

Justiça económica em Portugal

Entrevistas a empresas, advogados, juízes e entidades
representativas do setor

Coordenadores científicos

Mariana França Gouveia

Nuno Garoupa

Pedro Magalhães

Diretor executivo

Jorge Morais Carvalho

Redatora principal

Susana Santos



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 – Entrevistas a empresas, advogados,
juizes e entidades representativas do sector

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

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

**Entrevistas a empresas, advogados,
juizes e entidades representativas
do setor**

Coordenadores científicos

Mariana França Gouveia

Nuno Garoupa

Pedro Magalhães

Diretor executivo

Jorge Morais Carvalho

Redatora principal

Susana Santos

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 Júdice, 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

**Entrevistas a empresas, advogados,
juizes e entidades representativas
do setor**

ÍNDICE

Justiça Económica em Portugal – Entrevistas a empresas, advogados, juizes e entidades representativas do setor

15	Sumário executivo
	Capítulo 1
19	Metodologia
19	1.1. Introdução
20	1.2. Análise das entrevistas
	Capítulo 2
23	Problemas gerais da justiça em Portugal
23	2.1. Modelo judiciário obsoleto
25	2.2. Falta de confiança na justiça e excesso de procura
	Capítulo 3
27	Ações em tribunal
27	3.1. Número e tipo de ações
29	3.2. Motivos para não propor uma ação em tribunal
	Capítulo 4
31	Recuperação do IVA
	Capítulo 5
33	Ação declarativa
33	5.1. Fase dos articulados
36	5.2. Réplica e tréplica
39	5.3. Citação
39	5.3.1. Recusa de receção ou de assinatura pelo réu
40	5.3.2. Citação com hora certa
41	5.3.3. Citação por depósito
42	5.3.4. Domicílio convencionado
47	5.3.5. Citação a cargo do autor
48	5.3.6. Citação edital e citação por meios eletrónicos
51	5.4. Base instrutória
53	5.5. Audiência preliminar
56	5.6. Conciliação judicial
56	5.6.1. Utilidade
58	5.6.2. Técnicas
60	5.7. Poder-dever de gestão processual
63	5.8. Processo civil experimental
66	5.9. <i>Guidelines</i> do juiz

68	5.10. Redução do código de processo civil aos princípios do processo justo
70	5.11. Prova pericial
70	5.11.1. Aspectos gerais
74	5.11.2. Admissibilidade da testemunha-perito
76	5.12. Testemunhas
77	5.13. Depoimento de parte
79	5.14. Depoimento escrito
81	5.15. Prova documental
85	5.16. Sentença
85	5.16.1. Tamanho e formalismo
87	5.16.2. Sentença oral
	Capítulo 6
91	Ação executiva
91	6.1. Direção da execução
95	6.2. Agente de execução
97	6.3. Títulos executivos
98	6.4. Injunção
99	6.5. Ordem de penhora
100	6.6. Penhora de saldos bancários
103	6.7. Modalidades de venda
	Capítulo 7
105	Organização judiciária
105	7.1. Mapa judiciário
107	7.2. Modelo de gestão para os tribunais
109	7.3. Tribunais especializados
111	7.4. Juiz natural
113	7.5. Assessores
116	7.6. Custas judiciais
	Capítulo 8
119	Resolução Alternativa de Litígios
119	8.1. Mediação
121	8.2. Arbitragem
127	Bibliografia

Sumário executivo

1. As ações levadas a tribunal pelas empresas entrevistadas são essencialmente ações declarativas e ações executivas. As empresas que trabalham diretamente com o consumidor final (venda de bens ou prestação de serviços) são as que mais ações têm pendentes em tribunal.
2. As principais razões para as tentativas de conciliação pré-judicial estão relacionadas com a morosidade da justiça, com os custos e com a incerteza do desfecho da ação.
3. A recuperação do IVA é um fator decisivo para a decisão de propor uma ação judicial. Todas as empresas entrevistadas referem que a sua principal preocupação consiste em obter a certidão fiscal de incobrabilidade.
4. A extensão dos articulados é entendida como um fator de morosidade no sistema de justiça para a grande maioria dos entrevistados que já se depararam, na sua experiência profissional, com articulados demasiado extensos para as ações em causa. No entanto, a utilização de formulários não é entendida, pela maioria, como uma boa solução para o problema.
5. Os advogados não concordam com a ideia de rejeição de um articulado pelo facto de este ser longo ou desajustado, sendo antes favoráveis à ideia do seu aperfeiçoamento. Em casos pontuais são admitidas sanções.
6. Os vários operadores e utilizadores do sistema judicial (empresas, advogados e juízes) concordam com a regra atual no que respeita aos articulados eventuais.
7. As formas de citação devem garantir que o réu seja contactado de forma eficaz e célere e que lhe seja garantida a possibilidade de tomar conhecimento da ação e de a poder contestar.
8. As formas de citação para pessoas singulares e para pessoas coletivas devem ser distintas.
9. Segundo os juízes entrevistados, com a extinção da base instrutória, os juízes irão perder a sua capacidade de condução e delimitação do processo durante a fase de julgamento. A maioria das empresas entrevistadas mostra-se favorável à manutenção da base instrutória, mas com eliminação do excesso de formalismo.
10. De acordo com os vários operadores judiciais, a audiência preliminar tem efeitos positivos no processo. O principal problema é a não existência de um modelo uniformizado a partir do qual juízes e advogados a deverão preparar.

11. A generalidade das empresas entrevistadas é favorável à conciliação judicial realizada por um juiz.
12. O poder-dever de gestão processual existe apenas no processo civil experimental, o que faz com que a maioria dos entrevistados não tenha tido ainda uma experiência concreta com esta modalidade de gestão processual. Este modelo é defendido sobretudo pelos entrevistados que concordam com o reforço dos poderes do juiz na condução do processo.
13. As opiniões sobre o processo civil experimental recolhidas durante a fase de entrevistas variam consoante a posição do entrevistado no sistema judicial. Em geral, as empresas são favoráveis ao regime experimental, considerando que está a ter bons resultados. Contudo, a maioria dos entrevistados não teve contacto com ele.
14. A possibilidade de os juízes estabelecerem as suas *guidelines* ou linhas de orientação processuais origina diferentes reações entre os entrevistados. A maioria considera que a introdução de *guidelines* seria uma revolução processual.
15. A possibilidade de redução do CPC aos princípios do processo justo causa estranheza entre a grande maioria dos entrevistados, independentemente da sua posição no sistema judicial.
16. A prova pericial é indicada como um dos momentos de maior atraso no processo judicial. As principais razões apontadas são a escassez de peritos disponíveis, a circunstância de vários grupos de peritos exercerem a atividade pericial como segunda atividade profissional e a sujeição dos laboratórios públicos a uma sobrecarga de pedidos.
17. A possibilidade de o perito ser convocado pelas partes para depor como testemunha é encarada de forma favorável pela grande maioria dos entrevistados.
18. A limitação do número de testemunhas é bem recebida pela generalidade dos entrevistados, independentemente da sua posição no sistema judicial. Vários entrevistados consideram que a limitação não devia ser colocada em abstrato, mas em concreto.
19. O depoimento de parte é aceite, mesmo para prova de factos favoráveis ao depoente, sendo que os entrevistados consideram que é necessário alterar a lei neste sentido.
20. A possibilidade de depoimento escrito em substituição da inquirição da testemunha em sessão de julgamento, tal como acontece na arbitragem e em outros ordenamentos jurídicos europeus, é afastada pela maioria dos operadores judiciais, independentemente da sua posição no sistema judicial (advogado, juiz, empresa, organismo de representação).
21. O momento de apresentação da prova documental não é consensual entre os entrevistados, sendo que, em geral, os entrevistados consideram que a prova documental não deve ser utilizada para esconder factos do processo.

22. Os entrevistados entendem que a figura do *disclosure* não faz parte da cultura jurídica portuguesa e que a sua introdução poderia causar efeitos contrários, como a destruição de documentos.
23. Os operadores judiciários, em geral, são da opinião de que as sentenças são demasiado longas. Os vários entrevistados são favoráveis à ideia de simplificação da sentença e à utilização de um formulário que indique os seus principais elementos.
24. A sentença oral é uma opção para os processos simples.
25. Do lado das empresas e de alguns advogados e organismos de representação predomina a ideia de que o processo executivo deve ser da responsabilidade do agente de execução. Os argumentos utilizados para justificar esta opinião dizem respeito, em primeiro lugar, à melhoria da ação executiva verificada após a reforma de 2003, que atribuiu poderes especiais aos agentes de execução.
26. O trabalho do agente de execução deve ser supervisionado por uma entidade independente de modo a garantir que não cometerá excessos no exercício do poder que lhe foi confiado pelo Estado.
27. As modalidades de venda previstas no processo executivo não satisfazem as exigências das empresas e dos seus advogados. Para estes, a venda antecipada de bens deve ser flexibilizada, de modo a garantir que os bens são vendidos em tempo útil, isto é, que não perdem o seu valor comercial.
28. A variedade de títulos executivos é algo que para a generalidade dos entrevistados apresenta riscos, devendo por isso utilizar-se todos os mecanismos que garantam a autenticidade e veracidade dos títulos.
29. A injunção é entendida, de uma forma geral, como uma medida positiva que veio libertar os tribunais de um número elevado de ações e que simplificou e eliminou custos para as empresas na obtenção de títulos executivos.
30. Juízes, advogados e empresas concordam que nos processos de injunção a utilização de formulários é adequada.
31. O abandono do princípio do juiz natural é bastante polémico para os diversos operadores judiciários entrevistados. Entre os mais críticos da solução, há quem considere que o abandono do princípio colocaria em causa garantias fundamentais dos cidadãos e das empresas.
32. A possibilidade de os juízes terem assessores que auxiliem o seu trabalho é apontada como positiva pela maioria dos entrevistados, sobretudo empresas e advogados.
33. A gestão e a implementação de um modelo de gestão para os tribunais são entendidas pelos entrevistados, genericamente, como uma necessidade. É proposta a ideia de que o Estado devia criar uma nova classe profissional de gestores de tribunal com formação adequada, tal como já aconteceu nas áreas da saúde e da educação.

