

Justiça económica em Portugal

Visitas a Tribunais Estrangeiros

Coordenadores científicos

Mariana França Gouveia

Nuno Garoupa

Pedro Magalhães

Diretor executivo

Jorge Morais Carvalho



Rua Tierno Galvan, Torre 3, 9.º J
1070-274 Lisboa
Telf: 21 381 84 47
ffms@ffms.pt

© Fundação Francisco Manuel dos Santos e Associação Comercial
de Lisboa – Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa,
Dezembro de 2012

Director de Publicações: António Araújo

Título: Justiça Económica em Portugal – Visitas a Tribunais Estrangeiros

Autores: Mariana França Gouveia
Nuno Garoupa
Pedro Magalhães
Jorge Morais Carvalho

Revisão do texto: João Pedro George

Design: Inês Sena
Paginação: Guidesign

Impressão e acabamentos: Guide – Artes Gráficas, Lda.

Estudo encomendado pela Associação Comercial de Lisboa
à Fundação Francisco Manuel dos Santos.

As opiniões expressas nesta edição são da exclusiva responsabilidade
do autor e não vinculam a Fundação Francisco Manuel dos Santos.
A autorização para reprodução total ou parcial dos conteúdos desta
obra deve ser solicitada ao autor e editor.

Justiça económica em Portugal

Visitas a Tribunais Estrangeiros

Coordenadores científicos

Mariana França Gouveia

Nuno Garoupa

Pedro Magalhães

Diretor executivo

Jorge Morais Carvalho

A Justiça económica em Portugal

Um estudo da Fundação Francisco Manuel dos Santos

O que começou por ser uma encomenda acabou por se transformar numa parceria, numa colaboração de que nos orgulhamos. A Associação Comercial de Lisboa (ACL), pelas vozes de Bruno Bobone e José Miguel Júdeice, propôs à Fundação Francisco Manuel dos Santos a realização de um estudo sobre o Direito e a Justiça em Portugal. Rapidamente nos entendemos sobre a amplitude desse trabalho. Definimos o território de investigação como sendo o da “justiça económica”, isto é, das áreas do direito e da justiça com implicação directa na vida económica. De comum acordo, excluiu-se o direito laboral, pois esta disciplina exigiria uma metodologia especializada que não se coadunava com a perspectiva de investigação eleita.

Desde o início da colaboração que se estabeleceram regras de trabalho. Prazos, apresentação de relatórios e de contas e cooperação na difusão ficaram então assentes. Mais importante foi a definição de normas de total e absoluta independência de estudo, de investigação e de interpretação, de que a FFMS faz seu código de honra. Nem foi preciso negociar: a ACL imediatamente concordou e, melhor ainda, garantiu que era isso o que procurava.

Também nos entendemos sobre a perspectiva e a metodologia: importava estudar as realidades, não apenas as leis; era indispensável saber o que pensavam as pessoas e os agentes económicos, não apenas os juristas; seria necessário que as conclusões tivessem uma ambição prática, não apenas teórica, que permitissem formular propostas e recomendações às autoridades, aos poderes públicos e à sociedade em geral. Também a este propósito não foi necessária a negociação: era o que as duas entidades, a Associação e a Fundação, queriam e desejavam.

Assim nasceram, por exemplo, vários projectos que trouxeram ao estudo uma dimensão real inédita: entrevistas com empresários e juristas; análises econométricas dos processos em tribunal; e um inquérito aos responsáveis pelo contencioso em milhares de empresas.

Este último inquérito, creio que inédito em Portugal, foi ainda a oportunidade para uma excelente colaboração com o Instituto Nacional de Estatística (INE). Este último trouxe ao estudo não só o carácter oficial e

isento, que é seu timbre, mas também e sobretudo uma competência e uma experiência ímpares em Portugal.

O estudo teve Nuno Garoupa como Coordenador principal, sendo acompanhado no Conselho Científico por Mariana França Gouveia e Pedro Magalhães. O principal responsável executivo foi Jorge Morais Carvalho. A redacção final dos estudos e dos vários volumes ficou sobretudo a cargo de Jorge M. Carvalho, Mariana F. Gouveia e Pedro Magalhães. A equipa de trabalho contou com vários investigadores: Alexander Ehlert, João Cristóvão, João Pedro Pinto-Ferreira, Lucinda Dias da Silva, Patrícia Guerra, Sónia Félix, Susana Santos, Sofia Pires de Lima, Tânia Flores e Vera Eiró. Um “grupo de contacto”, formado por Bruno Bobone, José Miguel Júdice, Nuno Garoupa e António Barreto, acompanhou a realização do projecto. Maria Carlos Ferreira, pela FFMS, e Pedro Madeira Rodrigues, pela ACL, garantiram a eficácia e a prontidão das relações entre as duas instituições, assim como a logística e a gestão do projecto. A todos, agradeço o inestimável contributo. E presto homenagem à ACL, pelo empenho demonstrado e pela isenção revelada.

Em certo sentido, este trabalho é um modelo do que a Fundação Francisco Manuel dos Santos pretende fazer: um estudo sério e independente sobre as grandes questões da sociedade portuguesa com a ambição de compreender, de interpretar e de propor mudanças e desenvolvimentos. É sabido que, em Portugal, a Justiça é um dos sectores mais críticos da nossa vida colectiva. Tudo depende da Justiça, desde o desenvolvimento à liberdade. Mas as reformas da Justiça são talvez, como penosamente sabemos, as mais difíceis. Por isso os estudos independentes e sem reservas científicas, profissionais ou políticas são tão necessários. As opiniões aqui expressas são as dos seus autores e a FFMS não fica vinculada ao seu conteúdo. Mas, porque conhecemos os seus responsáveis, temos orgulho na sua difusão e tudo faremos para que sejam devidamente conhecidas e debatidas. Não fazemos mais do que cumprir o nosso dever.

António Barreto,
Presidente da FFMS

ACL apresenta medidas concretas

para criar uma verdadeira Justiça Económica

Ao longo dos últimos anos tem sido frequente ouvir dizer, de diversas formas e em diferentes contextos, que o nosso sistema de justiça não funciona. Os motivos que estão na base desta frequente constatação são vários: a lentidão e a morosidade dos processos, a má gestão, o excesso de formalismo das decisões, a falta de meios e recursos, entre outros.

São igualmente amplas e variadas as consequências nefastas que este facto provoca nomeadamente na vida das empresas, no regular funcionamento da economia e no desenvolvimento do país.

A importância da Justiça para a economia é ainda mais manifesta num contexto de dificuldades acrescidas como aquele que vivemos hoje, um contexto especialmente exigente para as empresas.

Daí que seja urgente e inadiável, mais do que nunca, tomar medidas que permitam reformar verdadeiramente a Justiça económica, para assim melhorar o desempenho económico do país, atrair mais investimento estrangeiro e garantir uma resposta mais eficaz às necessidades das empresas.

Sendo um dos grandes objectivos da Associação Comercial de Lisboa – Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (ACL-CCIP) o desenvolvimento das empresas e em particular dos seus associados, nos planos nacional e internacional, é premente fazer uma reflexão séria sobre esta matéria e definir propostas concretas que melhorem significativamente a Justiça económica em Portugal.

Foi assim que surgiu a ideia de promover este trabalho, suportado exclusivamente por capitais privados e que, partindo de um diagnóstico rigoroso realizado com base numa análise estatística, econométrica, sociológica e jurídica muito completa, se distinga ainda por apontar medidas concretas e ousadas que reformarão a Justiça económica no nosso país.

Para além de uma palavra de elogio, na pessoa do Professor António Barreto, a toda a equipa da Fundação Francisco Manuel dos Santos que colaborou na execução do projecto e que superou as expectativas iniciais da ACL, não podia deixar de agradecer às entidades de referência que patrocinaram

este Estudo: Associação Nacional de Farmácias; Axa; BES Investimento; Banif; Brisa; Central de Cervejas; Cimpor; Galp; Hovione; Montepio Geral; Nestlé; Nutrinveste; Oni e Vodafone Portugal.

Agradeço ainda à restante Direcção da ACL-CCIP pelo apoio incansável e, em particular, ao Dr. José Miguel Júdice, Vice-Presidente.

Agora é o momento de se passar à acção!

Lisboa, 11 de Dezembro de 2012

Bruno Bobone

Presidente da Associação Comercial de Lisboa –

– Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa

Justiça
económica
em Portugal

Visitas a Tribunais Estrangeiros

ÍNDICE

Justiça Económica em Portugal: Visitas a Tribunais Estrangeiros

	Capítulo 1
15	Introdução
	Capítulo 2
17	The Commercial Court
17	2.1. Introdução
18	2.2. Enquadramento do <i>Commercial Court</i> na organização judiciária irlandesa
19	2.3. <i>Commercial Court</i>
20	2.3.1. Princípios e preparação do processo
21	2.3.2. Meios de resolução alternativa de litígios
21	2.3.3. Documentação e prova
25	2.3.4. Logística do tribunal
27	2.3.5. Dados estatísticos
29	2.4. <i>Commercial Court</i> na prática
30	2.4.1. Organização da sala e formalidade
31	2.4.2. Razões para o sucesso do tribunal
34	2.5. Sumário
	Capítulo 3
37	<i>Amtsgericht</i> Dippoldiswalde e <i>Landgericht</i> Dresden
37	3.1. Introdução
38	3.2. Enquadramento na organização judiciária alemã
39	3.3. <i>Amtsgericht</i> Dippoldiswalde e <i>Landgericht</i> Dresden – Da teoria à prática
39	3.3.1. Questões de organização e de logística
44	3.3.2. Resolução alternativa de litígios
46	3.3.3. Ação declarativa – Questões processuais
50	3.3.4. Execução
51	3.4. Sumário
	Capítulo 4
53	Conclusões

Capítulo 1

Introdução

O conhecimento de outros ordenamentos jurídicos é essencial num estudo sobre justiça económica, já que permite um duplo objectivo: procurar inspiração para soluções novas e confirmar erros comuns, por um lado, e encontrar explicações para os maus resultados, por outro.

Uma das fases do trabalho desenvolvido consistiu na análise profunda de alguns direitos estrangeiros escolhidos em função das suas diversas características e interesses para o estudo. Assim, após a identificação de problemas no sistema português, procedeu-se à recolha de informação sobre esses temas nos direitos inglês, alemão e italiano.

A escolha dos ordenamentos jurídicos foi pensada tendo em conta a sua diversidade estrutural, o que se refletiria, naturalmente, nas soluções que eventualmente poderiam oferecer numa comparação com o nosso ordenamento jurídico. Nesta matéria, os direitos inglês e alemão constituem modelos que, à partida, parecem ser mais positivos do que o nosso, ao contrário do italiano, que surge normalmente em estatísticas comparadas como um dos menos eficazes no espaço europeu.

É importante perceber as soluções que existem nos melhores e nos piores sistemas, para tentar descobrir o que é que pode e deve ser feito e o que é que pode e deve ser evitado.

Este trabalho encontra-se essencialmente refletido no relatório jurídico, onde se procede a uma análise comparada das soluções dos vários ordenamentos jurídicos, concluindo-se com possíveis orientações para o nosso direito.

Todavia, o estudo não ficaria completo sem uma verificação, na prática e *in loco*, dos sistemas que nos suscitaram curiosidade – assim, numa fase posterior da investigação, visitámos tribunais cujas experiências nos pareceram importantes.

Em primeiro lugar, efetuámos uma deslocação a Dublin, em específico ao tribunal de comércio, considerado um modelo a nível internacional, pelo modo de funcionamento, celeridade e eficácia. Tratando-se de um estudo sobre a justiça económica, foi essencial conhecer como funciona,

efetivamente, este tribunal, com vista a perceber se – e de que maneira ou em que parte – a experiência poderia ser reproduzida em Portugal.

A segunda visita realizada foi à Alemanha. A visita a tribunais alemães também foi fundamental para a completude do estudo. Não só permitiu esclarecer e aprofundar alguns aspetos de regime, completando o relatório jurídico, como constituiu um instrumento indispensável para a percepção de pequenos elementos do sistema que seriam impossíveis de detetar na teoria e à distância.

Este relatório visa transmitir a realidade que tivemos a oportunidade de viver nos tribunais visitados. Não contém uma análise exaustiva de regimes jurídicos, apesar de algumas referências a normas, incluídas tão só para ajudar a perceber os problemas tratados e a forma como as várias questões são abordadas.

