que congrega um maior número de opiniões favoráveis¹⁰²;
- iv) satisfaz hoje, com suficiência, os requisitos legais a redacção de um relatório que se limite a identificar as partes, a descrever o objecto do litígio e a fixar “muito sinteticamente” as questões que o tribunal deve resolver;
- v) o artigo 659.º, n.º 1, do CPC é expresso ao referir que se começa por “identificar as partes” e não, como se dizia na redacção anterior à reforma intercalar, mencionar “os nomes das partes”; na sentença, por não ter qualquer interesse para decisão da causa, as partes devem ser designadas apenas pelos nomes, não se justificando a referência às profissões e moradas;
- vi) o juiz não tem de fazer uma indicação, ainda que concisa, das pretensões formuladas pelas partes e dos seus fundamentos, como acontecia antes da reforma de 95/96;
- vii) “sendo o objecto do litígio constituído pelo pedido e constituindo as causas de pedir e as excepções que ao tribunal cabe solucionar (...), a redacção actual do n.º 1 [do artigo 659.º] abrange a definição mínima dos elementos que o relatório deve conter; só não é correcto o uso do gerúndio («fixando»), que dá a ideia errada que a identificação do objecto do litígio se desenvolve na fixação das questões a solucionar, quando estas se

¹⁰⁰ Sobre esta matéria os conhecidos trabalhos de Michelle Taruffo, “Note sulla garanzia costituzionale della motivazione”, BFDUC, ano 55.º (1979): 31 e “La fisionomia della sentenza in Itália”, *La sentenza in Europa, método, técnica e stile*, Padova, Cedam, 1988:189.

¹⁰¹ Luís Correia de Mendonça e José Mouraz Lopes, «Julgar: Contributo para uma análise estrutural da sentença civil e penal; A legitimação pela decisão», *Revista do CEJ*, N.º 1 (1995):200 ss.

¹⁰² Cfr. debate na décima primeira sessão da Comissão Revisora de Processo civil, de 14 de Novembro de 1984, sobre um projecto de diploma que previa a dispensa do relatório e da descrição da matéria de facto provada, quando esta constasse de outras peças do processo, *BMJ*, 359:98 ss.

situam, no caso das excepções (peremptórias e, sobretudo, dilatórias) para além do objecto do litígio”¹⁰³.

viii) continua, agora por maioria de razão, a não se aceitar, que se faça uma “cópia sevil dos articulados”;

ix) deixou de fazer sentido a discussão sobre a melhor técnica de elaboração do relatório, se da lide substantiva para a lide processual (método directo), como recomendava Alberto dos Reis¹⁰⁴, se desta para aquela (método inverso);

x) o juiz não pode resolver bem uma causa sem a dissecar e a reduzir a um esquema fundamental;

xi) embora não tenha de condensar e incorporar no relatório da sentença os fundamentos de facto e de direito deduzidos pelas partes, o juiz não fica dispensado de ler atentamente os articulados e apreender aquilo “e só *aquilo*, que se torna indispensável para conhecer com precisão *qual é o pedido e quais os seus fundamentos, qual é a defesa e em que é que se baseia*”¹⁰⁵ pois que não se vê como doutro modo possa captar com correcção as questões sobre que tem de se pronunciar.

O pensamento de Alberto dos Reis conserva ainda, numa parte significativa, alguma actualidade.

5. Reformas de justiça - O Código de Processo Civil de 1876 foi em geral bem recebido e reconhecido como um importante contributo para a boa administração da justiça. Mas apresentava imperfeições e defeitos, tendo sido desde o início objecto de críticas, de ordem técnica e ideológica.

Interessa aqui apenas o segundo tipo de críticas, designadamente os ataques que sobre o sistema de 1876 desferiu o “pontífice coimbrão” do processo civil. Com efeito, foi a ideologia subjacente a estas críticas que acabou por triunfar na configuração do modelo do moderno processo civil português.