34. A implementação de um novo mapa judiciário, tal como o modelo de gestão, é bem aceite por um grande número de entrevistados, que afirmam que o mapa judiciário vigente está desatualizado em relação às necessidades dos cidadãos e das empresas, não tendo acompanhado as mudanças sociais e económicas do país.

35. As opiniões sobre a criação de tribunais especializados variam entre aqueles que consideram que a especialização é o caminho que a Justiça deve seguir para melhorar os serviços de justiça prestados aos cidadãos e às empresas e aqueles que consideram que a especialização é uma “moda” que em breve retrocederá.

36. A mediação tem uma tarefa importante a desempenhar, favorecendo a retenção de um conjunto de litígios que podem ser resolvidos nessa fase, não chegando a entrar nos tribunais. A mediação pode e deve ser desenvolvida para outras áreas da vida económica.

37. A arbitragem não é utilizada por uma parte dos entrevistados. No caso das empresas portuguesas, a inclusão de cláusulas arbitrais aplica-se essencialmente nos contratos internacionais.

Capítulo 1

Metodologia

1.1. Introdução

As entrevistas a membros das elites jurídicas, económicas e culturais apresentam características específicas que implicam cuidados específicos na sua preparação e enquanto estão a ser realizadas (Dexter, 2006 [1970]). Com efeito, o estabelecimento de uma relação empática e de confiança no decorrer de tais entrevistas – da qual depende, em última análise, a obtenção de informação relevante para a pesquisa – tem como requisito a capacidade do entrevistador em demonstrar um bom conhecimento tanto do tema de pesquisa como da biografia e do pensamento do entrevistado (*cf.* Kvale, 2007), ou ainda da rede de relações que conseguiu criar. Ao mesmo tempo, é necessário que, no decurso das entrevistas, a linguagem se adapte aos universos cognitivos dos entrevistados, o que implica formular um guião de entrevistas capaz de dar conta das situações concretas e das várias posições e relações que vão decorrendo desta situação de interação (Guibentif, 2002).

O modo de apresentação da pesquisa aos entrevistados deve ser objeto de especial atenção: uma apresentação excessivamente genérica pode levar o entrevistado a duvidar da relevância da sua presença; no entanto, uma exposição demasiado detalhada pode ter como efeito um condicionamento do entrevistado, tanto nas suas respostas como no encadeamento dos temas na entrevista.

As entrevistas são semi-diretivas com um guião centrado: i) no sistema processual (ação declarativa e ação executiva); ii) na organização judiciária; iii) nas entidades reguladoras; e, iv) nos meios de resolução alternativa de litígios. O guião de entrevista (em anexo) formulado para as empresas sofreu ligeiras alterações aquando da sua adaptação à realidade profissional dos juízes e dos organismos de representação.

O período de realização das entrevistas decorreu entre Fevereiro e Julho de 2012. Foram efetuadas 30 entrevistas repartidas entre empresas, advogados, juízes e organismos representativos das classes profissionais envolvidas.

As entrevistas foram gravadas com o acordo explícito dos entrevistados e, posteriormente, transcritas na íntegra de modo a assegurar a qualidade do trabalho de análise. Este passo é muito importante para garantir a qualidade da análise, pois a transcrição integral permite criar um conjunto de ficheiros partilháveis pela equipa, que podem ser consultados a qualquer momento.

Os excertos apresentados ao longo do texto pretendem refletir a diversidade de pontos de vista recolhidos e explicitar os problemas reais que os vários agentes enfrentam no seu quotidiano profissional. Por motivos de confidencialidade, os excertos são identificados apenas pela posição que os agentes ocupam no sistema judicial (advogados, juízes, empresas, organismos de representação).

1.2. Análise das entrevistas

As entrevistas, após a sua transcrição integral, foram compiladas através do recurso a um *software* de análise de conteúdo, o *MAXQDA*¹, que permite analisar grandes conjuntos de textos, procedendo à criação de unidades de análise, que podem ser posteriormente transponíveis para outros programas como o Excel ou o SPSS, e ainda de gráficos, organigramas e esquemas de organização do trabalho.

¹ www.maxqda.com.

A análise das entrevistas seguiu uma combinação de métodos:

i) Análise de concomitâncias temáticas que consiste em analisar, em todas as entrevistas, de forma comparada, cada tema ou unidade de análise.

ii) Análise temática por oposições com o objetivo de definir as categorias temáticas e, seguidamente, colocá-las em relação explorando assim as zonas de conflito e as ideias opostas sobre cada tema. Com os métodos focados no significado é possível a codificação de segmentos de texto com o objetivo de os quantificar e relacionar entre si, nomeadamente através da criação de um conjunto de categorias temáticas. As categorias temáticas foram criadas a partir de “unidades de significado naturais” no interior dos textos de entrevista e no resumo destas unidades centrado no(s) tema(s) dominantes em cada unidade, tendo em vista a construção final de uma descrição a partir dos temas não redundantes que sobressaem (Kvale, 2007: 107).

iii) Análise de argumentos que ordena cada unidade de análise (uma frase ou parágrafo com coerência interna ao nível discursivo) em torno de um argumento, comparando-o em seguida com outras unidades de análise sobre o mesmo tema onde são referidos outros argumentos. Por exemplo: a especialização dos juízes pode ser entendida como uma

questão de ordem económica (mais ou menos verbas para a formação de juízes, racionalização do funcionamento e critérios de eficácia); de ordem jurídica (mais ou menos formação jurídica, relação de autoridade entre juízes e advogados); de ordem social (a imagem dos tribunais e da justiça junto dos cidadãos); de ordem política (reorganização do mapa judiciário, relação com a separação de poderes); ou ainda de ordem administrativa (organização do funcionamento dos tribunais, relação com os outros funcionários e as suas carreiras profissionais). Através do recurso da análise da linguagem (Bourdieu, 1989, 1998) é possível combinar a análise discursiva, a análise narrativa e a desconstrução.

Capítulo 2

Problemas gerais da justiça em Portugal

2.1. Modelo judiciário obsoleto

Portugal possui um modelo judiciário que não confere a devida importância à figura do cidadão e do seu representante. Este aspeto prende-se com a lógica de funcionamento dos tribunais, das formas de comunicação e contacto do tribunal com os advogados e as partes, onde se privilegia uma forma de comunicação piramidal, típica das sociedades da primeira modernidade (século XIX) em vez de se apostar numa comunicação em rede, característica das sociedades avançadas ou de modernidade tardia que caracterizam o século XXI. Por comunicação em rede entendemos as várias formas de comunicação que utilizam as novas tecnologias como forma de contacto, que preveem uma maior simetria em relações de poder assimétricas, no caso em concreto a relação juiz-advogado, e uma maior circulação da informação (melhor acesso aos processos, desburocratização, marcação de agendas em colaboração com as partes, utilização das tecnologias de informação na publicitação dos atos).

“Todo o nosso modelo judiciário está organizado em função de paradigmas que historicamente estão ultrapassados. O nosso modelo judiciário está bom para o século XIX, está bom para a primeira metade do século XX; mas já não estava bom para a segunda metade do século XX e já não está seguramente bom para o século XXI. A justiça, o modelo de organização judiciária, com a quantidade enorme de poderes que os magistrados têm, que usam de forma arbitrária, sem qualquer controlo ou escrutínio – esse modelo judiciário entrou em conflito com o desenvolvimento, com a modernidade e é hoje um entrave ao desenvolvimento e à modernização do país.” (advogado)

Maior publicitação e construção de canais de comunicação com o público permitiriam dignificar a justiça e melhorar a confiança dos cidadãos nos tribunais.

“O corpo profissional dos juízes não se organizou no sentido de dar uma resposta que esclareça a comunidade em relação a aspetos que deviam ser esclarecidos. É preferível isso aí do que colocar os jornalistas à busca de fontes de informação nos corredores, por isso era preferível que houvesse essa visibilidade numa instituição que respondesse, mas isso seria o Conselho Superior de Magistratura ou os Tribunais Superiores ou o Juiz Presidente ou alguém falando pelos presidentes. Nalguns casos tem sido feito e tem sido feito com sucesso e por isso penso que devia ser generalizado. Todo e qualquer assunto que estivesse na praça pública deveria haver informação também colocadas por quem, dentro do sistema, pudesse com fidedignidade dar essa resposta e as justificações e explicações que pudessem ser dadas. Não vejo inconveniente, pelo contrário, só vejo coisas positivas.” (juiz)

Em estreita ligação com o modelo judiciário estão os meios e os recursos disponíveis. É quase unânime entre os entrevistados a opinião segundo a qual existe falta de meios e de recursos, assim como uma má utilização dos meios e recursos disponíveis. Da parte dos juízes surgem queixas de falta de funcionários judiciais, sobretudo para os assistirem nos processos, e de equipamentos, em particular computadores.

“Atualmente assistimos a processos importantíssimos de milhões de euros e também com milhões de documentos e em que o tribunal não tem meios, não tem um computador suficientemente poderoso para trabalhar com aquilo.” (juiz)

Para os juízes entrevistados é mais importante ter um funcionário judicial que trabalhe na sua direta dependência e que o auxilie em toda a organização dos processos do que ter um assessor. Os juízes entrevistados privilegiam a relação de confiança com os funcionários judiciais, algo que, segundo eles, exige tempo de trabalho em conjunto.