A análise dos tribunais não é simétrica, uma vez que no caso do tribunal irlandês se procede a uma prévia explicação do seu enquadramento na organização judiciária e das regras processuais aplicáveis, enquanto no caso dos tribunais alemães os elementos constam em pormenor do relatório jurídico, para onde se remete.

Mais do que apontar soluções, procura-se com este texto desmistificar alguns aspetos do nosso sistema que, por vezes, por serem considerados inultrapassáveis, constituem um travão em relação a orientações de mudança.

Recorremos para isso a exemplos, recolhidos nestas visitas, lembrando que se trata de tribunais de sistemas jurídicos inseridos em sociedades democráticas desenvolvidas do ponto de vista económico e social.

Analisamos, num primeiro ponto, o *The Commercial Court*, e, num segundo ponto, os tribunais alemães, neste caso partindo da experiência vivida no *Amtsgericht* Dippoldiswalde e no *Landgericht* Dresden.

Num terceiro ponto, são apresentadas conclusões gerais, identificando alguns aspetos que podem servir de base para a reflexão sobre o ordenamento jurídico português.

Capítulo 2

The Commercial Court

2.1. Introdução

A primeira visita realizada teve como destino o *The Commercial Court* – doravante referido apenas como *Commercial Court* –, uma vez que se trata de um modelo a nível internacional de tribunal de comércio, pelo modo de funcionamento, celeridade e eficácia.

Sabíamos que tinha sido criado em 2004, tendo como objetivo permitir que o julgamento dos litígios comerciais mais complexos e de valor elevado decorresse de forma mais rápida e eficaz e menos dispendiosa, apresentando resultados muito positivos ao nível da duração média dos processos.

Seria impossível perceber como funciona o tribunal, na prática, sem o visitar, falando com juízes e advogados, estes divididos, no sistema jurídico irlandês, à semelhança do que passa no sistema inglês, entre *barristers* e *solicitors*.

Os *solicitors* têm um contacto direto com os clientes, contratando depois um ou vários *barristers* para os representarem em tribunal. Os *barristers* não contactam com os clientes, tendo assim alguma independência em relação àqueles. Este aspeto foi, aliás, apresentado por todos os intervenientes com quem falamos como uma vantagem do sistema, permitindo aos *barristers* algum distanciamento em relação à parte que representam, podendo assim colocar como prioridade o regular andamento dos processos em que estão envolvidos.

A visita teve lugar nos dias 8 e 9 de julho de 2012, tendo a equipa sido recebida por um *barrister* (*Senior Counsel* Paul Sreenan), que estabeleceu contactos com o presidente do *Commercial Court* (juiz Peter Kelly) e com outros *barristers* e *solicitors* que trabalham diretamente junto do tribunal.

Este capítulo tem como objetivo perceber, por um lado, o enquadramento do *Commercial Court* na organização judiciária irlandesa e, por outro, o funcionamento do tribunal, refletindo sobre as regras aplicáveis e os dados estatísticos disponíveis e integrando os importantíssimos elementos resultantes da visita e dos contactos estabelecidos.

O objetivo último passa, naturalmente, por identificar soluções que podem ser pensadas para o sistema português, quer no que respeita à sua adoção pura e simples, quer para se perceber que alguns princípios que são considerados em Portugal como fundamentais para um processo justo podem ser postos em causa e discutidos sem preconceitos, uma vez que não são considerados como tal noutros sistemas.

2.2. Enquadramento do *Commercial Court* na organização judiciária irlandesa

Ao contrário de Inglaterra, a Irlanda tem uma constituição escrita que se ocupa dos tribunais e dos juízes nos artigos 34 e 35.

Tal como no Reino Unido, os tribunais encontram-se organizados numa estrutura hierárquica não linear, aos olhos de um jurista continental, dividindo-se, num primeiro momento, entre tribunais superiores e tribunais inferiores. Os tribunais superiores não são apenas tribunais de recurso, podendo decidir em primeira instância os casos considerados mais relevantes.

Em matéria cível, temos, entre os tribunais inferiores, o *District Court*, com competência para julgar as ações de valor inferior ou igual a 6 350 euros e o *Circuit Court*, que julga as ações que têm um valor entre 6 350 euros e 38 092 euros. O *Circuit Court* tem ainda competência para decidir recursos interpostos do *District Court*.

O *District Court* tem jurisdição ilimitada em caso de acordo entre as partes.

Das decisões do *Circuit Court* cabe recurso para um tribunal superior.

Os tribunais superiores são, em matéria cível, o *High Court* e o *Supreme Court*, tendo também competência ao nível da fiscalização da constitucionalidade

O *High Court* julga em primeira instância os litígios de valor superior a 38 092 euros e decide dos recursos interpostos do *Circuit Court*.

O *Supreme Court* decide dos recursos interpostos no *High Court*.

Nos casos de maior valor, pode assim observar-se que existe apenas uma possibilidade de recurso, do *High Court* para o *Supreme Court*, e não duas, como no sistema português.

Segundo as informações que recolhemos, o número de juízes na Irlanda é de cerca de 140, assim distribuídos:

- *District Court*: 55
- *Circuit Court*: 34
- *High Court*: 32
- *Special Criminal Court* e *Court of Criminal Appeal* (competência em matéria exclusivamente criminal): 6
- *Supreme Court*: 9

Note-se que o *Supreme Court* tem apenas 9 juizes, um dos quais tem como função presidir ao *High Court*.

O *Commercial Court* constitui uma divisão altamente especializada do *High Court*, com competência para dirimir litígios com natureza comercial, tendo começado a funcionar no início de 2004.

2.3. *Commercial Court*

O *Commercial Court* foi instituído em 2004 e rege-se por regras processuais próprias, constantes da *Order 63A – Commercial Proceedings*¹.

Uma questão importante é a determinação da competência do tribunal. Os processos entram na jurisdição do tribunal se forem inseridos na *Commercial List*.

No essencial, o tribunal tem competência para julgar litígios de natureza comercial de valor superior a um milhão de euros. Note-se que não se encontram incluídos no seu âmbito de competência processos relativos a matéria de concorrência ou de insolvência.

Independentemente do valor da ação, o juiz tem a possibilidade de incluir qualquer litígio de natureza comercial na *Commercial List*, se assim julgar adequado, tendo em conta o objeto do litígio e as partes envolvidas na questão.

A inclusão de um processo na *Commercial List* constitui um poder discricionário do juiz, que deve ter – e tem – em conta as circunstâncias do caso e o comportamento das partes. Assim, um processo com valor superior a um milhão de euros pode não ser incluído na jurisdição do tribunal, assim como um processo de valor inferior pode. Para além do interesse da matéria, o juiz aprecia a necessidade de uma decisão célere, tendo designadamente em conta a atuação das partes. Se por exemplo esperaram muito tempo para propor a ação desde que o litígio se iniciou, pode ser recusada a sua entrada na *Commercial List*, como uma espécie de presunção de que a urgência na decisão afinal não se verifica.

Para apurar todos estes elementos, realiza-se uma audiência prévia onde esta questão é discutida, decidindo o juiz de imediato e oralmente.

A percentagem de processos de valor superior a um milhão de euros é significativa, chegando perto dos 70 por cento, correspondentes a 1152 em 1585 processos entrados entre 2004 e 2011.

O pedido pode ser apresentado, através de notificação à outra parte, até ao final dos articulados. Depende, assim, das próprias partes, ou de uma delas, num primeiro momento, o recurso ao *Commercial Court*. Se a questão não for suscitada por uma das partes, a ação prossegue noutra tribunal do *High Court*.

¹ Estas regras podem ser encontradas na página www.courts.ie (consultada em outubro de 2012).

2.3.1. Princípios e preparação do processo

Caso o juiz admita a inclusão do processo no *Commercial Court*, o processo prossegue com a discussão das questões processuais relacionadas com o decurso do processo.

Nos sistemas de *common law*, como o irlandês, o julgamento constitui o momento principal do processo. Este divide-se em duas fases: (i) fase anterior ao julgamento e (ii) fase do julgamento. A fase pré-julgamento serve essencialmente para a preparação da segunda fase, com vista a garantir a eficácia do julgamento.

Nos processos que correm junto do *Commercial Court*, estão previstas três audiências pré-julgamento para tratar de questões adjetivas, denominadas *pre-trial hearings* (audiências prévias ao julgamento). Na verdade, constituem o elemento-chave da tramitação, uma vez que é aqui que se define como vai decorrer o processo, estabelecendo-se as regras processuais e os prazos aplicáveis.

Vejamos cada uma das três *pre-trial hearings*.

Na *initial directions hearing* define-se como vai decorrer o processo, fixam-se, em termos genéricos, com as partes, as questões de facto ou de direito que estão em causa e são dadas orientações para o avanço do processo.

A *case management conference*, integrada numa cláusula que atribui amplos poderes de gestão processual (*case management*) ao juiz, realiza-se quando o tribunal a entender como adequada, tendo em conta a complexidade do processo, o número de questões ou de partes, a quantidade de elementos de prova ou outra razão que a justifique, com vista a tornar o processo mais rápido ou menos dispendioso ou as questões mais claras e precisas.

A *pre-trial conference*, que tem lugar em todos os casos, independentemente da *case management conference*, visa resolver todas as questões processuais que ainda se encontrem por definir antes do julgamento, como a sua duração estimada, as datas e duração para a produção da prova, a identificação de quaisquer questões especiais relacionadas com a prova, entre outros aspetos. As datas definidas para julgamento são, em regra, cumpridas, segundo a informação transmitida por todos os intervenientes com quem se teve a oportunidade de falar.

Não existe qualquer possibilidade de adiamento de qualquer ato relativo ao processo, como uma audiência, mesmo por acordo entre as partes. Apenas em situações excepcionais, devidamente justificadas, é concedida um adiamento, ficando, no entanto, imediatamente definida nova data, num prazo necessariamente curto, por vezes de um ou dois dias.

Segundo a informação que obtivemos, verificou-se uma resistência inicial ao não adiamento por parte de *barristers* e *solicitors*, que foi rapidamente

ultrapassada por se ter percebido que permitia encurtar significativamente a duração do processo e, assim, os seus custos.

Estas sessões, tal como as de admissão à *Commercial List*, decorrem à segunda-feira, sendo dirigidas pelo presidente do tribunal. Para mais informação sobre como decorrem estas sessões, v. *infra* 2.3.4 e 2.4.1.

2.3.2. Meios de resolução alternativa de litígios

A regra 6 da *Order 63A – Commercial Proceedings* estabelece expressamente que o juiz pode, na *initial directions hearing*, a pedido das partes ou oficiosamente, suspender o processo, por um período não superior a 28 dias, sempre que entender que é adequado conceder às partes tempo para considerarem o recurso à mediação, à conciliação ou à arbitragem.

Pudemos comprovar, na prática, a aplicação desta regra, tendo sido informados por um juiz que analisa todos os casos com vista a perceber se a melhor forma de resolver o litígio não é por via de um acordo.

Numa *initial directions hearing* a que assistimos, o juiz insistiu para que as partes chegassem a acordo, concedendo um prazo para o efeito; noutra, em que esse prazo já tinha sido concedido, sem que as partes chegassem a acordo, o juiz dirigiu-se às partes num tom assertivo explicando-lhes que, na sua opinião, o litígio em causa deveria ser resolvido entre as partes, não sendo adequada aos seus próprios interesses qualquer solução ditada por um terceiro, neste caso o tribunal.

O juiz referiu que a mediação e a conciliação, apesar de recentes na Irlanda, têm grande sucesso, sendo uma das novidades trazidas pelo *Commercial Court* a sua integração no discurso do processo judicial.

Esta opinião não foi, no entanto, totalmente corroborada pelos *barristers* e, em especial, pelos *solicitors* com quem falámos. Estes disseram-nos que a sugestão que é feita pelos juízes no sentido de o litígio ser resolvido através de mediação funciona, na prática, como uma imposição, não havendo, pela pressão que é feita, total liberdade para a recusar.

Fomos também informados de que está a ser preparado um diploma legislativo com vista a impor, em todos os tribunais irlandeses, a explicação prévia às partes dos meios de resolução alternativa de litígios à sua disposição.

2.3.3. Documentação e prova

O processo no *Commercial Court* baseia-se quer na teoria quer na prática num princípio de boa-fé.