José Alberto dos Reis irá atacar, em dois momentos distintos, o modelo liberal de oitocentos principalmente no que concerne à atitude passiva do juiz, à forma escrita do processo e à excessiva demora na decisão das causas. Vejamos melhor estas críticas e a evolução do pensamento do nosso processualista nestas matérias.

No percurso intelectual de Alberto dos Reis podemos claramente distinguir dois períodos.

¹⁰³ José Lebre de Freitas et alii, *Código de Processo Civil, Anotado*, Vol 2, Coimbra Editora, Coimbra, 2001:642/643.

¹⁰⁴ José Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil, Anotado*, Vol V., Coimbra Editora, Coimbra, 1952:15

¹⁰⁵ José Alberto dos Reis, «Quesitos e relatórios», op. cit.:244.

O primeiro período é o do convencimento de que o juiz deveria ser colocado numa posição que lhe permitisse ter a direcção real e efectiva do litígio.

Este verdadeiro combate pelo aumento dos poderes do juiz inicia –se de uma forma mais nítida com o livro *Processo Ordinário Civil e Comercial*, de 1907¹⁰⁶, e tem a expressão mais relevante no artigo doutrinal «Os poderes do juiz no julgamento da acção» publicado em 1914¹⁰⁷, republicado sem qualquer alteração, em 1923¹⁰⁸.

A aludida convicção é consequência das ideias estatistas e anti-individualistas que este autor desde cedo perfilhou: “Instaurado (...) o pleito, não pode assinar-se aos órgãos judiciais um papel meramente passivo; isso implicaria a ideia de que o litígio é um negócio de exclusivo interesse particular, quando é certo que o Estado tem no processo um interesse próprio, que absorve até o interesse dos litigantes – realização do direito objectivo. O Estado tem o dever de assegurar a efectividade da justiça: incumbe-lhe, pois, torná-la tão rápida e completa quanto possível e para isso precisa de intervir activamente, por intermédio dos seus órgãos, na instrução e na marcha do processo”¹⁰⁹.

Alberto dos Reis ao defender, nas suas lições de 1907, um papel mais activo para o juiz na instrução, orientado no sentido de acelerar a marcha do processo, inspirava-se em Albert Tissier e, tal como este processualista francês, considerava o Código austríaco de processo civil de 1895 o diploma que melhor traduzia esta nova tendência¹¹⁰.

Por esta altura, Alberto dos Reis não dedica qualquer atenção à oralidade, apesar da ZPO austríaca estar inspirada por este princípio fundamental.

Na verdade, ao abordar nas suas aulas a matéria sobre a discussão da causa, José Alberto dos Reis limita-se praticamente a dizer que a discussão oral tem sobre a escrita a vantagem da rapidez e brevidade, “mas também tem o inconveniente de não se prestar a um exame cuidadoso e demorado do processo”¹¹¹. O que então sobretudo o preocupava era a realidade applicativa do regime de inquirição de testemunhas, cujo

¹⁰⁶ Apesar da sua fecundidade - a sua bibliografia compreende cerca de 770 títulos – Alberto dos Reis redigiu uma única obra doutrinária de vulto sobre o processo declaratório. Essa obra é justamente o *Processo Ordinário*, com duas edições, uma de 1907 e a segunda de 1928. Parte desta última edição encontra-se traduzida em castelhano por Guillermo García Meynez com o título *Teoria de la accion*, Compania general editora, México, 1944.

¹⁰⁷ José Alberto dos Reis, «Os poderes do juiz no julgamento da acção », *Revista da Universidade de Coimbra* – III- 1914: 399-410.

¹⁰⁸ *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, VII (1921 – 1923):65-79.