“Coisa diferente é um juiz ter um funcionário a trabalhar com ele, não um assessor, mas um funcionário que trabalha na sua direta dependência e em quem o juiz possa confiar. Já há algumas experiências em Portugal, mais concretamente em Guimarães, onde há uma colega que tem um funcionário judicial adstrito ao seu trabalho e demonstrou, inequivocamente, que o facto de ter um funcionário a trabalhar com ela possibilitou-lhe melhorar a eficácia do seu trabalho e a eficiência daquilo que faz.” (juiz)

“Temos problemas efetivos de gestão e temos também problemas efetivos de falta de meios humanos. Eu, neste momento, tenho apenas dois funcionários, quando aqui cheguei tinha seis. É certo que tinha mais volume de trabalho mas isto está no mínimo dos mínimos.” (juiz)

2.2. Falta de confiança na justiça e excesso de procura

A falta de confiança está relacionada com o aumento da procura em termos quantitativos (número de processos) e em termos qualitativos (processos mais complexos).

“Existe por várias razões, em primeiro lugar devido a um aumento substancial da procura do sistema de justiça por parte dos cidadãos e a uma incapacidade global do sistema de justiça de responder a esse aumento de procura. E esse aumento de procura não é só quantitativo, é também qualitativo.” (juiz)

O excesso de procura é entendido como falta de cultura de negociação pré-judicial, o que acaba por sobrecarregar os tribunais com questões que poderiam ser resolvidas, numa fase pré-judicial, entre os advogados das partes.

“A entrada no sistema judicial devia ser mais exigente e não haver um livre-alvedrio de vir para tribunal sem mais, sobretudo nos litígios entre empresas. Nos litígios entre particulares ainda vá que não vá, agora nos litígios entre empresas em que têm economistas, contabilistas, em que têm normalmente uma avença jurídica com uma sociedade de advogados, não faz sentido que venham para tribunal discutir tudo e mais alguma coisa sem que previamente tenha havido uma concertação ou uma tentativa de concertação que, no mínimo, terá sempre resultados que estão de acordo em relação a determinados factos e que estão em divergência relativamente a outros.” (juiz)

Verifica-se um excesso de litigância, algo que, segundo alguns entrevistados, tem que ver com o número exagerado de advogados a exercer em Portugal.

“Excessiva litigância. E há um excesso de advogados também e as estruturas judiciárias num país pobre não conseguem responder. Há certas coisas que em determinado tipo de sistemas é resolvido por acordo, ou seja, se não houver ninguém a incendiar as relações, as pessoas tendem a conjugar e a acertar uma solução. O problema é quando se ateiam esses focos, depois

é muito difícil de os fazer parar. E aqui há muita coisa que devia ser resolvida particularmente no escritórios dos advogados mas não, há um pouco a ideia de ir para tribunal, encostar o outro à parede e acho que isso é um bocado devido ao excesso de advogados também.” (juiz)

A falta de cultura pré-negocial é rebatida por algumas das empresa entrevistadas, sobretudo os bancos, que dizem levar um processo a tribunal apenas depois de terem esgotado todas as formas de renegociação do contrato com o(s) seu(s) cliente(s). Para além disso, argumentam que, muitas vezes, a ação é proposta em tribunal apenas por questões de reembolso do IVA pelo Estado e não porque tenham expectativas reais de que o crédito possa ser recuperado.

“Quando os bancos recorrem ao meio judicial para recuperar o crédito esgotaram ou entenderam que esgotaram todos os meios ante judiciais e para judiciais para resolver o assunto. Fizeram negociações demoradas com os clientes, apresentaram propostas alternativas, renegociaram o plano de pagamentos. Talvez pelas consequências do que estamos a falar da demora, da dificuldade de uma sentença rápida, da possibilidade do processo chegar ao fim e não cobrarem nada, dos custos das imparidades elevadíssimos, os bancos esgotam ao limite todas a possibilidades de recuperar os créditos pela via não judicial. Só depois de tentarem todos os meios e todas as fases os bancos vão aos tribunais para conseguirem os efeitos das imparidades e do reconhecimento de que fizeram o esforço até ao fim.” (empresa)

Nos casos das empresas de prestação de serviços essenciais (eletricidade, água, comunicações eletrónicas, etc.), um dos problemas mais destacados é o facto de, segundo a lei, a dívida prescrever num prazo de seis meses. Segundo as empresas, este prazo apertado obriga-as a recorrer em massa aos tribunais, de modo a não perderem o direito ao preço.

“O sistema de prescrição constante na lei dos serviços essenciais com o objetivo de proteger os consumidores acaba por ter um resultado nefasto que é obrigar as empresas a recorrer aos tribunais. O que obviamente nos converte, essas empresas todas, automaticamente, em grandes litigantes.” (empresa)

Capítulo 3

Ações em tribunal

3.1. Número e tipo de ações

As ações levadas a tribunal pelas empresas entrevistadas são essencialmente ações declarativas e ações executivas. As empresas que trabalham diretamente com o consumidor final (venda de bens ou prestação de serviços) são as que mais ações têm pendentes em tribunal.

“Essencialmente cobranças. Portanto estamos a falar de injunções ou de ações executivas, quando temos já um título executivo, ou reclamações de créditos no âmbito de processos de insolvência. Portanto, tudo muito ligado ao mundo das cobranças que é neste momento o aspeto mais complicado da nossa... de algumas das nossas relações comerciais.” (empresa)

“No último ano, tivemos cerca de 400 ações, 70-80 por cento dessas ações são ações executivas. Aqui estou a contar com as injunções e a sequência das injunções já na fase executiva. De resto temos ações declarativas com fornecedores (concursos públicos, etc.) mas o grosso está na perseguição a clientes (dívidas com clientes finais).” (empresa)

Do conjunto de empresas entrevistadas, várias são consideradas grandes litigantes ou litigantes em massa. Estas empresas têm pendentes em tribunal sobretudo situações de cobrança de serviços a consumidores finais e processos de recuperação de créditos.

“O número maior são injunções, à volta de 13 mil, seguida de processos executivos, portanto 1250, depois temos bastantes ações crime, por volta de 200-250 por ano, por volta disso... Enfim... Sobretudo associadas com fraudes, com fraudes de telecomunicações, agora temos tido uma ação nova que é o roubo do cobre que está a crescer bastante.” (empresa)

Foi muito referido, quer por empresas, quer por advogados, que o processo em tribunal é o último passo. Antes são tentadas formas de conciliação pré-judicial, que incluem conversas entre as partes, renegociação de dívidas ou faseamento nos pagamentos, entre outras.

“A empresa só parte para uma ação, só avança para um meio judicial quando esgotou completamente todas as discussões e conversações com os seus clientes, sejam eles quais forem. E, portanto, isto também, obviamente, é um dos critérios que nós temos em consideração quando mandamos para contencioso, ou não, um determinado processo.” (empresa)

As principais razões para as tentativas de resolução extrajudicial dos litígios estão relacionadas com a morosidade da justiça, com os custos e com a incerteza do desfecho da ação.

“O que nos acontece é que há muitas situações em que os clientes nos pedem para tentar resolver um problema e que nós tentamos e conseguimos resolver o litígio por via consensual, de negociação com a outra parte, antes de irmos para tribunal e, portanto, implicitamente, temos noção que fazemos isso porque ir para tribunal demora tempo e, para ser completamente franco, tem riscos de se perder ou ganhar e tem custos acrescidos para o cliente. Ou seja, tentamos o acordo e procuramos a resolução consensual do litígio antes de ir para tribunal também ponderando e tendo em conta que a justiça e os tribunais não nos resolvem o problema em tempo útil.” (advogado)

As razões que levam uma empresa a propor uma ação em tribunal prendem-se, sobretudo, com questões de racionalidade económica, isto é, o gabinete jurídico da empresa pondera se os gastos com a ação em tribunal são inferiores ao valor que esperam receber com o sucesso da mesma.

“Nós não balizamos a decisão na questão do valer a pena ou não valer a pena, o racional é muito mais económico. Temos uma determinada dívida, temos um custo jurídico, balanceamos qual o custo estimado para essa ação, se o valor a recuperar é superior, avançamos com a ação.” (empresa)

No entanto, nem sempre as razões para se propor uma ação em tribunal passam pela racionalidade económica. Em casos complexos entre sociedades, com várias ações propostas entre si, a exposição em tribunal tem um impacto

positivo na resolução do litígio. Segundo um dos advogados entrevistados, a passagem pelo julgamento “obriga” as partes a tomarem um maior conhecimento sobre o litígio e a alcançarem um acordo antes da decisão do tribunal. Algo que, segundo ele, não era possível sem a passagem das partes pelo processo judicial. Para o entrevistado, a morosidade da justiça tem por vezes um efeito positivo, que é o do entendimento entre as partes a meio do processo judicial.

“Aquilo que eu mais faço é conflito societário complexo que inclui providências cautelares, inquéritos, processos especiais, ações de responsabilidade contra a administração, em que o conflito é um conflito complexo, com várias ações, uns contra os outros. Nestes casos não há uma decisão que resolva o problema mas resolvemos por acordo, as partes cansam-se do litígio e chegam a entendimento. Mas, por vezes, é necessário ir a tribunal para se chegar a acordo. É preciso que as partes consigam expor perante o tribunal as suas razões, é necessário que haja uma decisão, ainda que provisória como uma providência cautelar, para depois conseguir com isso fazer o acordo.” (advogado)

3.2. Motivos para não propor uma ação em tribunal

Um dos motivos apresentados para não propor uma ação em tribunal são as custas judiciais e o seu agravamento.