As partes devem apresentar-se com lealdade e transparência, sob pena de o juiz presidente, logo num primeiro momento, não aceitar a inclusão do

processo na *Commercial List*. Mesmo numa fase posterior, tivemos a oportunidade de perceber que é este o comportamento que se espera das partes e que estas esperam umas das outras, podendo existir consequências, nomeadamente a nível processual, caso não o façam. A tolerância depende sempre do juiz do processo, mas, em regra, no *Commercial Court*, há alguma atenção especial para comportamentos dilatatórios ou que visem dispersar o tribunal das questões essenciais.

2.3.3.1. Síntese do processo

O autor deve apresentar, após consultar (e por acordo com) a outra parte, uma síntese do processo (*case booklet*)² contendo:

² Regra 14 da *Order 63A* – *Commercial Proceedings*.

(i) uma síntese do caso que inclua os pontos em que as partes estão de acordo (relativamente a factos ou quaisquer outros aspetos ligados ao processo), não sendo litigiosos, e os pontos em relação aos quais existem divergências entre as partes;

(ii) documentação prévia ao julgamento, apresentada por ordem cronológica, incluindo cópia das peças processuais (*pleadings*), declarações juramentadas ou depoimentos escritos (*affidavits*) que tenham dado entrada no tribunal, declarações ou alegações sobre os factos levantados, ordens ou instruções dadas e toda a correspondência trocada entre as partes, relacionada com a preparação do julgamento.

Assim, as partes devem preparar um documento único do processo, apresentado ao tribunal e a partir do qual se trabalha desde essa altura. Corresponde, aliás, ao próprio processo. É interessante perceber que o *case booklet* pode ter um número considerável de volumes, dependendo do caso.

Este momento de cooperação entre as partes é fundamental para compreender o processo junto deste tribunal.

2.3.3.2. Síntese da preparação do julgamento e sumário do processo

Exceto no caso de o juiz, num ato de gestão processual, decidir em sentido diverso, o autor deve apresentar uma síntese da preparação do julgamento e um sumário do processo (*trial booklet and case summary*)³. Este documento, que pressupõe a prévia consulta da parte contrária, no sentido de ser elaborado por acordo, deve ser remetido ao tribunal até quatro dias antes da data fixada para o julgamento.

³ Regra 21 da *Order 63A* – *Commercial Proceedings*.

Se a síntese do processo visa clarificar o objeto do processo, este segundo boletim serve essencialmente para a preparação do julgamento, sem prejuízo de incidir sobre uma série de aspetos relacionados com o processo.

O documento deve conter todos os elementos relevantes do processo, por ordem cronológica, atualizando o documento do processo apresentado anteriormente, com inclusão dos documentos ou parte de documentos em relação aos quais existe acordo entre as partes, as declarações de testemunhas e toda a correspondência trocada.

O sumário deve ainda conter uma lista das pessoas envolvidas nas questões relativas ao processo e, quando tal se revelar necessário, um glossário de termos técnicos que se prevê que venham a ser utilizados no julgamento.

Trata-se, também neste caso, de um documento que deve ser preparado pelas partes, facilitando o julgamento, quer às próprias partes, quer ao tribunal.

Este documento completa a síntese do processo, referida no ponto anterior. O processo corresponde a estes documentos, não existindo, como no sistema português, o processo-arquivo. Como tivemos oportunidade de assistir, o *trial booklet and case summary* pode ter vinte volumes.

2.3.3.3. Questionário pré-julgamento

É ainda necessário que cada parte apresente, até quatro dias antes da data fixada para a audiência de pré-julgamento, um questionário pré-julgamento (*pre-trial questionnaire*), previsto na regra 17 da *Order 63A – Commercial Proceedings*, que consta de um formulário predefinido.

O formulário está dividido em três partes.

Na primeira parte, dedicada aos procedimentos pré-julgamento, a parte deve indicar de forma necessariamente sucinta, em muitos casos apenas com uma resposta afirmativa ou negativa, as peças processuais e os elementos de prova, nomeadamente para se saber o que já foi apresentado e o que ainda não foi apresentado. Caso alguns elementos ainda não tenham sido apresentados, a parte deve indicar as razões para o facto, as quais devem justificar a falta, através de fundamento atendível.

A segunda parte diz respeito ao julgamento. A parte tem de indicar a duração estimada do julgamento, ou seja, dar a indicação ao tribunal dos dias que necessitará para apresentar o caso e a prova.

Numa sessão de julgamento a que tivemos oportunidade de assistir, depois das alegações de uma das partes, a juíza questionou o outro *barrister* do tempo que necessitava para fazer as suas. Este respondeu com elevado nível de certeza e rigor, indicando que necessitava de um dia e meio de audiência para esse efeito.

Foi também possível observar que, em regra, estes tempos são cumpridos, intervindo o juiz caso assim não seja.

Deve ainda ser incluída neste documento uma cronologia dos factos que vão ser referidos nas alegações e se essa cronologia foi ou não acordada entre as partes, sendo que, se não o tiver sido, devem ser explicadas as razões, e uma lista dos factos controvertidos (acordados entre as partes ou entendidos como tal pela parte que apresenta o documento, no caso de não ter sido possível chegar a acordo).

A terceira parte inclui uma série de questões sobre peritos ou outras testemunhas.

A parte tem de indicar:

- (i) o número de testemunhas a apresentar, especificando as que intervêm como peritos;
- (ii) se as partes circularam os relatórios das testemunhas-perito entre si e, em caso de resposta negativa, a razão;
- (iii) necessidades especiais (nomeadamente técnicas) para o depoimento da testemunha-perito;
- (iv) necessidade de intérprete para o depoimento de qualquer testemunha.

Deve notar-se que, na prática, o depoimento das testemunhas é feito essencialmente por escrito, tendo especial relevância, no caso de não haver acordo entre as partes quanto aos factos ou a alguns dos factos constantes dos depoimentos, o contra-interrogatório (*cross-examination*).

Tivemos a oportunidade de assistir a uma *cross-examination* e foi possível notar que, neste momento processual em concreto, a intervenção do juiz é muito limitada, tendo os *barristers* ampla liberdade na forma como se dirigem à testemunha, em alguns casos de forma bastante assertiva.

Esta posição do juiz em relação à prova contrasta com uma significativa intervenção no momento das alegações das partes. Aqui, o juiz questiona diretamente as partes sobre os factos e os argumentos apresentados, procurando identificar e compreender nesse momento as questões relevantes que são colocadas,

A importância dada neste tribunal à oralidade e, portanto, às alegações orais das partes, explica a maior intervenção do juiz, construindo-se assim o processo através de um contacto direto com as partes.

O período das alegações iniciais das partes, em princípio feitas por *barristers*, no início do julgamento, constitui uma originalidade face ao sistema português. Servem para a parte expor o seu caso ao tribunal, incluindo argumentação de facto e de direito.

Note-se que uma parte importante da tarefa dos juristas irlandeses, tal como de outros ordenamentos jurídicos de *common law*, passa por conhecer o direito com base na jurisprudência. É comum a referência, nas alegações

iniciais, a decisões anteriores, procurando o mandatário demonstrar que os factos se aproximam dos de uma decisão em que tenha sido aplicada norma jurídica favorável à posição da parte que representa.

2.3.4. Logística do tribunal

Em matéria de logística, as salas de audiência estão equipadas com meios que permitem a gravação áudio e vídeo das sessões.

A importância da oralidade no âmbito do processo torna ainda mais relevante o conhecimento e o registo de tudo aquilo que é dito. Para além da gravação, pudemos observar, em quase todas as audiências, a presença de estenógrafos, pertencentes a empresas privadas e custeados pelas partes, que reproduzem em computador e em tempo real tudo aquilo que é dito pelos participantes nas sessões, incluindo *barristers*, juízes, testemunhas e peritos.

O texto elaborado pelos estenógrafos aparece automaticamente reproduzido nos computadores dos *solicitors* e dos *barristers*, quer na sala quer em qualquer outro local em que se encontrem, podendo trabalhar imediatamente sobre aquilo que está a acontecer na audiência.

Outro aspeto interessante a salientar, no que respeita à logística, é a presença, nas salas visitadas, de um relógio digital com uma dimensão considerável, que nos parece ter uma dupla função.

Em primeiro lugar, permite que os *barristers* e os *solicitors* se apercebam rapidamente, para referência futura, da hora em que alguma informação especialmente relevante é introduzida no processo. Os estenógrafos fazem a transcrição, sendo a hora inserida automática e regularmente no texto pelo programa utilizado.

Em segundo lugar, a existência de um relógio de grandes dimensões na sala constitui um elemento importante no sentido do cumprimento dos tempos previamente definidos. Lembramos que as partes devem indicar o tempo estimado das suas alegações, existindo assim uma forma de controlo da sua observância.

Estes são os principais pontos a salientar no que respeita à logística das salas de audiência. Apesar de nos ter sido dito que o uso da tecnologia estava bastante avançado no *Commercial Court*, nenhum outro aspeto nos pareceu especialmente inovador em termos de utilização da tecnologia.

Em relação a outros pontos relacionados com a tecnologia, nota-se que se encontra disponível na Internet, na página do *The Courts Service of Ireland*, um *Legal Diary*⁴, que contém informação sobre todos os processos que vão ter alguma sessão em determinado dia. Para além da indicação do processo e das partes, podemos encontrar informação sobre o tipo de sessão e sobre

⁴ <http://www.courts.ie/legaldiary.nsf/LookupPageLink/index?OpenDocument>.

a sala onde esta irá decorrer. Trata-se de uma informação útil para as partes, para os *solicitors* e *barristers*, bem como para o público em geral, nomeadamente a comunicação social.

Este instrumento permite fomentar a transparência no funcionamento dos tribunais.

Por exemplo, no dia 9 de julho, dia em que tivemos oportunidade de assistir a várias sessões, estas foram as diligências marcadas e os casos tratados ao longo da manhã (entre as 11h e as 13h) na sala 1 do *High Court*, a funcionar como *Commercial Court*:

IN COURT 1

MR JUSTICE KELLY

AT 11 O’CLOCK

MOTIONS FOR ENTRY⁵

1 2012 990 S FRIENDS FIRST FINANCE -V- LAVELLE

2 2012 989 S FRIENDS FIRST FINANCE LTD -V- LAVELLE

3 2011 6612 P HEALY OP O/B CONGREGATION OF DOMINICAN SISTERS -V- O CONNOR KEOGH MULCAIRE

4 2012 3425 P PAROL LTD & ANOR -V- FRIENDS FIRST MANAGED PENSION FUNDS LTD & ANOR

⁵ As “*motions for entry*” constituem pedidos para a admissão do processo no *Commercial Court*. Nestes quatro processos, as partes têm de demonstrar que se trata de um caso que deve ser resolvido neste tribunal.

INTERIM MOTIONS⁶

5 2010 425 S ANGLO IRISH BANK CORPORATION LTD -V- DALY

(PLAINTIFF’S MOTION DATED 27 JUNE 2012 FOR ORDER IN AID OF EXECUTION)

6 2012 287 JR BAXTER HEALTHCARE LTD -V- HSE (APPLICANT’S MOTION DATED 29 JUNE 2012 V RESPONDENT RE DISCOVERY)

7 2012 4486 P DANSKE BANK A/S T/A NIB -V- GLANDORE BUSINESS CENTRES LTD (DIRECTIONS MOTION)

8 2011 11692 P EDWARD LEE AND CO. [1974] LTD -V- N1 PROPERTY DEVELOPMENTS LTD (DIRECTIONS MOTION)

9 2012 63 COS SIX MILE INVESTMENTS [UNLIMITED] & ORS -V- COMPANIES ACTS 1963 TO 2001 (RESPONDENT’S “DIRECTIONS MOTION”)

10 2012 63 COS SIX MILE INVESTMENTS [UNLIMITED] & ORS -V- COMPANIES ACTS 1963 TO 2001 (APPLICANT’S MOTION DATED 01 FEBRUARY 2012 FOR DIRECTIONS ON PETITION)

⁶ As “*interim motions*” são requerimentos apresentados ao tribunal, relativos a qualquer questão processual, que são decididos nestas sessões.

FOR MENTION⁷

11 2011 12008 P CALOR TEORANTA & ANOR -V- TRU GAS LIMITED (DIRECTIONS MOTION)

⁷ Nestes casos, pode tratar-se da fixação de data para o julgamento ou da discussão de outros elementos relativos ao processo.