¹⁰⁹ José Alberto dos Reis, *Processo Ordinário...*, op. cit.: 70.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ Coelho de Carvalho e Manuel de Barros, *Apontamentos sobre instrução do processo, discussão e julgamento, coligidos segundo as prelecções do Exmo. Sr. Dr. J. Alberto dos Reis ao curso de 1913 – 1914*, Livraria Neves – Editora, Coimbra, s.d.:197.

interrogatório era, na esmagadora maioria das comarcas, feito pelos advogados e não, como ele propunha, pelo juiz, o que considerava ser «o grande mal do nosso sistema»¹¹².

Por sua vez, no artigo de 1914 (e de 1923), o nosso processualista debruça-se sobre o conteúdo substancial ou funcional da sentença civil, ligando-a a outras duas noções substanciais, as de acção e de jurisdição, e examina “dentro de que limites se move ou deve mover, a actividade do magistrado no julgamento da acção ou emissão da sentença”.

No desenvolvimento dogmático do tema Alberto dos Reis inspirou-se sobretudo na obra de três expoentes maiores da doutrina italiana do seu tempo – Lodovico Mortara, Guiseppe Chiovenda e Alfredo Rocco – num trabalho de abelha que recolheu e condensou o melhor suco que julgou encontrar em cada um deles Ora para ele este melhor suco era o que sabia a Estado e a autoridade. Não admira pois que se tivesse afastado daquilo que no pensamento daqueles autores era reflexo de uma concepção liberal da jurisdição e do processo¹¹³. A economia deste texto não permite desenvolvimentos quanto a esta matéria. Limito-me a chamar a atenção para a parte mais propriamente ideológica do artigo, no essencial inspirada uma vez mais em Albert Tissier e ainda em Ugo Ferrone.

Alberto dos Reis já conhecia o artigo publicado em 1906, na *Revue Trimestrielle de Droit Civil* por aquele professor da Faculdade de Direito da Universidade de Paris, considerado próximo da corrente de ideias do «socialismo jurídico»¹¹⁴ e no qual, por ocasião do centenário do *Code de procédure civile*, ele tecia severas críticas a esta obra, para ele “tão imperfeita, tão apressadamente elaborada, e que já estava bem velha ao nascer”¹¹⁵, pugnando pelo cumprimento das promessas contidas na lei de 1790 de um processo “mais simples, mais expedito e menos caro”. Agora tratava-se de retomar as ideias de Tessier e de reforçá-las com o apoio de um autor italiano, por pouca que fosse a sua fama.

Albert Tissier tece ao projecto de reforma de 1894, do Ministro Antonin Dubost, grandes elogios, sem deixar de apontar algumas outras reformas necessárias e urgentes. De entre estas, Tissier destaca a do papel conferido ao juiz no processo, não sendo este, de todo, na sua óptica, “coisa das partes, ao menos quando é levado perante os juízes”¹¹⁶. O autor insurge-se contra a concepção demasiado individualista subjacente

¹¹² Op. cit.: 171.

¹¹³ Luís Correia de Mendonça, *Direito Processual Civil...*, op. cit: 113 ss.

¹¹⁴ Nicole et André – Jean Arnaud, «Le socialisme juridique à la «belle époque», *Quaderni Fiorentini, per la storia del pensiero giuridico moderno*, 3 - 4, T 1, Giuffrè, Milano, 1975 : 32

¹¹⁵ Albert Tissier, «Le centenaire du code de procédure et les projets de réforme», *Revue trimestrielle de droit civil*, 1906 : 625.

¹¹⁶ Op. cit.: 651.

ao processo civil francês e propõe, seguindo o exemplo da ZPO austríaca e os ensinamentos de Menger, a restrição dos “direitos exagerados” conferidos às partes, atribuindo-se ao juiz uma maior autoridade e iniciativa na instrução e marcha do processo: “Não se pode seriamente sustentar que a função do juiz deva consistir em utilizar os únicos factos e as únicas provas que as partes lhe submetam. Não se pode obrigá-lo a decidir sobre relações fictícias, sobre factos incompletamente apresentados, talvez mesmo completamente desfigurados, sobre situações quiméricas. (...) As partes são livres de não submeter o seu litígio ao juiz; se elas o submetem, devem apresentá-lo tal como existe realmente; elas não dispõem dos factos e das provas. É pois preciso reconhecer (...) que, quer nos tribunais civis, quer nas jurisdições administrativas, o juiz deve ter a direcção da instrução do processo”¹¹⁷.