“Os custos que vão ser sensivelmente agravados, as pessoas ainda não perceberam a gravidade da alteração às custas judiciais que teve lugar em Março. Em Portugal só se percebe as coisas quando elas acontecem, não é?” (advogado)

Outra das razões mais referidas pelos entrevistados, quanto à ação executiva, é a falta de bens do executado, em que o autor não tem expectativas de vir a recuperar os valores em dívida.

“Outra razão muito importante é a falta de ativos, isto na ação executiva.” (empresa)

Capítulo 4

Recuperação do IVA

A recuperação do IVA é um fator decisivo para a decisão de propor uma ação em tribunal. Todas as empresas entrevistadas referem que a sua principal preocupação é obterem a certidão fiscal de incobrabilidade.

“Eu diria que a maior parte dos processos em que nós avançamos para o processo executivo, não é com a probabilidade de fazermos a recuperação da dívida, porque na maior parte dos casos não recuperamos, não conseguimos recuperar a dívida. Mas sim para conseguirmos fazer o processo, para conseguirmos obter a decisão de incobrabilidade, ou a inserção em lista pública mais atualmente, e conseguirmos recuperar o IVA, a lei assim o exige.” (empresa)

Uma solução defendida por alguns empresários é a adaptação do sistema espanhol de recuperação de IVA, que consiste na desjudicialização do ato, com a transferência de competências para os serviços de notariado.

“Em Espanha, nos créditos não pagos pelo devedor para efeitos de recuperação do IVA associado, a tramitação é feita de uma forma totalmente diferente. O credor vai ao notário e emite uma declaração junto do notário a dizer que aquele crédito não foi pago e a partir daí temos um título executivo. Esse próprio documento permite ao credor a recuperação do IVA. Quem trata desses processos não são os meus colegas (advogados) mas uma pessoa que faz parte da contabilidade e que tem poderes atribuídos pela empresa, desloca-se ao notário, declara que aquele crédito existe e trata do processo que depois tramita ou não para uma execução (isso já não posso afirmar com certeza). Embora tão próximos de Espanha, o procedimento de recuperação do IVA em termos de funcionamento é totalmente diferente nos dois países. Em Espanha, o procedimento de recuperação do IVA é algo que se resolve ali em 2-3 dias, sem a intervenção de ninguém, com uma pessoa mandatada para o efeito.” (empresa)

Capítulo 5

Ação declarativa

5.1. Fase dos articulados

A extensão dos articulados é entendida como um fator de morosidade no sistema de justiça para a grande maioria dos entrevistados.

Juízes, advogados e empresas concordam que nos processos de injunção a utilização de formulários é adequada.

“Funciona bem nas injunções, funciona bem nos róis de testemunhas. Para os articulados propriamente ditos, petição, contestação réplica, numa ação declarativa normal, é complicado, não me parece que isto funcione, só para aqueles articulados mais singelos como a apresentação de rol de testemunhas e para aquelas situações que já existem como a injunção onde isso já está consolidado, aí sim, funciona.” (juiz)

“Na ação executiva e na injunção perfeitamente, mas nas ações declarativas vai-se discutir pela primeira vez se há direito se não há direito, não houve ainda uma discussão judicial por isso ainda não há título executivo, o formulário parece-me limitativo e ao mesmo tempo inadequado” (empresa)

No entanto, a criação de formulários para a ação declarativa com o objetivo de simplificar e balizar o tamanho dos articulados não é vista como uma boa solução por todos os entrevistados.

Do lado dos juízes encontramos as respostas mais favoráveis. Os juízes entendem que as ações, na sua grande maioria, são semelhantes e que, para esses casos, os formulários ajudariam a organizar e a sintetizar a exposição dos factos.

“Um dos problemas que nós temos é a necessidade de agilizar os procedimentos por via da sua formatação de modo a que possam ser identificadas

ações tipo e depois em função delas (há muitas ações que são iguais, muitas decisões que são iguais).” (juiz)

Do lado dos advogados, a criação de formulários é criticada por várias razões. Em primeiro lugar, invocam que os formulários não são adequados para a exposição de casos complexos.

“A partir do momento em que fazemos isso por minutas, passa a ser um ato meramente burocrático: o modelo A, C, D, Y, Z, deixa de haver a ponderação, deixa de haver a análise do facto, deixa de haver aquele exercício psicológico que tem que se fazer para verter os factos, dar-lhes a configuração jurídica para os pôr no papel. É um trabalho que deve ser feito: quem quer levar a juízo uma pretensão jurídica, tem de vertê-la num articulado, compreensível pelo destinatário que é o juiz, de forma o mais simples possível.” (advogado)

Depois, em segundo lugar,, referem que o tamanho dos articulados tem que ver com o facto de os advogados se quererem precaver quanto a todas as eventualidades que possam surgir no processo.

“Depende da pessoa. Eu sempre fiz o esforço da síntese possível. Porque é assim: um advogado tem sempre receio que falte qualquer coisa. Se estiver a mais, *quod abundat non nocet*: o que está a mais não prejudica. Se estiver a menos, pode prejudicar: o que não for alegado não pode ser provado. E há momentos a partir dos quais já não se pode alegar factos novos, se se tinha conhecimento deles antes. Portanto, o que é que têm os articulados longos? Demoram mais tempo a ler. É só isso! Mas esse é também o trabalho do juiz: é fazer o saneamento do processo, é fazer a condensação do processo e atirar para o lado aquilo que não interessa. Do juiz e das partes, agora na audiência preliminar e outrora era um trabalho exclusivo do juiz, através da chamada condensação.” (advogado)

Os juízes entrevistados concordam que prever a rejeição dos articulados como sanção para a sua inadequada extensão é uma medida excessiva e prejudicial para o processo.

“Neste caso penso que rejeição não, porque no emaranhado de factos pode haver factos essenciais e por isso seria perigosa uma rejeição em bloco, mas aplicação de sanção penso que sim. Uma sanção processual, multa penso que sim para colocar um pouco de disciplina nisto.” (juiz)

No entanto, entendem que o Código de Processo Civil deve dar a possibilidade ao juiz de aplicar uma penalização pecuniária (por exemplo, uma taxa de justiça agravada) para os casos específicos de articulados demasiado longos para a ação em causa. Esta penalização é entendida como uma forma de ressarcir o Estado e, ao mesmo tempo, de sensibilizar os advogados para a necessidade de racionalização do sistema judicial.

“A rejeição acho que não se pode fazer, é difícil conceber-se um sistema em que o juiz, quando entende que é longo, rejeita o articulado. O que se prevê é a penalização, uma taxa de justiça agravada nos casos em que escusadamente há articulados excessivamente longos (porque há casos em que se justifica e casos em que não se justifica). É talvez através dessa penalização pecuniária em cível. Penso que a previsão dessa penalização que não tem a ver com a litigância de má-fé que é outra coisa mas tem a ver com uma conduta processual que complica excessivamente um processo que podia ser resolvido de uma forma mais simples. É justo entender que haja uma contrapartida para o Estado neste caso aqui pelo uso abusivo do instrumento processual.” (juiz)

No entanto, a criação de sanções pecuniárias não é entendida como uma boa solução segundo alguns dos juizes entrevistados, que consideram a sanção como geradora de desigualdade entre quem pode pagar a sanção e quem não pode.

“A questão da sanção não tem grande sentido porque ao aplicar sanções vamos depois criar outros problemas. Porque quem tem dinheiro paga a sanção e continua a fazer a mesma coisa, quem não tem dinheiro não paga e fica prejudicado. Julgo que é preferível ir a situações de pura e simplesmente normativa no sentido de impossibilitar o seu conhecimento que coexiste noutras áreas jurídicas.” (juiz)

Os advogados não concordam com a ideia de rejeição de um articulado pelo facto de este ser longo ou desajustado, sendo antes favoráveis à ideia do seu aperfeiçoamento.

“Já existe uma regra que convida as partes a aperfeiçoarem os seus requerimentos. Não diz lá aperfeiçoamento do sentido de redução mas diz ‘explique lá que não percebi, de uma forma mais sucinta’. Mas admito que se possa mesmo admitir a sanção e que possamos todos evoluir, assim como no ordenamento inglês em que há limites às peças que podem ser

rejeitadas quando tenham mais de X páginas mas é uma mudança grande de mentalidade. Só que eles têm uma abertura a coisa tão óbvias como isto e penso que está previsto na reforma do CPC e eu sou a favor deste ponto: se for possível trazer factos ao processo mesmo que não estejam no articulado desde que respeitado o princípio do contraditório e admitidos pelo tribunal, as pessoas deixam de ter necessidade de escrever tanto. Temos só de ter cuidado quando se mudam as regras se não se complicam os princípios, nomeadamente do contraditório. Por isso penso que sim, que pode haver convite à redução e sanção.” (advogado)

As empresas também são unânimes em considerar que a rejeição dos articulados é uma medida excessiva, concordando com a possibilidade de o juiz solicitar o aperfeiçoamento e admitindo que, em casos pontuais, possam existir sanções que penalizem a parte e o advogado por alegarem factos irrelevantes nos articulados.