12 2012 1516 P HAYES & ORS -V- THOMAS THOMPSON HOLDINGS LIMITED & ANOR (DIRECTIONS MOTION)

13 2012 3956 P MAVIOR -V- ZERKO LIMITED (DIRECTIONS MOTION)

14 2011 1878 P O BRIEN & ORS -V- SWAN & ANOR P/U SWAN O SULLIVAN ACCOUNTANTS (FM RE TRIAL DATE) (NO PAPERS)

2.3.5. Dados estatísticos

Segundo a informação que obtivemos junto do tribunal, foram admitidos no *Commercial Court*, ou seja, entraram na lista, **1585 processos** entre o início de 2004 e o final de 2011, o que resulta, em oito anos, numa média de cerca de 200 processos por ano.

Deve notar-se que o número de processos aumentou consideravelmente nos primeiros anos da grave crise que afeta a Irlanda, motivada essencialmente por dificuldades no sistema bancário, tendo vindo a decrescer ligeiramente desde então.

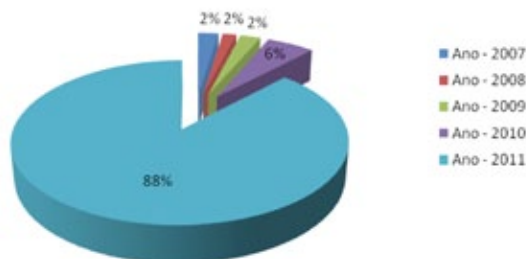
Podemos ver neste gráfico o número de processos admitidos por ano.



A **duração média** de um processo é de **22 semanas** (cerca de cinco meses e meio), a contar da data em que o processo dá entrada na lista, ou seja, da data em que o tribunal admite o caso.

Podemos observar no gráfico seguinte em que ano deram entrada, no tribunal, os 125 processos que se encontravam pendentes no dia 31 de dezembro de 2011.

Ano de entrada dos processos pendentes no final de 2011



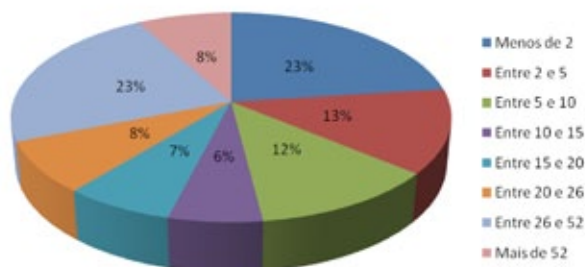
Dispomos igualmente de dados sobre a percentagem de processos que são concluídos em quatro, 12, 33 e 49 semanas.

Podemos concluir que um quarto dos processos se conclui no prazo de um mês e que cerca de **metade dos processos se encontra concluído no prazo de três meses**. Três quartos dos processos são concluídos em cerca de oito meses.

Isto significa que, em traços gerais, apenas 25 por cento dos processos duram mais de oito meses, sendo que só 10 por cento têm uma duração superior a um ano.

Podemos ver agora, através de representação gráfica, a percentagem de casos resolvidos por período de tempo.

Duração dos processos (em semanas)



É interessante associar este dado com o da forma como o processo é concluído, uma vez que a tendência geral para a existência de acordo leva a que muitos processos se resolvam num prazo relativamente curto.

No gráfico seguinte, vemos representada, através de percentagens, a maneira como os processos terminaram.

Termo do processo



Como se pode observar, apenas em 35 por cento dos casos o julgamento chegou até ao seu termo, tendo sido proferida sentença pelo juiz.

Em 56 por cento dos processos, as partes chegaram a acordo depois de algum tipo de intervenção do juiz, embora não seja possível fazer uma distinção em função do nível de intervenção em causa.

2.4. *Commercial Court* na prática

Este ponto tem como objetivo salientar alguns aspetos do funcionamento do tribunal ou do sistema irlandês, indetetáveis na teoria, mas que tivemos oportunidade de ver em direto nas audiências a que assistimos ou de ouvir em conversas mantidas com um juiz, responsável máximo pelo tribunal, e com vários *barristers* e *solicitors* que trabalham junto do *Commercial Court*.

Um dos aspetos que foi salientado como sendo negativo no sistema judicial irlandês é a lentidão do *Supreme Court*, tribunal de recurso, que, como foi assinalado, tem apenas nove juízes.

Em caso de recurso do *Commercial Court*, o processo pode durar vários anos até ser definitivamente decidido pelo *Supreme Court*. Fomos informados de que a quantidade de recursos não é muito elevada, em parte devido às elevadas custas associadas, mas num dos processos que acompanhámos, o *barrister* informou-nos de que provavelmente recorreria no caso de não ver satisfeita a *sua* pretensão. A lentidão do processo no *Supreme Court* também foi assinalada, pelos *solicitors* com quem contactámos, como um problema.

Note-se que o *Supreme Court* corresponde, no essencial, a uma sala, nada imponente por fora e não excessivamente vistosa por dentro, que passa despercebida no meio do edifício dos tribunais. Para melhor se compreender a organização física do edifício, podemos afirmar que entre a sala onde decorrem as audiências do *Supreme Court* e a sala principal do *High Court* (a sala 1) não distam mais de trinta metros.

Parte das salas do *High Court* – as principais – situa-se em torno de um *hall* imponente, a partir do qual se entra nos diversos espaços. Encontram-se, no entanto, espalhadas pelo edifício muitas outras salas, onde decorrem as várias audiências relativas a processos propostos no *High Court* e, em especial, no *Commercial Court*.

2.4.1. Organização da sala e formalidade

A sala 1 (*Court 1*) é a sala principal do *High Court*, pelo menos em termos simbólicos, aí funcionando em alguns casos o *Commercial Court*.

A sala é relativamente pequena e apertada, sendo possível entrar e sair a qualquer momento. Assistimos, numa segunda-feira de manhã, a uma sessão na qual o juiz Peter Kelly, com quem falámos em privado, presidente do *Commercial Court*, decidiu os pedidos de entrada na lista e questões prévias relativas a processos pendentes no tribunal, nomeadamente pedidos relativos a questões processuais, como a definição de datas para a audiência ou a possibilidade de as partes chegarem a acordo.

Ao todo, nessa manhã – que começa às 11h e termina, no máximo, às 13h –, estavam marcadas diligências relativas a 14 processos, que podem ser encontrados neste texto na lista constante do ponto relativo à logística do tribunal.

No início, a sala estava totalmente cheia, com *barristers* e *solicitors* de todos os casos em agenda, tendo-se esvaziado gradualmente à medida que as diligências relativas a cada processo iam sendo concluídas, com decisão do juiz. No entanto, não havia qualquer intervalo para entrada e saída de pessoas, continuando a sessão a um ritmo bastante elevado, sem paragens entre processos, a não ser o anúncio em voz alta daquele que iria ser tratado de seguida.

O juiz está sentado de frente para a porta principal, num plano superior. Num plano inferior, logo à frente do juiz, estão os funcionários do tribunal, que dão apoio à audiência, e os estenógrafos. Já no plano mais baixo da sala, estão os *solicitors*, ainda virados de frente para a porta e, portanto, de costas para o juiz, embora num nível inferior.

Virados para o juiz, e portanto imediatamente em frente aos *solicitors*, encontram-se os *barristers*, únicos que, à partida, podem falar ao tribunal. Os dois primeiros bancos encontram-se reservados para os *barristers*, só podendo os *solicitors* sentar-se a partir do terceiro banco. Mesmo entre os *barristers* existe uma hierarquia, sentando-se mais à frente ou mais atrás em função da antiguidade. Assim, pode suceder – e sucede – que, num mesmo caso, um *barrister* fale do primeiro banco e o outro do segundo banco, não estando assim num plano de total igualdade.

O público senta-se atrás destes bancos. De lado, com uma perspetiva sobre a sala, estão, à direita de quem entra, os lugares destinados ao júri, que não existe em regra nos processos civis no High Court, e, à esquerda, os lugares dedicados à comunicação social, igualmente utilizados por *solicitors*, em especial no início das diligências a que assistimos, com a sala repleta de gente. Foi aqui que nos sentámos.

É dada grande relevância a aspetos formais, sem qualquer ligação à matéria em causa e que se encontram, portanto, ligados à própria circunstância da presença no tribunal.

Salientamos o vestuário e os acessórios do juiz e dos *barristers*, nomeadamente a peruca, a circunstância de os *barristers* se levantarem sempre para falar, mesmo quando seja apenas para dizer uma ou duas palavras, e o ritual de entrada e de saída do juiz na sala, anunciada pelo seu assistente pessoal, com a indicação para que todos os presentes se levantem (“*all rise*”).

Cada juiz tem o seu assistente pessoal, que o acompanha sempre dentro do tribunal e que pode desempenhar todo o tipo de tarefas, não jurídicas, mais ou menos relacionadas com o seu trabalho. Segundo nos foi dito, para além de anunciar previamente a chegada do juiz, o assistente pode conduzir o seu carro ou exercer funções de segurança pessoal, entre outras.

2.4.2. Razões para o sucesso do tribunal

Os profissionais que contactámos apontaram várias razões para o enorme sucesso do *Commercial Court*.

2.4.2.1. Importância do papel e das características do juiz

Um dos aspetos mais salientados por *barristers* e *solicitors* no que respeita ao funcionamento do *Commercial Court* está ligado à pessoa do seu presidente, o juiz Peter Kelly.

O juiz Peter Kelly tem um grande poder no tribunal, decidindo em todos os casos se o processo é ou não julgado no *Commercial Court*, ou seja, se é admitido na lista a que já se fez por diversas vezes referência. Para este efeito, analisa, não apenas o objeto da ação, mas também, e fundamentalmente, o comportamento das partes, em especial no que respeita à celeridade processual.

Assim, por exemplo, se o autor tiver demorado um tempo excessivo a propor a ação, o juiz informou-nos de que poderá recusar o processo, uma vez que se trata de um elemento revelador de uma estratégia processual que não se adequa aos princípios subjacentes ao funcionamento deste tribunal.

O juízo de admissão tem em consideração também, segundo informação do juiz Kelly, o volume do trabalho dos diversos juízes do tribunal.

O carisma do juiz e a sua capacidade para se fazer ouvir e respeitar pelas partes é o traço fundamental caracterizador da personalidade deste juiz, garantindo, segundo o que pudemos ver e o que nos foi dito, o bom andamento dos processos.

O juiz Kelly foi *barrister* durante largos anos, revelando uma serenidade e uma confiança assinaláveis.

Os *barristers* e os *solicitors* respeitam o juiz e as suas decisões, mesmo quando este põe em causa a estratégia utilizada por aqueles, impedindo manobras dilatórias ou estratégias que afetem o normal desenvolvimento do processo.

Segundo nos foi transmitido por vários *solicitors*, a qualidade dos juízes é fundamental para o sucesso de um tribunal. Sendo bom, o juiz tem autoridade para pôr em causa o trabalho dos mandatários, quer perante os seus pares, quer perante os clientes. Assim, quando os mandatários se atrasam, impedindo o processo de avançar, perigo que se tenta evitar a todo o custo, a sua reputação é afetada.

Foi possível observar que existe um grande respeito em relação ao juiz Kelly, sendo as suas intervenções e decisões em geral compreendidas e aceites, mesmo por aqueles que não são por elas beneficiados.

Trata-se de um aspeto que é salientado por todos os intervenientes como sendo muito positivo. A confiança depositada no juiz Kelly permite, como já se referiu, que a decisão seja respeitada e aceite pelos destinatários.

2.4.2.2. Gestão de processos

O presidente do *Commercial Court* tem amplos poderes no que respeita à gestão dos processos, decidindo sobre o juiz mais adequado para cada caso.

Não se aplica, portanto, o princípio do juiz natural.

Em cada processo que dá entrada e é aceite pelo *Commercial Court*, a decisão sobre quem será o juiz cabe ao juiz Peter Kelly, o qual decide, segundo nos disse, em função das características do caso e da matéria em causa.

No caso de se tratar de um processo mais complexo, nomeadamente em função dos intervenientes, o presidente escolherá normalmente o juiz que considere mais capaz de se fazer respeitar por eles. Existe, segundo nos pareceu, da parte do juiz a consciência de que os juízes não têm todos as mesmas características e capacidades, selecionando para cada processo o mais adequado.