Ugo Ferrone, também influenciado pela orientação social da ciência jurídica europeia de final de oitocentos, sobretudo nos países germânicos, faz derivar daquela orientação a ampliação dos poderes do juiz na justiça civil - a qual, tendo a mesma origem da penal, deve sofrer igual evolução -, e preconiza um tipo de procedimento onde o juiz, chamado a intervir, com poderes de direcção, nas controvérsias entre privados - de quem se espera que colaborem no fim social do processo, ainda que contra os seus próprios interesses -, “representa a consciência social, que assim se valoriza e se afirma no processo civil em conformidade com o supremo interesse da sociedade, para quem a justiça foi instituída”¹¹⁸.

Na linha destes autores José Alberto dos Reis afirma: “Os Códigos, que como o nosso se moldaram ao *sistema francês* da *inércia* e *passividade* do juiz, só excepcionalmente permitem que o magistrado proceda oficiosamente na produção de provas.

Em princípio, o juiz assiste impassível à luta travada entre as partes e só conhece dos factos e provas que aos litigantes aprouver submeter à sua aprovação.

Mas este sistema vai perdendo terreno dia a dia, acossado pelo *sistema austro-germânico*, que investe o juiz numa larga iniciativa na instrução do processo e na produção das provas. Mal se compreende, na verdade, que o juiz se veja forçado a decidir sobre relações fictícias, sobre factos incompletos ou desfigurados, sobre situações quiméricas. As partes têm a liberdade de deixar de submeter a controvérsia à apreciação do juiz; mas desde que a submetem, hão-de apresentá-la tal como ela é, sob pena de o juiz poder oficiosamente completar e corrigir as suas deficiências, pois não pode reconhecer-se às partes o direito de disporem como cousa sua, dos factos e das provas.

¹¹⁷ Op. cit.: 654.

¹¹⁸ Ugo Ferrone, *Il processo civile moderno*, Francesco Cavotta, 1912: *passim, maxime* 112, 160 e 175.

Certo é, porém, que, enquanto o sistema legal não for modificado, os juízes têm de limitar-se a conhecer dos factos produzidos pelas partes, salvo os casos excepcionais em que lhes é dado actuar officiosamente”¹¹⁹.

Este tom resignado estava longe, como hoje sabemos, de corresponder a uma capitulação. Logo que houve condições para isso, o princípio de um juiz *forte, activo e informado*, representante do Estado, com amplos poderes de direcção formal e material, foi introduzido pela mão do nosso processualista, na disciplina do processo, a par da oralidade, não por acaso ausente das preocupações manifestadas pelo autor em 1914.

Só tardiamente, num segundo período de evolução do seu pensamento, José Alberto dos Reis reconhece as vantagens da oralidade. Suponho que a primeira vez em que aquele professor manifestou por escrito publicamente a sua adesão à oralidade foi num artigo de 1923, onde se lê: “A *oralidade* e a *concentração* são os traços característicos das reformas do processo, mais recentes e mais dignas de imitação.

Oral e concentrado é o processo austríaco, considerado o tipo mais perfeito de organização processual em ordem a assegurar a rapidez e a brevidade do julgamento das causas.

E a comissão italiana «*per il doppo guerra*» encarregada de remodelar o sistema de processo, tendo à frente o notável professor de processo civil na Universidade de Roma, Guiseppe Chiovenda, não hesitou em adoptar o modelo austríaco, consagrando largamente o princípio da *oralidade* e de *concentração*”¹²⁰.

José Alberto dos Reis tinha, pois, já em mente um novo modelo de processo capaz de substituir o do velho Código liberal e dispunha de recursos mais do que suficientes para levar avante a almejada reforma de justiça.