“Aquilo que poderá parecer à primeira vista, na perspectiva de um juiz, um articulado longo cheio de factos irrelevantes, numa segunda análise poderá concluir-se que o advogado alegou muito bem aqueles factos. A ser estabelecido um regime deste género, não pode pura e simplesmente haver a rejeição do articulado e acabou, devem ser estabelecidas algumas normas complementares ou adicionais. Podem eventualmente haver sanções para os advogados porque é dever deontológico não alegar factos irrelevantes e não fazer a justiça perder tempo. Mas tem de ser possível, ainda assim, entregar o articulado ou ser-lhe concedido um prazo adicional relativamente curto para expurgar os elementos em excesso.” (empresa)

“Rejeitar não, mas sancionar, aplicar uma sanção pecuniária, penso que seria uma boa ideia. Se o advogado, criterioso como é, faz um articulado excessivamente extenso, pouco inteligível, com 400 e tal artigos e se o juiz (entidade idónea que é) considerar que a peça está excessivamente longa e não tem qualquer tipo de vantagem em termos processuais acho que sim, que o juiz poderia ter esse direito.” (empresa)

5.2. Réplica e tréplica

De uma maneira geral, os vários operadores e utilizadores do sistema judicial (empresas, advogados e juízes) concordam com a lei atual no que respeita às possibilidades de pronúncia conferidas às partes.

“Nós achamos que a estrutura atual já tem limites suficientes, por isso não achamos que seja importante.” (empresa)

As empresas consideram que a réplica e a tréplica são sobretudo utilizadas pela parte que pretende atrasar o fim do processo em tribunal.

“Acho que muitas vezes as partes utilizam estas peças processuais como forma de prolongarem no tempo a ação, porque o tempo joga sempre a favor de alguém, esta é a verdade, o tempo joga sempre a favor de alguém. E, portanto, essa parte vai sempre utilizar a réplica, a tréplica, os requerimentos supervenientes, as perícias, as provas, portanto, vai sempre usar aquilo para andar a arrastar o processo no tempo, e então no caso das cobranças, isso é nítido, não é? Quanto mais tarde pagar, tanto melhor!” (empresa)

Os juízes entrevistados sublinham ainda que no código já está prevista a possibilidade de desentranhar o articulado e de punir a parte que utiliza estas figuras de forma abusiva.

“Penso que o figurino legal tal e qual está quanto aos requisitos que permitem a apresentação destes articulados, não está mal. O que se verifica é um abuso, ou seja, há réplicas e tréplicas sem nenhum fundamento mas também aí já há uma prática consolidada de declarar a nulidade total ou parcial do articulado e condenar numa multa. Por isso, por aqui não alteraria.” (juiz)

Um dos juízes entrevistado é favorável a que a réplica seja uma exceção, e que o processo comum possua, em geral, dois articulados (petição e contestação). Segundo o juiz, a réplica pode ser utilizada para esconder dados do processo tornando-o mais moroso.

“Aqui creio que não. Tem a ver um pouco com as práticas. Neste momento, os articulados são a petição e a contestação e em casos de exceção, réplica. Neste modelo, o autor deve colocar logo na petição todos os factos que interessam e não pode guardar na manga trunfos. Se se vai admitir a possibilidade de um terceiro articulado de acordo com o critério do juiz penso que isso vai permitir de certo modo que haja estratégias processuais que se pautem pela ocultação de alguns factos ao princípio, para depois os descarregar no processo num momento posterior. Até porque o problema da morosidade é um problema que nós temos, não creio

que se deva introduzir mais elementos que ainda tornem o processo mais moroso. A ideia que o autor apresenta a petição inicial e o réu contesta parece-me que esta é a ideia correta.” (juiz)

De acordo com as empresas e advogados entrevistados, atribuir a morosidade da justiça à fase dos articulados é errado, porque nesta fase os advogados têm que respeitar os prazos previstos na lei.

“Por isto é uma falsa ideia, a ideia que cortando estes prazos (réplica e tréplica) os processos ficam mais rápidos está errada, ganhamos 20 dias. Até pelo contrário, os processos andam mais rápido e os juízes ficam com mais processos na mão ao mesmo tempo. Nestas fases dos articulados não são os advogados que emperram a justiça. Nos adiamentos das audiências ou noutras fases mais à frente sim, nesta fase não.” (empresa)

Para empresas e advogados, o problema não está no aumento de momentos na fase dos articulados, mas antes na incapacidade dos juízes cumprirem os prazos na fase final do processo, aquando da sentença.

“E esta ideia podia acelerar os processos mas a nossa opinião é que o atraso da justiça não está nisso. O que ganhamos com isto? 8-10 dias na réplica, mais 8-10 dias na tréplica, 20 dias. Há um problema base. O Código do Processo Civil marca prazos às partes, a maioria deles são prazos perentórios, isto é, ou a parte exerce o direito nesse prazo ou a parte perde o direito que tinha nesse prazo a menos que invoque justo impedimento. Não há prazos no código para os juízes, ou pelo menos não há sanções. O juiz deve proferir a sentença no prazo de 15 dias acabado o julgamento, ou 30 dias. Acontece que o juiz pode proferir a sentença ao fim de cinco anos ou dez anos.” (empresa)

Contestam ainda a ideia de que não é possível interpor recurso nos casos em que o juiz não admite a réplica ou a tréplica.

“Eu sou contra esta possibilidade de ser só o juiz de primeira instância, sem recurso, a admitir a réplica ou a tréplica ou não e por uma razão muito simples, a réplica normalmente funciona como uma contestação à reconvenção e, como tal, é fundamental no princípio do contraditório. Se o juiz comete o erro de não perceber isso e não admite a réplica, pelo menos com o recurso, tenho a possibilidade que outra pessoa veja aquilo. Estamos a falar ao nível da contestação de um pedido, é como se fosse um processo

novo incluído no primeiro, é o princípio básico do contraditório. Por isso, no caso da réplica, acho que não é possível deixar isso simplesmente ao nível da primeira instância, tem de haver recurso.” (advogado)

5.3. Citação

A citação é entendida pela maioria dos entrevistados como um *ponto nevrálgico* do processo civil. É um ato solene do processo onde pela primeira vez o cidadão ou a empresa tomam conhecimento de que alguém interpôs uma ação contra si. Por este motivo, as formas de citação devem garantir que o réu seja contactado de forma eficaz e célere e que lhe seja garantida a possibilidade de tomar conhecimento da ação e de a poder contestar.

A maioria dos entrevistados considera que a citação é um dever de cidadania e, enquanto tal, é da responsabilidade do tribunal realizar as várias diligências necessárias à efetiva entrega do ato de citação. Rejeitam, assim, a possibilidade de o autor proceder à citação e criticam o recurso aos serviços dos correios que, para uma parte dos entrevistados, não têm legitimidade para serem responsáveis pela entrega.

No entanto, as garantias associadas à realização da citação não devem fazer com que o processo fique parado. Para tal, vários entrevistados sugerem que devia existir uma penalização mais forte para réus que se recusam a ser citados porque não aceitam as cartas ou porque vão mudando de morada, de forma intencional. Nestes casos, alguns entrevistados sugerem que devia ser aplicada uma sanção criminal, decorrendo o julgamento à revelia do réu.

5.3.1. Recusa de receção ou de assinatura pelo réu

A esmagadora maioria dos entrevistados concorda que a recusa explícita do réu em receber a citação ou assinar o aviso de receção deve ser suficiente para que este se considere citado, contando-se a partir dessa data o prazo para a contestação. Nesta questão, os entrevistados têm dúvidas sobre se o funcionário dos correios deve ser responsável pela citação, pois pode estar em causa a credibilidade da instituição judicial. Assim, nos casos de recusa perante o funcionário dos correios, a solução apontada é uma nova diligência feita por um funcionário judicial, de forma a confirmar a recusa.

“Dar ao carteiro poderes de polícia para considerar como desobediência o não aceitar uma carta, penso que poderá ser ir longe mais. Não aceitou a carta, vai lá o oficial de justiça, em nome do tribunal. O senhor recusa-se a receber aquilo que o tribunal lhe quer entregar? Isso é uma amputação

da cidadania. O senhor não está a portar-se como um cidadão. O senhor vai ser sancionado porque está a cometer um crime. O senhor tem de tomar conhecimento daquilo que o tribunal lhe comunica, daquilo que o Estado português, através do tribunal, lhe comunica. Por isso é que eu sou contra a citação entre partes. Posso recusar-me a receber uma carta de um colega ou de qualquer outra pessoa. Agora, do tribunal, não posso. O tribunal dirige-me uma comunicação; não sei o que lá está, mas tenho de tomar conhecimento, é uma obrigação minha como cidadão. E violando essa obrigação, eu devo ser sancionado.” (advogado)

Para agilizar o processo de citação, os advogados concordam que nos casos de recusa explícita do réu em receber a citação, o funcionário dos correios, na presença de testemunhas, pode assinar em conjunto com estas o auto de citação, não sendo necessária nova diligência para confirmar a recusa do réu.

“Sim, deve fazer-se assim, se se recusa deve considerar-se citado mas não pode ser só ao nível do funcionário dos CTT, tem de haver uma testemunha, tem de ser testemunhado porque pode haver irregularidades ao nível desse funcionário e não estamos a falar de um funcionário do tribunal que está a entregar uma carta.” (advogado)

5.3.2. Citação com hora certa

A citação com hora certa quando tenha sido impossível citar o réu na sequência de um primeiro contacto pessoal é entendida como mais uma forma de citação, mas não é encarada como importante para o sucesso do processo de citação.

“Acho que não atrasa nem adianta. Se está lá e se foi eficaz uma vez, foi útil. Eliminar acho que é deixar de ter uma possibilidade que pode funcionar. É mais desagradável se calhar para quem é citado desta maneira porque chega a casa e tem uma coisa pespegada na porta e os vizinhos viram. A ideia subjacente à eliminação seria precisamente o depósito, ou seja, não é possível citar, deposita-se na caixa do correio da pessoa (desde que se confirme que aquela é a morada certa) dizendo que a carta fica à disposição no posto dos correios, mas a citação considera-se realizada.” (empresa)

Advogados e empresas consideram ainda que a citação com hora certa, comparativamente à citação edital, oferece mais garantias, seja na efetiva realização da citação, seja no exercício do direito de defesa do citado.