2.4.2.3. Cooperação entre as partes

Para além de muitas ações serem resolvidas por acordo entre as partes, a cooperação é uma constante ao longo de todo o processo, havendo acordos relativos a questões formais em várias fases, o que garante alguma harmonia no que respeita ao andamento da causa. A maior intervenção do juiz é fundamental para este cenário.

Tivemos a oportunidade de assistir, em especial nas audiências para discussão de aspetos processuais, que a intervenção do juiz se limitava a pronunciar-se sobre os prazos previamente acordados pelas partes. Ou seja, as partes definem, por acordo, as datas para as audiências, normalmente com prazos curtos e estabelecidos logo no início do processo. Nos casos que acompanhámos, relativos a processos que estavam na fase inicial, as propostas apresentadas, e aceites pelo juiz, apontavam para a marcação das audiências de julgamento num horizonte temporal de não mais de seis meses.

Noutro caso, o acordo entre as partes incidia sobre os documentos a apresentar por cada uma delas à outra (no âmbito da *discovery*), não tendo havido oposição por parte do juiz, que se ficou por breves observações.

Em relação à generalidade das propostas apresentadas pelas partes, observámos que o juiz fez em alguns casos apenas pequenos ajustes, tendo aceiteado, no essencial, o que foi acordado entre as partes.

2.4.2.4. Regras processuais e meios de prova

Os *solicitors* com quem falámos salientaram que, sem prejuízo da importância da gestão processual por parte do juiz, a existência de algumas regras processuais pode ser importante para moldar o processo, permitindo que os mandatários das partes saibam como este vai decorrer.

Esta visão tem de ser contextualizada no âmbito do sistema irlandês, em que, tal como na generalidade dos sistemas de *common law*, há um número limitado de regras processuais.

Nesta matéria, o caminho no sentido de algum equilíbrio parece ser o desejado.

Defende-se que devem existir regras no sentido de o processo decorrer de forma célere. Essas regras devem, contudo, ser flexíveis, devendo o juiz poder colocar um travão a tudo aquilo que servir para atrasar o processo.

Uma diligência que possa ter como consequência atrasar significativamente o processo só deve ser aceite se as vantagens para as partes, ou para uma das partes, o justificarem.

A apresentação dos meios de prova antes do julgamento, nomeadamente os depoimentos escritos de testemunhas e peritos, é considerada uma

vantagem, uma vez que aumenta a possibilidade de acordo. Não existem surpresas guardadas pelas partes, no que respeita a elementos de prova, que possam prejudicar as garantias de defesa de uma das partes. A intervenção do juiz também se revela importante no sentido de evitar estas situações.

A circunstância de as testemunhas deporem por escrito e num momento prévio também é assinalada como positiva, integrando-se desde logo esse elemento de prova no processo, sem prejuízo de contra-interrogatório posterior. O contra-interrogatório incide, aliás, no testemunho escrito, sendo eficaz na medida em que se encontra balizado pela declaração escrita.

A prova pericial não se afasta significativamente deste cenário, sendo essencialmente apresentada pelas partes.

Os peritos devem chegar a um entendimento em relação aos pontos em que estão e não estão de acordo.

Esta é uma tarefa dos peritos e das partes, estas na medida em que devem assegurar que os peritos trabalham em conjunto com o objectivo indicado, e não do tribunal, que se limita depois, face aos meios de prova (eventualmente) apresentados, a decidir quanto aos pontos em relação aos quais não estão de acordo.

2.5. Sumário

- O número de juízes na Irlanda é de cerca de 140 (para uma população de perto de quatro milhões e meio de habitantes).
- Nos processos de valor superior a 38 092 euros, existe apenas uma possibilidade de recurso, do *High Court* (primeira instância) para o *Supreme Court*.
- O *Commercial Court* constitui uma divisão altamente especializada do *High Court*, com competência para dirimir litígios com natureza comercial, excluindo matéria de concorrência ou de insolvência, tendo começado a funcionar no início de 2004.
- O tribunal tem competência para julgar litígios de natureza comercial de valor superior a um milhão de euros, embora, independentemente do valor da ação, o juiz tenha a possibilidade de, a pedido de uma das partes, incluir qualquer litígio de natureza comercial na lista de processos admitidos.
- A percentagem de processos de valor superior a um milhão de euros é de cerca de 70 por cento.
- A duração média de um processo é de 22 semanas, sendo que metade se encontra concluído no prazo de três meses.

- O juiz apenas profere sentença, na sequência do julgamento, em 35 por cento dos casos, sendo que em cerca de 55 por cento dos processos as partes chegam a acordo depois da intervenção do juiz, na fase inicial ou no julgamento.
- O processo divide-se em duas fases principais, uma prévia ao julgamento e outra o próprio julgamento, sendo este o momento-chave do processo.
- Na fase prévia ao julgamento, é dada grande importância à gestão processual por parte do juiz.
- No *Commercial Court*, pretende-se que: (i) as questões a discutir em matéria de facto e de direito fiquem, sempre que possível, definidas antes do julgamento; (ii) o processo decorra de maneira justa, expedita e com vista a minimizar os custos. Para prosseguir este objetivo, é dada grande importância às *pre-trial hearings* (audiências prévias ao julgamento), em que se define como vai decorrer o processo e se estabelecem as regras processuais e os prazos aplicáveis.
- Salvo situações excecionais, não existe qualquer possibilidade de suspensão do processo ou adiamento de uma audiência, mesmo por acordo entre as partes. Esta regra, mal entendida num primeiro momento, acabou por ser aceite.
- O juiz pode, a pedido das partes ou oficiosamente, suspender o processo, por um período não superior a 28 dias, para que as partes reflitam sobre o recurso a meios de resolução alternativa de litígios. Esta solução parece ter efeitos positivos, embora os *solicitors* se sintam por vezes pressionados pelo juiz.
- As partes devem apresentar vários documentos relativos ao processo e ao julgamento, preenchendo formulários predefinidos, que permitem organizar as diligências, sendo indicados as peças processuais e os elementos de prova, já apresentados e a indicar, a duração estimada do julgamento, uma cronologia dos factos a referir nas alegações iniciais e vários aspetos relacionados com os peritos e outras testemunhas.
- Pretende-se, e na generalidade dos casos consegue-se, que exista acordo entre as partes quanto ao desenrolar da ação, aos prazos e às diligências nas várias audiências, atuando os mandatários das partes com grande transparência em matéria processual.
- O processo é essencialmente oral, sendo gravado tudo o que é dito em tribunal. As partes devem indicar o tempo das suas intervenções, o qual é geralmente cumprido com rigor.
- O julgamento começa com as alegações iniciais dos mandatários das partes, momento no qual as partes expõem o seu caso, incluindo argumentação de facto e de direito.
- A relevância de algumas formalidades ligadas a tradições do sistema irlandês, como o uso da peruca ou o ritual de entrada do juiz, contrasta com um processo dinâmico e com audiências que decorrem a um ritmo elevado, sem

interrupções quando se muda de causa e a possibilidade de entrada e saída da sala de *barristers* e *solicitors* em qualquer momento.

- O carisma do presidente do tribunal e a sua capacidade para se fazer ouvir e respeitar pelas partes é apontado como uma das principais razões para o sucesso do tribunal.
- O juiz presidente decide, por um lado, se um processo é admitido no *Commercial Court* e, por outro lado, em caso de resposta afirmativa, qual o juiz mais adequado para tratar do caso, tendo em conta a matéria e a complexidade. Não vale aqui, portanto, o princípio do juiz natural.
- A circunstância de as testemunhas deporem por escrito e num momento prévio ao julgamento é apontada como positiva, uma vez que aumenta a possibilidade de acordo e evita perdas de tempo para discutir factos não controvertidos. As testemunhas são depois ouvidas, se tal se revelar necessário, através de contra-interrogatório.
- No que respeita à prova pericial, os peritos indicados pelas duas partes devem chegar a acordo quanto aos factos em relação aos quais existe divergência, apenas se discutindo estes a partir desse momento.

Capítulo 3

Amtsgericht Dippoldiswalde e Landgericht Dresden

3.1. Introdução

Após a análise teórica dos direitos processuais alemão, inglês e italiano, definimos como prioritária a visita a tribunais alemães, tendo em conta a eficiência do seu funcionamento e a proximidade com o sistema processual português ao nível dos princípios e das regras.

Optámos por visitar o *Amtsgericht* Dippoldiswalde (www.justiz.sachsen.de/agdw) e o *Landgericht* Dresden (www.justiz.sachsen.de/lgdd), na sequência de um contacto estabelecido previamente com um juiz do *Amtsgericht*.

Trata-se de duas cidades do estado federado da Saxónia (Sachsen), situado na antiga República Democrática Alemã (RDA), que tem a cidade de Dresden como capital.

A visita decorreu nos dias 15 e 16 de julho, tendo a equipa sido recebida pelo Dr.º Volker Reichel, que acumula atualmente funções de juiz e de administração (diretor adjunto – *Stellvertretender Direktor*) no *Amtsgericht* Dippoldiswalde, e reunido com o diretor do *Amtsgericht* Dippoldiswalde, o presidente do *Landgericht* Dresden e vários juizes. Foi igualmente possível assistir a várias audiências.

No *Amtsgericht* Dippoldiswalde, um tribunal de primeira instância relativamente pequeno, tivemos a oportunidade de falar com o diretor e o diretor-adjunto e conhecer a realidade de um tribunal de comarca. Este tribunal tem competência para decidir os litígios de menor valor e os crimes de menor gravidade. Em matéria cível, tem competência para os litígios de valor inferior a cinco mil euros e outras questões, designadamente relacionadas com o arrendamento de casas de habitação, com questões familiares e registrais e insolvências (§ 2 da *Insolvenzordnung*), independentemente do valor da causa, sendo a sua decisão definitiva nas causas de valor inferior a 600 euros.

No *Landgericht* Dresden, um tribunal com uma dimensão significativa, falámos com o presidente e com vários juizes, tendo tido a oportunidade de assistir a diversas audiências, de primeira e segunda instância. Este tribunal

tem competência, em matéria cível, para julgar, em primeira instância, os processos de valor superior a cinco mil euros e para decidir os recursos interpostos dos *Amtsgerichte* situados na sua jurisdição (desde que o valor seja superior a 600 euros).

O objetivo passava por perceber o funcionamento do sistema judicial alemão, aproveitando a visita a estes dois tribunais para colocar questões sobre todos os aspetos considerados relevantes.

Este capítulo tem como objetivo descrever e analisar o funcionamento dos tribunais alemães, utilizando as visitas realizadas como referência.

3.2. Enquadramento na organização judiciária alemã

A organização judiciária alemã encontra-se dividida, tal como a portuguesa, em jurisdições.

Além do Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) e dos tribunais constitucionais de cada um dos estados federados, existem, no direito alemão, cinco jurisdições: a ordinária, a administrativa, a financeira, a laboral e a social (artigo 95.º da Lei Fundamental alemã, a *Grundgesetz*). Cada ordem jurisdicional tem uma estrutura própria.

A jurisdição ordinária corresponde à jurisdição judicial portuguesa, tendo os seus tribunais intervenção em matérias cíveis (incluindo comerciais), criminais e de jurisdição voluntária (nomeadamente, de natureza tutelar e registral). Às demais correspondem os casos que se ligam à respetiva designação.

Tal como ocorre entre nós, também no sistema alemão os tribunais se encontram organizados em razão da competência hierárquica, para efeitos de recurso. Deste modo, encontramos, igualmente, tribunais de primeira e de segunda instância, bem como tribunais supremos, em cada ordem jurisdicional. Os dois primeiros pertencem ao âmbito estadual, só o mais elevado tendo natureza de tribunal federal.

A Lei de Organização Judiciária de 1877 (*Gerichtsverfassungsgesetz – GVG*), na versão atual, estabelece o quadro dos tribunais ordinários.

Assim, encontramos dois tipos de tribunais de primeira instância⁸. Na base, os *Amtsgerichte*, tribunais de comarca, chamados a resolver conflitos de menor valor (litígios com valor até cinco mil euros e outras questões, como de arrendamento de casas de habitação, de família, insolvência, etc.), nos termos do §23.º da GVG. Em determinados estados federados, é designado um *Amtsgericht* que concentra todos os processos referentes a determinadas matérias, designadamente insolvências, em relação às quais é sempre competente o *Amtsgericht* Dresden. O primeiro tribunal que visitámos foi o

⁸. Esta solução foi criticada pelo presidente do *Landgericht* Dresden, por entender que não contribui para uma melhor justiça.