A opção feita em 23 de transcrever, pura e simplesmente, no BFDUC o seu artigo «Os poderes do juiz no julgamento da acção», não parece ter tido apenas um intuito de divulgação científica.

Nesse mesmo ano, José Alberto dos Reis foi convidado pelo Ministro da Justiça e professor de direito, Abranches Ferrão, para elaborar um projecto de reforma do processo civil.

Não está publicada e desconhece-se a versão original deste projecto, mas tanto quanto se pode deduzir da obra do autor, devia já inspirar-se nos princípios da oralidade e da actividade do juiz. Terá mesmo servido de inspiração às propostas de reforma apresentadas pelo referido ministro ao parlamento, mas que não tiveram seguimento¹²¹.

¹¹⁹ José Alberto dos Reis. «Os poderes do juiz...», op. cit.: 408.

¹²⁰ José Alberto dos Reis, «Reformas de Justiça», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 56.º ano (1923 - 1924): 81 -82.

¹²¹ José Alberto dos Reis, «Reformas de justiça», op. cit.: 65-66 e 81-83.

“Conta-se que, esse Ministro, ao ler o interessante trabalho, declarou, por ironia que, para se cumprir tal reforma, necessário se tornava que todos os juizes fossem como o de uma certa comarca vizinha de Lisboa – magistrado muito conhecido pela sua incompetência”¹²².

Um outro Ministro da Justiça da I República, Augusto Monteiro, voltou, dois anos depois, a pegar no projecto, mas, após diversas consultas “a pessoas conhecedoras do processo civil” acabou por pô-lo de parte¹²³.

Alguma coisa teria de mudar profundamente, na justiça ou na política, para que o referido projecto pudesse ir avante.

Tal só foi possível, como se sabe, em 22 de Setembro de 1926, após o pronunciamento militar de 28 de Maio desse ano.

6. **Conclusão** – Dois conceituados juristas, de quem, aliás, não se conhece nenhum trabalho sobre o pensamento de Alberto dos Reis, surpreenderam com a apresentação ao Congresso de Justiça de 2003 de uma comunicação intitulada “Morra Alberto dos Reis!”¹²⁴.

Já a escolha do título representa uma originalidade portuguesa. Alguém imagina que, por exemplo, em Itália, onde rivalizam as escolas e há um escrutínio rigoroso sobre tudo o que se publica nas revistas da especialidade, alguma revista de direito publicasse nas suas colunas um artigo a clamar “Morra Chiovenda!”?

Todavia, no nosso caso, o mais importante não é chamar a atenção para o título, mas sim para o conteúdo do texto.

Num tom irónico, os autores sustentam que “a razão principal do muito mau funcionamento da justiça cível (...) reside num génio do Direito que nos anos 30 do passado século criou o processo civil moderno da altura. José Alberto dos Reis era o seu nome e foi de tal modo importante o seu legado que chega a paralisar a capacidade de reflexão dos práticos do direito, dos próprios Professores, para não falar dos sucessivos legisladores.

Alberto dos Reis foi genial, sem dúvida. Mas a genialidade é má conselheira para um autor de um código instrumental, acessório, adjectivo como tem de ser um código processual. O bom código de Procedimento é o que deixa fluir a vida, o que permite alcançar uma decisão substantiva rigorosa e sustentada, o que numa palavra se assumia como algo cujo valor é tanto maior quanto menos se notar”¹²⁵.

¹²² José Gualberto de Sá Carneiro, «A reforma do processo civil», *Revista dos Tribunais*, 1926:49

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ José Miguel Júdice e João Correia, “Morra Alberto dos Reis!”, *ROA*, ano 64.º (2004):

125

E, depois de constarem a naturalmente óbvia alteração das condições históricas e ideológicas que presidiram à elaboração do Código de 39, afirmam a convicção de que se Alberto dos Reis estivesse hoje vivo, por milagre, “na sua energia reformista” tentaria por certo convencer o Poder Político a destruir a obra que ao fim de quase 70 anos está evidentemente ultrapassada¹²⁶.