“Eu nunca tive experiência com esta citação com hora certa mas tenho colegas que já tiveram e são a favor porque de facto funciona. Sabe-se que a pessoa vive lá ou trabalha lá mas que nunca lá está e por isso pode fazer-se a citação com hora certa e funcionou e conseguiu citar-se. Porque caso não se consiga fazer a citação temos de ir para uma citação edital e que é mais complicado ao nível de defesa dos direitos.” (advogado)

Deste modo, advogados e empresas consideram que esta forma de citação não deve ser extinta.

“Parece-me que é um formalismo que ajuda a obter a citação e é mais simpático que a citação edital, pelo menos oferece mais garantias que a citação edital. Não vejo uma utilidade muito grande na eliminação.” (empresa)

5.3.3. Citação por depósito

A citação por prova de depósito não existe no ordenamento jurídico português por ter sido considerada inconstitucional. No entanto, os vários operadores judiciais entrevistados continuam a pronunciar-se sobre esta possibilidade de citação.

De acordo com um dos juízes entrevistados, o abandono desta forma de citação no caso das pessoas coletivas teve um impacto muito negativo no sucesso e na eficácia da citação, com um aumento exponencial do tempo nesta fase do processo.

“Aliás, foi um regime que vigorou até 2000 e acabou por ser considerado inconstitucional do depósito dos [avisos de receção]. Mandava-se uma citação para o domicílio fiscal, outra para o domicílio da carta de condução e desde que os correios se certificassem que a carta tinha sido depositada, a pessoa considerava-se citada mas o constitucional considerou isto inconstitucional. Por isto esta questão tem uma inconstitucionalidade se fossemos por aqui.” (juiz)

“Eu acho que o principal problema da citação foi termos abandonado o regime de citação por prova de depósito porque o Tribunal Constitucional considerou que aquilo era inconstitucional. Para as pessoas coletivas eu acho isso inadmissível!” (juiz)

No caso das pessoas singulares, os operadores judiciais manifestam receios quanto à entrega de cartas pelos serviços de correio e em relação à desatualização das moradas.

“Já recebi por duas vezes citações por depósito na caixa do correio de pessoas que já não vivem na casa há mais de 20 anos. Eu tive o cuidado de pegar na carta e devolvê-la ao tribunal em carta registada, mas a maioria das pessoas deita para o lixo: por isso, acho que é uma desproteção para muita gente.” (Empresa)

5.3.4. Domicílio convencionado

O principal problema apontado pelos entrevistados quanto à convenção de domicílio nos contratos é a falta de comunicação e de atualização das mudanças de morada. Este problema é apontado nos casos de empresas e de pessoas individuais, mas as soluções devem ser diferenciadas, de acordo com os nossos entrevistados: empresas e cidadãos não devem ser tratados da mesma forma, neste particular.

A maioria dos entrevistados não entende que as empresas não convençionem domicílios nos contratos ou que não atualizem os endereços sempre que existam mudanças na sua sede fiscal. Como diz um dos entrevistados: “*as pessoas coletivas não têm pernas*”. Os entrevistados estão de acordo que, para as empresas, a única forma de citação deve ser o envio de carta registada para a sede da empresa, não sendo necessário ao tribunal ocupar recursos com outras formas de citação.

“Uma empresa tem todo o interesse em comunicar a mudança de domicílio, tem interesse em notificar os devedores, tem interesses para com os fornecedores.” (empresa)

Um dos advogados dá o exemplo da sua atividade profissional para justificar o dever de uma empresa em comunicar a mudança de domicílio.

“Nas empresas já é diferente, se realmente convencionou no contrato que era a sua sede, isso implica uma organização diferente. Aqui já se deve saber quais são os seus contratos e por isso deve ter o cuidado quando muda de sede até porque é uma coisa que está no registo. Nós, como advogados, se mudarmos o nosso domicílio profissional somos obrigados perante a Ordem a comunicar isso a todos os processos.” (advogado)

Os empresários consideram ainda que a citação através de carta para o domicílio das empresas tem dado bons resultados.

“Optou-se pela carta, é mais rápido e funciona na maioria das vezes. No nosso caso funciona sempre porque nós estamos sempre aqui. Naqueles que nós fazemos também na maioria das vezes funciona.” (empresa)

Um dos juízes entrevistados considera que se poderia ser mais audaz na citação das pessoas coletivas, passando da citação através do envio de carta registada para o domicílio para um novo modelo de domicílio eletrónico. Este novo modelo implicaria uma poupança nos serviços postais e uma maior rapidez na entrega; o único revés é como garantir e comprovar a entrega e leitura da citação. Para tal, seria necessário criar a obrigatoriedade, no caso das empresas, da constituição de um endereço eletrónico para fins de domicílio.

“Eu pergunto porque é que as pessoas coletivas, as sociedades, não têm um domicílio eletrónico? Se hoje em dia toda a gente apresenta o IRS e o IRC pela Internet, se o registo de qualquer ato notarial hoje em dia se consegue fazer pela Internet, porque é que associado a cada pessoa coletiva sociedade não há um domicílio eletrónico necessário para o qual elas são citadas? Porque a sociedade não vai atrás do representante legal (que hoje mora em Birre, amanhã mora em Sintra), a sociedade é uma entidade coletiva que tem um NIF e da mesma maneira que tem um NIF, deveria também ter um domicílio eletrónico. Isto para as sociedades, para as pessoas singulares tenho mais dúvidas, é mais complicado.” (juiz)

Nos casos de citação por envio para domicílio convencionado, um dos problemas apontados pelos operadores judiciais é a prova de comunicação. Este problema subsiste na passagem do endereço postal para o endereço eletrónico. A solução passa por reforçar os comprovativos de entrega, quer pela manutenção do aviso de receção nos casos de envio postal, quer pela obrigatoriedade do envio de recibo de leitura nos casos eletrónicos.

“Eu não tenho uma opinião muito bem formada, mas tenho ideia que no domicílio convencionado, quando há depois alterações que não são comunicadas ou que são comunicadas e não são aceites, o problema está na prova da comunicação ou não comunicação. Isto, a nós acontecia-nos isto.” (empresa)

No caso das pessoas singulares, as opiniões sobre a definição de um domicílio convenicionado não são unânimes entre os operadores judiciais.

Dentro do grupo de empresários entrevistados há quem considere que a celebração de um contrato de consumo com um endereço convenicionado pelo consumidor acarreta riscos elevados para este último. A razão invocada é que cada consumidor, ao longo da sua vida, estabelece um número elevado de contratos de consumo, de modo que quando se depara com a necessidade de mudança de morada não costuma fazer um levantamento de todos os seus prestadores de serviços, para depois lhes comunicar a alteração de domicílio.

“Depende do contexto. No contexto de um contrato entre duas empresas não me choca. Agora quando estão em causa contratos vulgarmente designados por contratos de consumo (serviços de Internet, águas e afins) seria um pouco injusto para o consumidor, seria um pouco arriscado. Uma empresa tem todo o interesse em comunicar a mudança de domicílio, tem interesse em notificar os devedores, tem interesses para com os fornecedores. Uma pessoa singular só é obrigada a comunicar a mudança de domicílio para efeitos fiscais.” (empresa)

Para outros empresários essa ideia não colhe, visto que o cidadão-consumidor deve assumir as suas obrigações, nomeadamente comunicar sempre a mudança de domicílio.

“Concordaria que o domicílio convenicionado pudesse ser um domicílio relevante para efeitos de citação. Tem que haver um domicílio convenicionado, e o domicílio único que fosse dever de cada cidadão acompanhar, ou estar disponível naquele domicílio, para receber aquelas notificações seja do fisco, da segurança social, dos tribunais, portanto qualquer entidade pública poderia recorrer àquele domicílio para entrar em contacto com cidadão português.” (empresa)

Os empresários referem ainda a importância da existência de uma convenção escrita no contrato para efeitos de domicílio: a existência da convenção garante que as partes têm a noção e a responsabilidade de que as comunicações serão enviadas para o domicílio do contrato.

“Sim, concordo com o domicílio convenicionado tendo havido convenção escrita.” (empresa)

Por último, alguns empresários consideram que a citação através do envio de carta para o endereço convencionado não apresenta muitos riscos e que, muitas vezes, quando alguém não contesta a ação não é porque desconheça a sua existência mas sim porque não tem interesse em contestá-la.

“Desde 2006/2007 já havia o domicílio convencionado, e portanto nessa altura, acho que o sistema que havia era relativamente equilibrado e eram raras as situações em que alguém pudesse ser apanhado desprevenido por uma ação em curso, acho que era muito mais as situações em que de facto as pessoas se desinteressavam, não queriam saber...” (empresa)

As preocupações dos empresários relativamente à citação para o domicílio são igualmente referidas pelos juízes entrevistados, os quais consideram que cada cidadão deve ter a preocupação de atualizar a sua morada nos contratos que celebra.

“Se for convencionado um domicílio e se for remetida uma carta registada para aquele domicílio acho que sim, as pessoas têm de se auto-responsabilizar. O que acontece é que, quando as pessoas celebram contratos de bens, *leasing* e ALD, toda a gente tem domicílio, quando deixam de pagar toda a gente está em parte incerta. Isto não pode ser.” (juiz)

Os advogados e os organismos de representação das várias classes profissionais são os grupos menos favoráveis à utilização da citação através do envio de carta para o domicílio convencionado.

Segundo estes agentes judiciais, no que respeita às pessoas singulares, o domicílio convencionado apresenta vários riscos que são inerentes à vida quotidiana. As mudanças de residência acontecem com grande frequência e por motivos mais ou menos inesperados (imigração, deslocação do local de trabalho, divórcio, etc.) e com muito ou pouco planeamento, o que explica que muitos indivíduos não comuniquem as alterações a todas as empresas com as quais celebraram um contrato em dado momento da sua vida.