Amtsgericht Dippoldiswalde, cidade com cerca de 10 mil habitantes, situada a 20 quilómetros de Dresden.

A par destes, temos os *Landgerichte*, tribunais regionais que intervêm nas causas cíveis de maior valor e nos processos relativos a crimes de maior gravidade. Estes tribunais encontram-se organizados em secções civis e criminais e julgam em primeira instância as questões para que não são competentes os *Amtsgerichte*, tendo assim uma competência residual. Visitámos o *Landgericht* Dresden, um dos principais do estado federado, uma vez que se trata da sua capital e maior cidade.

De notar que, em Dresden, para além do *Landgericht*, existe um *Amtsgericht*, que trata, em primeira instância, dos processos de menor valor, e um *Oberlandesgericht*, tribunal regional superior, última instância ao nível do estado federado, tendo competência para apreciar os recursos das sentenças proferidas pelos *Landgerichte* e, em certos casos, diretamente dos *Amtsgerichte*.

No topo da hierarquia, encontra-se o *Bundesgerichtshof*, tribunal supremo da jurisdição ordinária (tribunal federal). Em matéria cível, tem a sua competência limitada à apreciação de questões de Direito, competindo-lhe apreciar os recursos interpostos de decisões dos *Oberlandesgerichte* e, *per saltum*, diretamente dos *Landgerichte*, quando as partes assim o acordarem e desde que haja apenas matéria de direito a apreciar.

3.3. *Amtsgericht* Dippoldiswalde e *Landgericht* Dresden – Da teoria à prática

3.3.1. Questões de organização e de logística

3.3.1.1. Carreira e trabalho dos juízes

Os juízes são distribuídos pelos tribunais e em função da matéria, tendo em conta uma avaliação do número de horas de trabalho necessárias. As estatísticas definem quantos juízes são necessários para cada tipo de litígios.

Assim, por exemplo, é possível que em determinado tribunal sejam necessários 2,3 juízes para tratar de litígios cíveis e 3,7 para tratar de litígios criminais. Neste caso, será necessário que, pelo menos, um juiz dedique uma parte do seu tempo de trabalho a cada uma destas áreas.

Para além disso, também estão estabelecidas percentagens de número de horas relativas ao trabalho de administração do tribunal. Por exemplo, o presidente e o vice-presidente de um *Landgericht* trabalham a 80 por cento e 60 por cento na administração do tribunal, respetivamente.

O presidente do *Landgericht* é escolhido pelo ministro da Justiça de cada estado federado e tem poderes de supervisão sobre os outros juízes e sobre os funcionários. Já o diretor do *Amtsgericht* tem apenas poderes de supervisão sobre os funcionários, mas não sobre os juízes, o que é apontado como uma dificuldade de gestão.

Segundo pudemos apurar, existe um problema complexo de planeamento da sucessão de juízes, em especial na Saxónia, uma vez que, quando da reunificação, foram realizados concursos para a seleção de um grande número de juízes, tendo naquela altura, por motivos de necessidades de recrutamento, diminuído o nível de qualificação⁹. Estes juízes, cerca de 50 por cento dos atualmente existentes na Saxónia, têm agora uma idade a rondar os 50 anos, notando-se uma tendencial falta de motivação da parte de alguns, sendo difícil para a administração dos tribunais lidar com estas situações. Assim, e com vista a evitar que se repita uma nova contratação “em bloco” de juízes por necessidade, são recrutados todos os anos, na Saxónia, 15 novos juízes.

⁹ Em cerca de mil juízes na Saxónia, apenas 10 por cento transitaram da antiga RDA. Muitos deixaram de ser juízes, uma vez que se considerou que tinham algum tipo de ligação ao anterior poder político, não cumprindo assim o requisito da independência.

O poder de supervisão é exercido pelo presidente do *Landgericht*. Mesmo assim, este poder sobre os juízes, por parte do presidente, considerado como um aspeto muito positivo pelas pessoas com quem falámos, constitui uma questão bastante sensível, uma vez que pode contender com o princípio da independência dos juízes. A independência dos juízes leva a que estes, entre outros aspetos, possam escolher os casos a que dão prioridade no tratamento daqueles que lhes foram distribuídos. Segundo nos foi dito, acontece por vezes os juízes darem prioridade a processos de menor dimensão e menos complexos, com vista à sua resolução num período razoável, ficando assim os processos mais complexos relegados para segundo plano.

Os fundamentos apresentados para justificar a situação descrita residem frequentemente na excessiva carga de processos, impeditiva do seu tratamento simultâneo, sendo que se encontram implementados mecanismos de redistribuição de processos, consistentes na realocação dos processos mais recentemente atribuídos aos juízes em questão, com vista à prevenção de situações de entorpecimento de processos mais antigos.

O presidente do *Landgericht*, no âmbito dos seus poderes de supervisão, não pode fazer muito para resolver estas situações, até por existir o risco de, no caso de chamar a atenção de um juiz para o problema acima descrito, ser alvo da acusação de estar a pôr em causa a sua independência.

Na conversa que mantivemos com o presidente do *Landgericht*, foi-nos dito que, havendo uma reclamação por atraso num processo, ele analisa-o e conversa depois com o juiz em causa a título informal, embora com grande cautela, tendo sempre em atenção a situação particular em que a pessoa se encontra.

Importante nesta matéria é um órgão denominado *Präsidium*.

O *Präsidium* é um órgão de autoadministração judicial (*gerichtliches Selbstverwaltungsorgan*) a funcionar em todos os tribunais alemães, composto pelo presidente ou juiz-administrador (*aufsichtsführender Richter*), bem como por um determinado número de juízes eleitos pelos seus pares que integram o tribunal em questão, o qual varia em função da sua dimensão.

O *Präsidium* dispõe de alguns poderes que podem ajudar a ultrapassar ou, pelo menos, minimizar o referido problema.

Por um lado, pode definir casos especializados, mesmo no âmbito dos processos cíveis, e colocar um ou mais juízes a tratar desses casos. Não existe, contudo, especialização em função do valor da ação (exceto, claro, no que respeita à delimitação da competência dos *Amtsgerichte* e dos *Landgerichte*).

O presidente do *Landgericht* é favorável à especialização, pois, na sua opinião, pode melhorar a qualidade das decisões. No entanto, salienta que existe uma grande resistência da parte dos juízes, que querem tratar de questões diversas, para assim não ficarem confinados exclusivamente a uma determinada matéria.

Por outro lado, o *Präsidium* pode decidir dar mais ou menos casos a um juiz, tendo em conta, entre outros aspetos, o seu volume de trabalho. Torna-se assim possível, caso um juiz não trate dos processos mais complexos, deixar de lhe distribuir novos processos, incentivando-o deste modo a trabalhar naqueles.

Uma solução que foi encontrada para fazer face ao problema dos juízes menos eficientes, ou com um nível de rendimento inferior ao desejado, consistiu em permitir um acesso aberto, por parte de todos os juízes, às estatísticas de processos pendentes ou resolvidos, possibilitando assim que aqueles consigam ver os processos que cada juiz tem e o número de processos mais antigos que se encontram pendentes. Segundo informação que nos foi transmitida, tratou-se de uma medida excepcional, de que os juízes não gostaram, mas bem-sucedida, uma vez que estes a aceitaram. A medida acabou por ter um efeito positivo no rendimento posterior individual de cada juiz.

No âmbito dos seus poderes de supervisão, o presidente tem apenas a possibilidade de aplicar a sanção advertência ou censura ("*Ermahnung*" e "*Verweis*"), que pouca eficácia tem ao nível da alteração do comportamento do seu destinatário. Outras sanções (designadamente a exoneração, suspensão, transferência compulsiva e sanção pecuniária) podem ser aplicadas por decisão de um tribunal especializado (*Dienstgerichtshof*), composto apenas por juízes, o que, segundo as pessoas com quem falámos, torna o mecanismo pouco útil. De acordo com a informação que nos foi transmitida, existem

muito raramente casos de exoneração de um juiz, o que apenas sucede em situações extremas, nomeadamente a prática de crimes graves.

Em qualquer caso, a maioria dos juizes não aprecia que a sua credibilidade e eficiência seja posta em causa, tendo a publicação de estatísticas sido indicada pelo presidente do *Landgericht* como um incentivo (e um argumento) para melhorarem a sua produtividade.

Em relação ao acesso à profissão, no seguimento da conclusão dos estudos universitários de Direito, os quais terminam com a aprovação no primeiro exame estadual (*erstes Staatsexamen*), organizado em cada um dos estados federados (*Länder*) por uma entidade autónoma das universidades (*Justizprüfungsamt*), os juristas alemães frequentam uma formação unitária, complementar e pós-universitária, a qual tem início com um estágio profissional (*Referendariat*). O estágio profissional tem a duração de dois anos e divide-se em períodos, no âmbito dos quais o estagiário passa por tribunais, escritórios de advogados e serviços da administração pública. Findo este estágio, há lugar a um segundo exame estadual – *zweites Staatsexamen* –, composto por provas escritas e orais, e cuja conclusão habilita o formando ao exercício de qualquer profissão jurídica.

Finda a formação complementar unitária, os juristas que escolham desempenhar a profissão de juiz (e sejam nomeados pela entidade competente no estado federado, nomeadamente com base na classificação obtida no segundo exame estadual) têm um primeiro período experimental de três anos, passando um ano no Ministério Público, um ano num *Amtsgericht* e um ano num *Landgericht*.

Depois deste período experimental, passam a juizes contratados, por tempo indeterminado, começando por desempenhar funções no Ministério Público.

3.3.1.2. Seguros de assistência judiciária

O seguro de proteção jurídica é estabelecido por via de um contrato de seguro celebrado entre o segurado e a seguradora, nos termos do qual, como contrapartida do pagamento de um prémio por parte do segurado, a seguradora suporta os custos incorridos pelo segurado no âmbito de um processo judicial (custas judiciais, honorários de advogados, custos de produção de prova e, eventualmente, os custos incorridos pela parte contrária).

Em regra, na Saxónia, tendo ou não sido acionado o seguro de proteção jurídica, estipula-se um montante fixo de honorários para a ação, que não depende do tempo despendido pelo advogado com o processo, mas antes do

valor da causa. Logo, o advogado tem interesse em que o processo se resolva rapidamente, até porque receberá os seus honorários no final do processo.

Assim, e segundo nos foi transmitido, a prática atual consiste no pagamento de honorários fixos, determinados em função do valor da causa e independentemente de se realizar apenas uma sessão ou de se realizarem várias sessões de julgamento, enquanto antigamente o valor dependia da circunstância de haver testemunhas, peritos ou outros elementos que tornassem o processo mais complexo.

Existem valores pré-fixados para os honorários de advogados (nos termos da Lei dos Honorários dos Advogados – *Rechtsanwaltsvergütungsgesetz*), que não sendo obrigatórios, são normalmente seguidos. Havendo resolução do litígio por acordo (transação judicial), o valor dos honorários dos advogados intervenientes aumenta, nos termos da lei referida, o que constitui um grande incentivo à resolução amigável de litígios.

3.3.1.3. Organização do tribunal e das salas de audiências

Nas sessões a que assistimos, quer no *Amtsgericht* quer no *Landgericht*, não existiam funcionários nas salas de audiência, estando apenas o juiz, ou os juízes, nos casos de tribunal coletivo.

Numa sessão de segunda instância no *Landgericht*, a audiência começou no horário previsto, tendo as partes e os seus mandatários sido chamados para dentro da sala pelos juízes, através de altifalantes, sem intervenção de qualquer funcionário. Noutra sessão, esta de primeira instância, a juíza abriu as portas da sala e chamou as partes e os mandatários.

Outro aspeto digno de registo é a circunstância de advogados, juízes e partes entrarem e circularem em torno da sala de audiências todos pelo mesmo sítio. Não existe uma porta reservada ao juiz, que se cruza assim com as partes, antes da sessão, à entrada na sala.

O juiz tem um gravador, com dimensões relativamente pequenas, decidindo quando é que começa a gravar.

As alegações e os depoimentos são resumidos para o gravador pelo juiz, ficando assim registados em discurso indireto. Depois de feita a gravação, o juiz reproduz-la diante das partes e dos seus mandatários e pergunta-lhes se concordam com o seu conteúdo. Não assistimos a nenhuma situação em que tivesse havido discordância em relação ao conteúdo da descrição feita pelo juiz.