Por isso, os autores entendiam ser urgente a preparação de um Código de Processo Civil, não como emanção de um “génio”, mas de práticos.

Até tal Código estar concluído, propunham a adopção de um conjunto de medidas que, na sua óptica, seriam susceptíveis de romper com o anacrónico paradigma vigente.

De ente elas, a seguinte:

“De um modo geral deve ser reforçado o poder decisório do juiz, que terá de evoluir para um paradigma de maior intervenção e responsabilidade, designadamente no controlo da audiência, na informação sobre a inutilidade de continuar a trazer prova por se considerar esclarecido, na disciplina dos interrogatórios das testemunhas (que deve impedir as perguntas que contém as respostas, o pedido a testemunhas que respondam a hipóteses e não a factos, de um modo geral aumentando a eficácia e rapidez do processo”¹²⁷.

Ora, para quem tenha presente que José Alberto dos Reis afirmava já em 26 que “um dos defeitos principais do nosso sistema processual é o alheamento do juiz, em relação à causa, até ao momento em que tem de proferir a sentença”, urgindo “corrigir esse defeito e fazer do juiz, desde o início do processo, a figura principal do pleito, forçando-o a uma contacto íntimo e permanente com os litigantes, com as testemunhas e com os peritos”¹²⁸ e perceba, por isso, que o princípio que mais se destaca na reforma de 1926 é o princípio do juiz *forte, activo e informado*, que hoje pode já fazer quase tudo e o contrário de tudo, é legítimo questionar se as ideias apresentadas como novas não são afinal «mais do mesmo”.

E sendo a resposta afirmativa, como me parece, então mais depressa os autores se encontrarão com o visado professor, onde quer que ele esteja, do que verão nascer um novo Código de Processo.

Bibliografia de José Alberto dos Reis (1917-1926)

a) Doutrina

¹²⁶

¹²⁷

¹²⁸ Quesitos e Relatórios..., op. cit.:212)

- Acções de despejo de prédios rústicos e urbanos. Coimbra, 1918.
- A formação social do inglês e do alemão e a educação portuguesa. Coimbra, 1919.
- Processos civis especiais, do Doutor Manuel Dias da Silva. 2.^a edição revista e actualizada. Coimbra, 1919.
- «Do juízo arbitral», parecer organizado em colaboração com A. Machado Villela, BFDUC, VI (1920-1921): 686- 699.
- «Os poderes do juiz no julgamento da acção», BFDUC, VII (1921-1923):65- 79.
- «Legitimidade das partes», BFDUC, VIII (1923-1925): 64- 88; IX 1925-1926):102 - 166.
- «Execução para a prestação de facto», RLJ, 55 (1922-1923):305-306, 321-324, 337-341.
- «Reformas de justiça», RLJ, 56 (1923- 1924). 65-66, 81-83.
- «Será admissível o incidente da habilitação quando o réu já tenha falecido à data em que a acção foi proposta?», RLJ, 56 (1923-1924): 225-228, 257- 260.
- «Objecto e função do despacho de recebimento ou rejeição dos embargos de terceiro», RLJ, 57 (1924-1925): 305-308.
- «Quesitos e relatórios», RLJ, 58 (1925-1926): 209- 212, 225-229, 241- 247.
- «Poder disciplinar sobre os advogados», RLJ, 59 (1926-1927): 2-5, 17-19, 33- 36, 49-52, 65- 70.