“Sou completamente contra porque não há ninguém que se consiga lembrar de todos os contratos que fez com domicílio. Quando muda de casa, estar a lembrar-se... só se é uma pessoa muito organizada e se lembra de tudo o que fez ou tem num dossiê, senão é complicado. É um abuso obrigar a pessoa a lembrar-se de todos os contratos para evitar citações na anterior morada, acho que não resolve.” (advogado)

Um dos organismos de representação entrevistados retrata as várias consequências de uma citação mal realizada em procedimentos de injunção e em processos de inventário.

“Na entrega de uma carta com aviso de receção nós sabemos a leviandade com que isso é feito e conhecemos diariamente situações em que somos confrontados por pessoas a quem vamos fazer uma execução (título executivo baseado numa injunção que é o mais comum) e a pessoa desconhece em absoluto aquilo, tem reações extremamente violentas e dá-nos problemas gravíssimos e só quem anda aí no terreno sabe disso. Só quem anda no terreno sabe o que é confrontar uma pessoa com uma execução advinda de um processo de inventário de partilhas sociais e a pessoa dizer que desconhece completamente a existência do processo porque recebeu uma carta registada. Ou, isto ainda é mais frequente, a pessoa desconhecer o processo porque houve uma citação que não implicou nenhum contacto pessoal mas depois a pessoa recebe notificações por carta simples e aí descobre que o processo existe mas já não pode fazer nada, já não tem direito a uma série de intervenções. No processo de inventário isso é muito comum, a pessoa ser notificada para a conferência de interessados e recebe uma carta registada simples ou até uma carta para pagar uma taxa de justiça e descobre que afinal a sua herança está praticamente partilhada e já não pode reclamar da falta de bens ou da existência de herdeiros (ou essa reclamação está sujeita àquelas complicações processuais) porque a citação foi mal feita. A citação foi mal feita por causa de situações do género que a carta foi depositada na caixa do correio, a carta foi entregue com aviso de receção a pessoa que não se consegue sequer identificar (v.g filho da vizinha), são situações extremamente graves e as pessoas, muitas vezes, não têm conhecimento delas.” (organismo de representação)

No decorrer das entrevistas foram feitas menções a outros países. Um dos entrevistados referiu:

“Ainda agora estive na Bélgica e eles dão uma importância enorme à citação com contacto pessoal. É feita por funcionário público ou alguém que exerça essas funções que declara que esteve perante fulano, não tem dúvida nenhuma que é o fulano, que o identificou por qualquer maneira e que fulano se recusou a receber. De resto, não é considerada e faz todo o sentido porque podemos estar a falar de coisas que podem ser minudências, como pagar uma conta de telemóvel que afirma que se esqueceu,

como questões extremamente graves, de dizer que morreu o seu tio e o senhor é o herdeiro e tem aqui direitos importantíssimos a receber.” (organismo de representação)

O cartão de cidadão pode ser uma forma de ultrapassar o problema das mudanças de morada sem comunicação, visto que a atualização do endereço é possível e obrigatória antes da data limite de renovação do mesmo. As propostas que recebemos apontam no sentido de as notificações serem enviadas para a morada constante no cartão do cidadão. Esta medida obrigaria a uma coordenação entre os tribunais e os serviços de identificação civil, ficando estes últimos encarregados de fornecer ao tribunal os dados atualizados dos réus.

Outra das propostas apresentada por alguns dos entrevistados (sobretudo as empresas) prende-se com a utilização da morada fiscal, que implicaria uma coordenação entre serviços de finanças e tribunais.

5.3.5. Citação a cargo do autor

Esta questão é encarada de forma problemática pela grande maioria dos entrevistados, sejam estes advogados, juízes ou empresas. O principal problema identificado é a recusa de receção da citação pelo réu por este entender que o autor não tem legitimidade para proceder à citação.

“Estamos perante uma fonte de conflitos: muito provavelmente o facto de autor e réu se encontrarem e já estarem em divergência pode suscitar algum confronto verbal ou físico. E depois, que confiança merece para o tribunal o facto de o autor dizer que no dia tantos citou o réu? Começam a contar os prazos para a defesa mas como é que se prova que isto é verdade? A confiança no autor não pode ir até esse limite, o próprio que é parte. Se o autor pedir ao réu para ele assinar seja o que for, o mesmo vai recusar-se. O que ganhamos senão uma cena de murros?” (empresa)

Os vários operadores judiciais concordam que caso a citação seja feita por um agente de execução, por um funcionário judicial ou pelo advogado as hipóteses de sucesso aumentam.

“Eu nunca vi um caso em que o mandatário judicial tivesse usado a citação do réu. Nalguns casos torna-se perigoso porque o réu admite que um funcionário judicial o vá confrontar, admitirá também que um solicitador de execução o faça porque é uma entidade pública, mas já não admitirá tão facilmente que o advogado da parte contrária o vá citar. Por

isso acho que não deverá ser aplicado até porque envolverá uma logística que eu desconheço. Creio que não valerá a pena estar aqui a prever este tipo de soluções que podem ser válidas em abstrato mas que depois, na prática, não resolvem nada. É mais uma possibilidade que se prevê mas que não terá grande efeito.” (juiz)

Várias das empresas entrevistadas confirmam que utilizam os serviços dos agentes de execução para garantir que a citação é efetivamente realizada.

“Nós temos o caso dos solicitadores de execução, que servem para isso e, às vezes, é a única maneira de se conseguir a citação.” (empresa)

Os entrevistados afirmam ainda que esta forma de citação existe noutros países e que não tem causado problemas, de modo que admitem que a citação a cargo do autor possa ser utilizada em Portugal, desde que a sua fiscalização esteja garantida.

“Sim, concordo, é a prática noutros países, tem de ser uma coisa regulada, tem de haver algum controle mas acho que é possível.” (advogado)

Os entrevistados são favoráveis à ideia de que, nestes casos e para diminuir as possibilidades de conflito, o autor possa fazer-se representar por um mandatário ou por um agente de execução.

“Já existe pelo mandatário, mas muito pouca gente usa. Nós tivemos duas situações e eu não gostei de ver o advogado naquele papel, ainda que estagiário. Basta dizer na petição que se pretende que a citação seja feita pelo mandatário ou pelo escritório do mandatário. Já está prevista, por isso não vale a pena mexer mais.” (empresa)

5.3.6. Citação edital e citação por meios eletrónicos

A passagem da citação edital para a citação por meios eletrónicos é aceite por uma boa parte dos entrevistados, sendo que a outra parte aceita, em teoria, esta mudança mas levanta várias questões sobre a sua exequibilidade e acessibilidade. Questões como o acesso aos meios informáticos, a falta de literacia tecnológica, o desinteresse ou simplesmente a não procura do serviço estão entre os principais fatores que levam alguns entrevistados a recear que esta medida de simplificação e de poupança de custos da máquina judicial possa vir a ter efeitos nefastos no direito de acesso à justiça. Assim, vários

entrevistados sugerem que se devia passar por um período experimental, de coexistência dos dois sistemas, e que só após a familiarização com a citação por meios eletrónicos se deveria abandonar a citação edital.

“É bom que haja, para quem está em condições de utilizar, e é uma vantagem enorme utilizar os meios eletrónicos. Mas deve-se manter sempre a outra possibilidade – onerando, com custas mais elevadas – mas manter e não fazer esse tipo de presunções. Isso é uma comodidade enorme para quem decide e para o Estado mas, muitas vezes, são prejuízos gravíssimos para os cidadãos e para as empresas.” (advogado)

Alguns dos entrevistados (juízes e advogados) apontam a apresentação de declarações fiscais por via eletrónica como modelo a seguir na área da Justiça.

“Mas dou-lhe um exemplo paradigmático: se as declarações fiscais têm de ser *on-line* obrigatoriamente (pelo menos, para as pessoas coletivas e para as pessoas singulares, se não são, vão passar a ser dentro de pouco tempo), porque é que as citações não hão-de ser editais e não são feitas exclusivamente por meios eletrónicos? Haja é meios para as fazer.” (juiz)

No entanto, é referido nas entrevistas que a necessidade de indicação de domicílio eletrónico fiscal pode, nalguns casos, revelar-se difícil para alguns pequenos empresários.

“Há muita gente no país que não tem acesso a meios informáticos e o bom exemplo disto é o que se passa agora nestas questões fiscais, cada um de nós tem que ter um domicílio eletrónico, há muita gente aí aflita, antigos e velhos comerciantes com 70 e 80 anos que ainda têm pequenas tabacarias de bairro ou coisas assim do género, estão aflitos! Porque ou têm alguém de família que os consegue ajudar, o negócio também não dá para ter consultores e informáticos, ou vão-se ver de facto em situações muitíssimo complicadas.” (advogado)

Para os empresários, o problema principal é garantir a entrega da citação. A passagem da citação edital para a citação eletrónica pode não resolver o problema.

“Aliás, uma questão que estivemos a discutir é a questão da citação edital, que enfim... Nós achamos que é pouco eficaz ou pouco útil. E isso, a

utilização de uma citação via eletrônica, faz muito mais sentido hoje em dia, não é? Porque as pessoas vão muito mais vezes ao correio eletrônico do que à caixa do correio físico, logo por aí fazia todo o sentido. A questão aqui é garantir que estamos a entregar no sítio certo, não é? Fazer uma citação e a gente mandar para um endereço incorreto é complicado, como hoje existe nos endereços físicos. Essa polémica iria ser transitada na mesma...” (empresa)

A passagem para a citação eletrônica é encarada de forma positiva pelos empresários, já que poderá permitir uma diminuição de custos e uma agilização do processo.