O gravador, utilizado desta maneira, constitui, assim, uma peça fundamental do processo, uma vez que permite definir e resumir de forma clara, e por acordo entre as partes, o que se vai passando na audiência. É uma boa

forma de sintetizar tudo o que vai decorrendo na ação, tornando mais claro para os intervenientes o rumo do processo. Em sede de recurso, esta gravação também pode ser importante, uma vez que a análise vai incidir nestes resumos feitos pelo juiz e em relação aos quais as partes concordaram.

Tudo o que é gravado é transcrito e enviado para as partes.

Em geral, as formalidades são reduzidas ao mínimo, existindo um contacto e uma interação normal entre juízes e mandatários.

3.3.2. Resolução alternativa de litígios

3.3.2.1. Mediação

Um dos temas do momento no sistema judicial alemão é a mediação, que suscita grande debate a nível nacional.

O artigo 15.º-A da EGZPO (Lei de Introdução ao Código de Processo Civil) permite desde 2000 que os estados federados imponham a mediação obrigatória como condição para a admissibilidade de ações com valor não superior a 750 euros ou, independentemente do valor, para as ações que tenham por objeto litígios de vizinhança, questões relativas à afetação da honra, desde que não tenha sido praticada por via dos órgãos de comunicação social, ou a violação da lei da igualdade no âmbito de relações obrigacionais. Foi adotada legislação nesse sentido em poucos estados federados, entre os quais não se inclui a Saxónia.

Mesmo antes de a nova lei da mediação (*Mediationsgesetz*) estar em vigor, era possível e relativamente comum o juiz proferir um despacho aconselhando as partes a recorrerem à mediação. Após a entrada em vigor da nova lei da mediação alemã, o referido despacho continua a consubstanciar uma mera recomendação, que não vincula as partes. Assim, e em suma, a mediação é uma fase eventual, que tem lugar oficiosamente, com o acordo das partes, ou a requerimento destas.

Alguns juízes estão a fazer formação específica neste domínio. Há um modelo de mediação interna do tribunal que está ainda a dar os primeiros passos, no qual a função de mediador cabe a um juiz, podendo falar-se a este propósito de mediação judicial ("*gerichtsinterne Mediation*"). A carga de trabalho ao nível de ações judiciais será reduzida proporcionalmente em relação aos juízes que desempenham funções de mediação.

A mediação poderá ser iniciada em qualquer fase do processo, falando-se na figura do processo híbrido ("*Hybridverfahren*"). Com efeito, o processo judicial e o processo de mediação correm paralelamente e poderá não haver suspensão do processo judicial se houver recurso à mediação. Esta circunstância poderá implicar que as partes estejam mais recetivas à resolução

alternativa de litígios, designadamente em virtude dos resultados da produção da prova em sede de audiência de julgamento e da avaliação das respetivas probabilidades de sucesso no âmbito do processo judicial.

O juiz mediador não poderá ser o juiz da causa, se o processo seguir para julgamento, sob pena de os princípios da mediação serem desvirtuados, nomeadamente no que respeita à confidencialidade da informação trocada durante as várias sessões. O juiz mediador não assume, assim, as funções de juiz quando atua como mediador.

Segundo a opinião do presidente do *Landgericht*, os advogados estão a começar a aderir à mediação e a perceber a vantagem da resolução mais rápida dos processos.

3.3.2.2. Conciliação

A mediação não deve ser confundida com a conciliação, feita pelo juiz da causa no âmbito do processo, normalmente em audiência (preliminar ou final).

Tivemos oportunidade de assistir a uma audiência, na qual o juiz demonstrou às partes que o melhor caminho era o acordo, dirigindo-se em especial a uma delas, mais inflexível, dizendo que a sua posição era bastante frágil. Para além disso, o juiz alertou ambas as partes para a circunstância de os custos da prova pericial a produzir serem susceptíveis de consumir qualquer vantagem patrimonial que poderia advir de uma sentença favorável às respetivas pretensões. O juiz acabou por fazer uma proposta, num valor intermédio, com as partes a disporem de algum tempo para discutir a questão com os seus mandatários fora da sala de audiências. A proposta acabou por ser aceite, após alguma hesitação, tendo assim encerrado o processo.

A importância da mediação e da conciliação, como meios de se chegar a um acordo, em vez de se esperar por uma decisão de um terceiro (juiz), pôde ser igualmente comprovada pela existência de brochuras sobre a matéria no tribunal. O slogan utilizado – “*Schlichten ist besser als Richten*” – pode ser traduzido por “O acordo é melhor do que o julgamento”.

Segundo os dados recolhidos, a taxa de processos que são concluídos por acordo é de cerca de 30 por cento.

3.3.2.3. Arbitragem

Em relação à arbitragem, segundo o presidente do *Landgericht*, a mesma não é muito popular na Saxónia, uma vez que os tribunais são rápidos. É preciso notar, acrescentamos nós em relação a este ponto, que se trata de uma região um pouco distante dos grandes centros de decisão da economia alemã, não existindo assim muitos processos de grande valor.



O presidente do *Landgericht* chama ainda a atenção para o problema de, com a privatização da justiça, os tribunais judiciais poderem deixar de fiscalizar a atividade económica.

3.3.3. Ação declarativa – Questões processuais

Neste ponto, procede-se à descrição de alguns aspetos do processo civil alemão, tendo como fonte a experiência adquirida nas visitas ao *Amtsgericht* Dippoldiswalde e ao *Landgericht* Dresden.

Não retomamos nesta sede aspetos de regime, uma vez que a sua descrição e análise pormenorizada consta do relatório jurídico, para aí se remetendo.

Aprofundamos aqui quatro pontos que nos pareceram especialmente relevantes na caracterização do processo civil alemão, por contraposição com o processo civil português: a intervenção significativa do juiz ao longo do processo, o regime da citação, os poderes do juiz na fase inicial e as questões relativas à prova.

A execução consta de um capítulo à parte, uma vez que não é encarada no direito alemão como um processo.

3.3.3.1. Intervenção do juiz

Segundo o que pudemos observar, o juiz tem uma intervenção significativa, em especial nas audiências realizadas, quer no início do processo quer no julgamento propriamente dito.

No que respeita à tentativa de conciliação, tivemos a oportunidade de assistir a uma sessão, no *Amtsgericht*, a que já se fez referência (v. *supra* 3.3.2.2), na qual o juiz informou as partes que ia desligar o gravador para que se tentasse chegar a um acordo.

O juiz procurou incentivar as partes e os seus mandatários no sentido de obterem um acordo. Face à renitência de uma das partes em aceitar o acordo, o juiz acabou mesmo por declarar que se estivesse na sua posição, aceitaria. A parte acabou por aceitar.

Em relação ao princípio da verdade material, consagrado em termos amplos, no que respeita aos poderes processuais do juiz para a alcançar, no artigo 139.º da ZPO, foi-nos transmitido que se trata de um equilíbrio muito perigoso. Isto porque o tribunal se está a substituir às partes, no que concerne ao primeiro impulso, na introdução de alguma matéria no âmbito do processo. O ideal seria esta possibilidade de as partes completarem os fundamentos que servem de base à acção ou defesa ser conferida pelo juiz por

escrito, mas nada impede que o seja em qualquer momento, incluindo na última audiência.

Nos processos em que está em causa um pedido de indemnização em que o valor dos danos seja controvertido entre as partes, o juiz tem ampla liberdade, nos termos do artigo 287.º da ZPO, para decidir quais os elementos de prova necessários, podendo também fixar livremente o valor dos danos, tendo em conta a sua análise dos meios de prova utilizados.

Em duas das audiências a que assistimos, no *Amtsgericht* e no *Landgericht*, as partes e os advogados levantaram-se, aproximando-se no primeiro caso do juiz e no segundo dos juízes, por se tratar de tribunal coletivo, tendo estado a discutir, como se se tratasse de uma reunião, os elementos de prova, em ambos os casos fotografias. Mantendo sempre o respeito mútuo, juízes, mandatários e partes iam dando a sua opinião sobre as questões em causa, não existindo uma ordem predefinida para a intervenção de cada um.

Segundo a informação recolhida, tradicionalmente apenas os advogados falavam com o juiz. Atualmente, as partes intervêm diretamente na discussão do pleito, o que é apresentado como positivo, uma vez que assim percebem e participam na administração da justiça. É realmente de realçar a informalidade com que decorre a sessão, destacando-se ainda a participação “livre” das partes.

Os adiamentos de audiências por acordo das partes são muito raros e o juiz tem o poder de decidir sobre a questão, dependendo das circunstâncias do caso e das razões apontadas pelas partes.

É muito importante que as partes percebam que o juiz conhece o caso e, neste sentido, é fundamental que o processo não fique muito tempo parado. Quanto mais rapidamente decorrer o processo, melhor o juiz conhecerá o caso, como nos foi dito pelo presidente do *Landgericht*.

3.3.3.2. Citação

No que respeita à citação, percebemos que não se trata de um problema no direito alemão, ao contrário do que sucede em Portugal.

Em primeiro lugar, não se admite a recusa da citação pelo réu. Colocada esta questão, o juiz do *Amtsgericht* Dresden nem sequer percebeu de que é que estávamos a falar.

A carta não tem de ser enviada com aviso de receção, bastando o registo de que foi entregue na caixa do correio do destinatário. Um aspeto prático relevante é a identificação na porta das casas e prédios na Alemanha. Estando o nome da pessoa na porta, a certeza sobre o local de residência da pessoa aumenta consideravelmente.

No caso de não ser possível encontrar o réu, o processo é relativamente célere, pedindo-se ao autor, às conservatórias de registo e à polícia elementos complementares que permitam proceder à citação, passando-se, então, em último recurso, à citação pública. A citação pública depende de autorização judicial, sendo a correspondente notificação afixada no tribunal ou introduzida em sistema electrónico de informação de acesso público. A citação considera-se realizada decorrido um mês desde a disponibilização da informação nos termos referidos, embora o tribunal possa alargar este prazo.

O endereço oficial, isto é, o endereço do réu conforme se encontra registado nos serviços civis competentes (*Bürgerämter*) é relevante para efeitos judiciais, considerando-se o réu citado no caso de a carta ser remetida para a morada registada.

Em suma, com o depósito da citação na caixa de correio, dá-se a inversão do ónus da prova: o réu tem de provar que não obteve conhecimento da citação, com motivo justificado, designadamente por ter comunicado a alteração do seu domicílio ou ter estado fora do país durante determinado período.

3.3.3.3. Poderes do juiz na fase inicial

Em teoria, após a apresentação da petição inicial, o tribunal pode convocar uma audiência preliminar (artigo 275.º da ZPO), ou, em alternativa, optar por um processo preliminar escrito (artigo 276.º da ZPO).

No âmbito do processo preliminar escrito, o juiz concede, com a citação, um prazo para o réu contestar, sendo que no processo com audiência preliminar a concessão de prazo para a contestação poderá tanto ter lugar em momento prévio à audiência preliminar (mediante despacho escrito) como durante a mesma.

Questionado sobre como decide entre estas duas opções, o juiz informou-nos que o processo, nos tribunais alemães, é quase sempre escrito, não se colocando, na prática, esse problema.

Em relação a articulados eventuais (réplica e tréplica), a decisão cabe sempre ao juiz, que decide tendo em conta as circunstâncias e a complexidade do caso, apenas notificando as partes para esse efeito quando entenda que tem utilidade para o decurso normal do processo.

A lei alemã permite que o juiz formule por escrito propostas de acordo (artigo 278.º, n.º 6, da ZPO), o que acontece com muita frequência. O juiz informou que recorre várias vezes a essa possibilidade, sempre que entenda que se trata da melhor forma de resolver o litígio.

3.3.3.4. Questões relativas à prova

No que respeita à produção de prova testemunhal, o depoimento escrito é raro, só sendo admitido em situações excepcionais, pelo que, em regra, as testemunhas depõem oralmente.

O juiz tem a faculdade de dispensar testemunhas, se entender que o seu depoimento (já) não é necessário para a decisão da causa.

Assistimos ao depoimento de uma testemunha num processo a decorrer, em primeira instância, no *Landgericht*. A juíza começou por conduzir o depoimento, tendo colocado várias questões à testemunha. Durante o período em que a juíza conduziu o depoimento, apenas se verificou uma intervenção de um dos advogados, que colocou uma questão, a qual foi rapidamente respondida. As respostas não são gravadas, resumindo depois a juíza o depoimento da testemunha para o gravador, a que se segue a aprovação do teor do resumo por parte da testemunha (v. *supra* 3.3.1.3).