b) Jurisprudência crítica

- «Sentença de 16 de Janeiro de 1917 do juiz da 2.^a Vara comercial do Porto, Dr. Domingos José Gonçalves Pereira (Consignação em depósito)», BFDUC, IV (1917-1918): 524- 538.
- «Acórdão da Relação de Lisboa de 10 de Abril de 1918 (Exames e vistorias)», BFDUC, V (): 46- 77.
- «A) Despacho de 24 de Fevereiro de 1919 do juiz de direito de Vagos, Dr. António de Sá Barreto Pereira de Couto Brandão; B) Acórdão da Relação de Coimbra de 12 de Abril de 1919; C) Acórdão do Porto de 6 de Junho de 1919; D) Acórdão do Supremo Tribunal de justiça de 27 de Junho de 1919 (Alteração do rol de testemunhas, poderes do juiz em presença de despachos proferidos contra direito)», BFDUC, V (): 552- 586.
- «Acórdão da Relação de Coimbra de 5 de Fevereiro de 1919 (De que decisões deve apelar-se e de que decisões deve agravar-se)», BFDUC, V (1918-1920): 607- 632.

- «Acórdão da Relação de Coimbra de 4 de Janeiro de 1919 (Cumulação de pedidos - A habilitação como elemento da ilegitimidade das partes)», BFDUC, VI (1920-1921):143-152.

- «Acórdão da Relação de Coimbra de 22 de Junho de 1921 (Embargos de executado)», BFDUC, VI (1920-1921): 652-672.

- «Acórdãos da Relação de Coimbra de 25 de Fevereiro, 26 de Abril e 28 de Junho de 1922 (Atitude do tribunal superior quando falta algumas das peças exigidas por lei para a instrução do agravo)», BFDUC, VII (1921-1923):89-108.

« Acórdão da Relação de Coimbra de 3 de Março de 1923 (Momento em que se começa a contar o prazo dentro do qual hão - de ser deduzidos embargos aos acórdãos das relações)», BFDUC, VII (1921-1923):462-484.

- «Acórdão da Relação de Lisboa de 20 de Junho de 1925 e do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Fevereiro de 1926 (Acções de despejo)», BFDUC, VIII (1923-1925):247- 285.

- «Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Maio de 1926 (Modificação subjectiva da relação processual)», IX (1925-1926): 203-218.

c)- **Necrologia**

- «Dr. Manuel de Oliveira e Castro» BFDUC, V (1918-1920):148-152.

- «Dr. Guilherme Alves Moreira», BFDUC, VII (1921-1923):277-281.

- «Dr. António Cândido Ribeiro da Costa», BFDUC, VII (1921-1923):295-297.

- «Dr. José Pereira de Paiva Pitta», BFDUC, VII (1921-1923):297-299.

d)- **Prefácios e bibliografia**

- «Código de Processo Civil nos Tribunais (actualização e anotações), por Pinto Loureiro e Mário de Almeida», BFDUC, IV ():789-791.

- Prefácio ao Código de Processo Civil nos Tribunais (actualização e anotações), Vol. 1.º, por Pinto Loureiro e Mário de Almeida, França e Arménio, Coimbra, 1918.

- «Pinto Loureiro e Mário de Almeida - suplemento ao Código de Processo Civil nos Tribunais - Actualização e anotações, Coimbra Editora - antiga livraria França e Arménio», RLJ, 59.º (1926-1927):377-378,

e)- **Trabalhos forenses**

- Uma petição que à força de ser clara, se julga inepta. O direito de posse e distinto e independente do direito de propriedade. Figueira da Foz, 1918.

- Legado de mobiliário. O vinho, o azeite, as batatas, o dinheiro, as dívidas activas, as galinhas, os perus e os marrecos também constituirão mobiliário de uma casa?. Coimbra, 1920.
- Uma questão de seguros que não está segura. Coimbra, 1922.
- Sem compromisso de prazo. Coimbra, 1924.
- A questão das libras entre o Banco Economia Portuguesa e o Estado. Lisboa, 1925.
- Inquilinato. Sua aplicação imediata a todos os arrendamentos, quer a curto quer alongo prazo. Lisboa, 1925.
- Rectificação de registo. Coimbra, 1926.