De realçar ainda que as testemunhas apenas prestarão juramento se o tribunal o considerar essencial e as partes não prescindirem do juramento, sendo que o mesmo terá lugar após o depoimento

O juiz pode requerer a produção de prova pericial ou por inspeção, mesmo que as partes não o tenham feito, se entender que é útil para a decisão.

A prova pericial é um dos principais problemas da justiça cível alemã, constituindo um entrave à celeridade processual. Os peritos demoram algum tempo a fazer os relatórios e estes não são, muitas vezes, conclusivos.

3.3.3.5. Elementos de processo consultado

Tivemos a oportunidade de consultar a pasta de um processo no *Amtsgericht*, com o objetivo de perceber como é que se encontra organizado.

Tratava-se de um processo de indemnização por levantamento indevido de caução, que deu entrada a 22 de fevereiro de 2012. Na audiência a que assistimos as partes chegaram a acordo.

A petição inicial começa com o pedido, no valor de 1022,58 euros, mais juros de mora correspondentes a 5 por cento do pedido, honorários dos advogados (prejudiciais) e custas. A fundamentação é muito sumária, tendo a petição inicial três páginas.

Posteriormente, foi proferido a 19 de março de 2012 despacho a ordenar a citação e a decidir que a fase inicial do processo deveria ser realizada por escrito.

Foi apresentada uma contestação, com poucas páginas, na qual foram deduzidas exceções perentórias (diversos danos no imóvel arrendado por uso indevido do autor/arrendatário – *Überschreitung des Mietgebrauchs*).

O juiz apresentou uma proposta de acordo por escrito, nos termos da qual o réu devolveria 600 euros ao autor, tendo o réu recusado a proposta.

No presente caso, houve lugar a prova pericial.

A 13 de julho de 2012, foi submetido requerimento de alteração de pedido, notificado na audiência de julgamento, mediante notificação presencial com entrega de cópia.

Na audiência a que se assistiu, no dia 15 de julho de 2012, as partes chegaram a acordo, nos termos do qual o réu se comprometia a devolver ao autor 450 euros.

3.3.4. Execução

O primeiro aspeto a salientar no que respeita à execução no direito alemão refere-se à circunstância de não se tratar de um processo propriamente dito, mas de um mero procedimento administrativo que corre junto de um tribunal.

A questão de fundo já se encontra, em regra, resolvida, na ação declarativa, existindo um título judicial que apenas poderá ser impugnado em situações excepcionais, que servirá de base aos atos executivos posteriores.

Para além dos que têm natureza judicial, apenas constituem títulos executivos o equivalente à injunção do direito português (*Mahnverfahren*) e os documentos autênticos, embora estes apenas em situações limitadas¹⁰. Não existe, como no direito português, um amplo leque de títulos executivos, transportando-se para a ação executiva os problemas da ação declarativa.

A oposição à execução é admissível, em termos limitados do ponto de vista quantitativo, dada a maior certeza associada à escassez de títulos executivos consagrados, sendo uma ação declarativa autónoma.

A lei alemã não elenca de forma taxativa os meios de defesa que a parte pode invocar em relação ao título executivo ou à obrigação que lhe está subjacente. No entanto, o meio de defesa invocado tem de ser superveniente em relação ao último debate oral sobre a matéria de facto.

Os actos de penhora poderão ser impugnados pelo executado por via do instituto processual da “*Erinnerung*”, previsto no artigo 766.º da ZPO.

Na Alemanha, o credor tem um papel fundamental na execução.

No caso de pretender penhorar saldos bancários, o credor, que pode solicitar informações às instituições de crédito, deve entregar, no(s) banco(s) em que tenha conhecimento de que o devedor tem uma conta bancária, uma declaração emitida pelo *Rechtspfleger* (figura que corresponde a um oficial de justiça do sistema jurídico português), de modo a atestar a força executiva do título, não cabendo essa tarefa a qualquer outra pessoa.

¹⁰. Note-se que, se o título executivo não for uma sentença, o devedor tem de ser notificado antes de qualquer ato de penhora.

Cabe igualmente ao credor tomar as diligências necessárias para descobrir ou identificar os bens de que o devedor dispõe e que possam ser suscetíveis de integrar a execução.

3.4. Sumário

- Nos termos da lei de organização judiciária alemã, existem duas categorias de tribunais de primeira instância na jurisdição ordinária, com competências distintas. Os *Amtsgerichte*, tribunais de comarca, são chamados a resolver os conflitos de menor valor e os crimes menos graves. Os *Landgerichte*, tribunais regionais, intervêm nas causas cíveis de maior valor e nos crimes de maior gravidade.
- Os juízes são distribuídos pelos tribunais e em função da matéria, tendo em conta uma avaliação do número de horas de trabalho necessárias, sendo contabilizado o trabalho de administração.
- O presidente do *Landgericht* tem poderes de supervisão sobre os juízes e sobre os funcionários, enquanto o diretor do *Amtsgericht* tem apenas poderes de supervisão sobre os funcionários.
- O *Präsidium*, órgão de autoadministração judicial a funcionar em todos os tribunais alemães, tem poderes para definir matérias especializadas, alocando um ou mais juízes a esses casos, e pode decidir dar mais ou menos casos a um juiz, tendo em conta, entre outros aspetos, o seu volume de trabalho.
- A remuneração dos advogados por ação, em função do seu valor, e não por hora ou diligência efetuada, prática que observámos nos tribunais visitados, torna o processo mais célere, existindo igualmente um incentivo importante ao acordo, consistente no aumento do nível dos honorários dos mandatários.
- O nível de formalidade é muito baixo. Não existem funcionários na sala de audiências. As partes e os mandatários são chamados pelo juiz. A circulação é feita pelos mesmos locais, tal como a entrada e saída das salas.
- As alegações e os depoimentos das partes e das testemunhas são registados para um gravador, em discurso indireto, pelo juiz, obtendo-se o acordo das partes quanto ao seu conteúdo.
- Existe um grande debate na Alemanha em torno da mediação, podendo o juiz aconselhar as partes a recorrer a este meio de resolução de litígios. Os juízes estão a receber formação específica neste domínio, preparando-se um modelo de mediação judicial, em que a mediação é feita por um juiz, necessariamente diferente daquele que irá julgar a ação.
- A conciliação é incentivada quer pelos juízes quer pelo poder político. A taxa de processos que são concluídos por acordo é de cerca de 30 por cento.

- O juiz tem uma intervenção significativa ao longo do processo, em especial nas várias audiências realizadas. A informalidade é também visível dentro da sala de audiências, com juízes e partes a discutirem os elementos de prova lado-a-lado.
- Os adiamentos de audiências por acordo das partes são muito raros e só são aceites pelo juiz em situações excepcionais.
- A citação não é um problema no direito processual civil alemão, sendo o endereço oficial relevante para este efeito.
- A parte pode provar que não teve conhecimento do ato de citação, invocando motivo atendível.
- Apesar de estar prevista a possibilidade de processo com audiência preliminar, este é quase sempre escrito na fase prévia à audiência de julgamento.
- Os articulados eventuais (réplica e tréplica) estão dependentes de decisão do juiz, tendo em conta as circunstâncias e a complexidade do caso.
- O juiz formula propostas de acordo por escrito.
- O juiz tem a faculdade de dispensar testemunhas, se entender que o seu depoimento é desnecessário para a decisão da causa.
- O depoimento de testemunhas é conduzido essencialmente pelo juiz.
- A execução não é um processo no direito alemão, tratando-se de um procedimento administrativo que corre junto de um tribunal, o que resulta essencialmente do número limitado de títulos executivos.
- O credor tem um papel fundamental na execução, em especial na realização de atos executivos e no andamento do processo.

Capítulo 4

Conclusões

A análise das visitas aos tribunais estrangeiros, um irlandês e dois alemães, permite-nos concluir que existem diferenças significativas na forma como a justiça é administrada, não existindo uma resposta única para grande parte dos problemas que se colocam em torno da justiça económica.

As conclusões aqui apresentadas não constituem, assim, propostas, no sentido da sua imediata transposição para o direito português, servindo essencialmente de base para uma reflexão em torno de questões que é necessário discutir no nosso sistema.

Ficam aqui algumas conclusões, tendo em conta um raciocínio de abstração relativamente aos sumários dos dois capítulos principais deste relatório e partindo do pressuposto de que a Irlanda e a Alemanha são sociedades democráticas e desenvolvidas do ponto de vista económico e social, não sendo inadmissíveis, por princípio, as soluções consagradas nesses ordenamentos jurídicos:

- Um sistema jurídico pode ter dois tipos distintos de tribunais de primeira instância: um para os litígios de menor valor; outro para os litígios de maior valor (e para decidir os recursos do primeiro).
- É possível existir um tribunal especializado em matéria comercial, que não trate de processos de insolvência e que funcione de forma célere e eficaz.
- Mesmo nas ações de valor mais elevado, não é necessário que existam dois graus de recurso, sendo suficiente um para garantir, nos casos em que se justifique, uma reapreciação do caso.
- O carisma de um juiz e a sua capacidade para se fazer ouvir e respeitar é um fator importante para o bom funcionamento de um tribunal.
- O princípio do juiz natural pode ser afastado, com vantagens para uma boa administração da justiça, permitindo-se que entidade idónea, por exemplo um juiz ou grupo de juizes, selecione o juiz mais adequado para determinado caso, tendo em conta a matéria ou a complexidade.

- A existência de poderes de supervisão sobre funcionários e juízes por parte de um juiz presidente de um tribunal pode ter efeitos positivos, permitindo uma gestão mais eficaz.
- O nível de formalidade num tribunal não tem necessariamente de ser elevado para uma boa administração da justiça, podendo existir uma relação direta entre juiz, partes e mandatários com o objetivo de facilitar a tomada de decisão.
- Promovendo-se o diálogo entre as partes ou os seus mandatários no âmbito da ação ou fora dela, é possível que, num sistema, a maioria dos processos seja concluído por acordo e não na sequência de uma decisão por parte do juiz.
- A informação e o incentivo dados pelo juiz para a resolução de um litígio através de mediação pode ter efeitos muito positivos quer na economia quer no sistema jurídico, podendo ajudar a concluir alguns processos de forma mais célere e satisfatória para as partes, em comparação com a decisão ditada pelo juiz.
- O juiz pode ter uma intervenção significativa em matéria processual, definindo e orientando o processo em função das características do caso, nomeadamente a sua complexidade, e do comportamento das partes.
- É possível imaginar um sistema jurídico em que o juiz formule propostas de acordo por escrito.
- Pode conceber-se um sistema em que os mandatários das partes cheguem sistematicamente a acordo em relação aos pontos assentes e aos pontos controvertidos do processo e em relação a prazos e datas das audiências, com vista a tornar o processo mais expedito.
- A suspensão do processo ou o adiamento de audiências, mesmo por acordo entre as partes, pode ter efeitos nefastos não só no caso concreto como também na administração da justiça em geral, uma vez que a decisão será necessariamente menos célere.
- O preenchimento de formulários pelas partes ou pelos seus mandatários, relativamente a aspetos relacionados com as várias fases do processo, pode, em ações complexas ou de valor muito elevado, facilitar o andamento do processo, como um instrumento que permite uma maior organização.
- As alegações das partes podem ser essencialmente orais, permitindo, sempre que possível, a discussão imediata das questões levantadas.
- A gravação das alegações e dos depoimentos pode ser feita através de uma sùmula realizada pelo juiz, em discurso indireto, após ser obtido o acordo das partes em relação ao seu conteúdo.

- A adoção do depoimento escrito como regra, para além de aumentar a probabilidade de acordo, reduz o tempo da fase de instrução, em nome da eficácia, não sendo necessário ouvir as testemunhas em relação a aspetos que não são controvertidos.
- As testemunhas servem para provar determinado facto, pelo que se pode conceber um processo em que o juiz, em nome da eficácia, dispense testemunhas quando entenda que o seu depoimento não é necessário.
- A apresentação da prova pericial pelas partes garante, se as duas o fizerem, o contraditório, podendo o juiz promover uma discussão entre os peritos para formar a sua convicção.
- A execução não tem necessariamente de ser um processo, uma vez que pode não existir qualquer litígio entre as partes.