“Tudo o que seja agilizar o processo, tornar o processo mais célere e diminuir custos, concordo completamente. É um caso prático, flexibilização dos termos da citação edital parece-me muito bem.” (empresa)

No caso da afixação da citação edital na residência, muitos empresários continuam a criticar o desconforto e a devassa da vida privada que ela implica. Um dos empresários dá o exemplo da afixação de um processo de insolvência na porta de um condomínio e do impacto na opinião dos vizinhos sobre a pessoa citada.

“Acho que se pode colocar num *site*, como as comunicações do Ministério da Justiça, que ninguém lê. Em vez de se gastar papel e de se pendurar na casa das pessoas, que é desconfortável, quem vive num condomínio e à porta do prédio tem um edital de insolvência, acho desagradável. Fica num *site* para quem tem interesse em saber se fulano tal está insolvente ou não está, ou se tem uma ação a decorrer ou não tem, vai à Internet e vê. Acho que a citação edital, na prática, eu nunca conheci ninguém que respondesse a uma ação por ter sido citado editalmente, não sei se os haverá ou não.” (empresa)

A citação edital, de acordo com os entrevistados, continua a fazer sentido nas zonas rurais. Para os empresários que lidam com questões de propriedade de terras e expropriações, a citação edital é uma forma de garantir os direitos dos citados.

“A citação edital feita pelos jornais continua a fazer sentido senão o processo pára ou corre todo à revelia. Em matéria de expropriações, por exemplo, às vezes não temos maneira de as citar ou notificar dos

seus próprios direitos (estamos a expropriar é para lhes pagar). São pessoas que estão ausentes. Há processos onde às vezes são 100 pessoas no mesmo processo, uma parcela de terreno. Não sabemos das pessoas, se não houver a possibilidade de citação edital o processo nunca mais anda. Nós fazemos muitas citações editais. Muitas vezes funciona, quando não funciona o processo corre e o dinheiro fica depositado à ordem deles no tribunal, mais cedo ou mais tarde vêm a saber. Ninguém levanta aquele dinheiro. A maior parte das vezes a citação edital funciona porque ainda há mais gente a ler os jornais do que os jornais eletrónicos. Nós fazemos expropriações no Alentejo ou em Trás-os-Montes onde muitas pessoas não têm Internet, nem computador têm.” (empresa)

Nas zonas rurais, a afixação do edital na junta de freguesia é uma forma eficaz de citar alguém. Nestes casos, o presidente da Junta tem um papel importante, porque num meio com poucos habitantes ele conhece efetivamente as pessoas e contacta-as pessoalmente.

“A citação edital é especialmente eficaz na província. Uma das coisas que se diz é acabar com a afixação da citação edital da Junta de Freguesia. Nós verificamos que, na província, a afixação dos editais na Junta de freguesia tem uma eficácia enorme. É evidente que afixar um edital na Junta de Freguesia de São Sebastião da Pedreira em Lisboa não tem eficácia nenhuma mas na província tem uma eficácia enorme. O presidente da Junta contacta as pessoas e sabe onde elas estão e avisa, chegam ao ponto de ler os editais na Igreja. E são, muitas vezes, essas pessoas que estão mais desprotegidas porque estas situações na província acabam por ser mais violentas onde as pessoas têm apenas aquela casa e não resolvem o assunto indo para a casa do lado.” (organismo de representação)

5.4. Base instrutória

A maioria dos juízes entrevistados é favorável à manutenção da base instrutória, embora o seu excesso de formalismo seja alvo de algumas críticas.

“Desde 1997 que o legislador extinguiu a terminologia questionário e adotou a terminologia base instrutória. E o objetivo é que o juiz ao fazer as perguntas, ao preparar as perguntas para o julgamento faça um conjunto de perguntas muito sintético. E há os juízes que adotaram essa perspectiva e há aqueles que ainda fazem os questionários muito extensos. E eu sou daqueles que faz muito concreto. Agora na reforma do processo

civil o legislador vem outra vez à carga, vai deixar de ser base instrutória, vai haver um outro nome e a ideia é sempre a mesma é perguntas sintéticas.” (juiz)

Segundo os juízes entrevistados, com a extinção da base instrutória os juízes podem perder a sua capacidade de condução e delimitação do processo durante a fase de julgamento.

“Eu sou muito a favor da solução que agora existe de haver uma base instrutória. Sei que é intuito do projeto de revisão acabar com isso, sei que há outros países igualmente democráticos em que não se discute tanto a qualidade da Justiça, que não têm base instrutória e sobrevivem. Mas eu acho que este salto que está a ser proposto na proposta de revisão do CPC vai ser um salto muito grande de uma só vez. Apesar de tudo, o atual modelo de base instrutória com aquela lista de perguntas que são colocadas aos peritos e testemunhas serve como baliza. Se formos para um julgamento em que não há base instrutória e em que há apenas uma enunciação genérica do tipo de prova, os contornos da baliza são muito difusos e vamos ter uma dificuldade acrescida de controlar a audiência porque o mandatário vai ter uma apetência para perguntar tudo e mais alguma coisa.” (juiz)

Os juízes anteveem que, eliminando-se a base instrutória para garantir uma maior celeridade, o que irá acontecer na prática é a transferência desse período de tempo para uma fase posterior do processo.

“O que vai acontecer é que estamos a eliminar uma fase em que, insistem os doutrinadores, é um obstáculo à celeridade do processo e estamos a transferir o problema para a frente, para a fase do julgamento. Depois, o recurso da impugnação da matéria de facto vai ser muito mais complexo do que é atualmente. Por isso tenho muitas reservas relativamente a este salto que se pretende dar da base instrutória nos moldes atuais para o tema da prova. Isto tem de ser muito afinado porque estamos a transferir um problema e não estamos a resolvê-lo.” (juiz)

Os advogados também concordam com a manutenção da condensação, porque esta permite distinguir a matéria controvertida da matéria já provada, que não irá ser alvo de discussão entre as partes em julgamento.

“Acho mal o que está na reforma relativamente à matéria assente, acho que é um erro da reforma porque a matéria assente é aquilo que está ganho para as duas partes, está assente, não há discussão sobre isso, são factos que as partes tiram por acordo dos próprios articulados, não há dúvida nenhuma. E é muito bom ir para julgamento com uma base daquilo que é a verdade, que não se discute. Vamos discutir só aquilo que é controvertido. Acho que se devia manter a matéria assente. Se deve ser cristalizada? É evidente que não, não pode ser cristalizada nem uma coisa nem a outra e, portanto, mesmo a matéria assente pode ser posta em causa. Se a prova demonstrar que uma coisa que estava na matéria assente está mal, não é sagrado. Se o juiz na sentença percebeu que há um documento inequívoco que não foi impugnado e que contradiz o que está na matéria assente, é o documento que vale e o juiz tem de ponderar isso.” (advogado)

No entanto, os advogados são favoráveis à eliminação do que consideram ser um excesso de formalismo nesta fase, concordando que a base instrutória deve centrar-se nas grandes questões.

“Acho muito bem que se acabe com o formalismo e a cristalização da verdade ou das questões controvertidas da base instrutória, acho bem que se faça questões essenciais que estão em discussão e que se permita depois a prova daquilo que são os factos instrumentais. Mas vamos esperar para ver se isto vai correr bem e se não vamos voltar a ter quesitos mas com outro nome. Esta questão de como fazemos um julgamento sem questões a provar, isso não é impossível. Não podemos ir provar só os articulados, isso é impossível, é uma confusão, uma desorganização completa. Tem de haver o mínimo de regra. O mínimo é que o juiz e as partes definam as questões que vamos sujeitar à prova. O essencial do litígio o que é? O que vos divide para este efeito? É preciso, pelo menos, fazer essas perguntas.” (advogado)

5.5. Audiência preliminar

De acordo com os advogados, a audiência preliminar tem efeitos positivos quando é bem preparada pelas duas partes envolvidas no processo e pelo juiz. Nestes casos, o trabalho que surge em conjunto é uma mais-valia para o processo. No entanto, é assinalado que as condições físicas (gabinete do juiz) do espaço onde se realiza a audiência são exíguas.

“Sempre que vou para uma audiência preliminar levo um projeto já feito. Por uma questão de lealdade, quando já tive contacto com o advogado da parte contrária, pergunto se também leva um projeto, senão, lá vou eu com isso. Na maioria das vezes, o juiz diz “vocês falem lá e apresentem uma proposta” e é feita ali, ou então o juiz já tem o projeto e discutimos o projeto em conjunto e funciona muito bem. Fixa-se a matéria assente e a base instrutória mais ou menos por acordo. Mas isto é feito literalmente em cima do joelho. É melhor fazer em conjunto do que quando é o juiz a fazer e dispensa a audiência preliminar salvo alguns processos que não se justifica porque é uma coisa simples e não vale a pena estar a fazer em conjunto, é uma coisa bastante óbvia e o juiz fixa a matéria assente e depois são mais dois ou três quesitos, aí admito que isso se possa fazer só por despacho saneador.” (advogado)

Segundo os juízes entrevistados, a audiência preliminar não funciona porque as partes não preparam o processo. Assim, segundo eles, este momento é apenas uma fase ritual e uma perda de tempo.

“Para o instituto ter virtualidades práticas, era necessário que fosse preparada a sério por todos. O que verifico é que os mandatários sabem que, se não prepararem a audiência preliminar, o juiz o vai fazer necessariamente. Eu evito fazer audiências preliminares mas nas que sou obrigado a fazer, verifico que, na maioria das vezes, os mandatários e mesmo quando é para discutir questões que foram discutidas no processo (dilatórias ou perentórias), de todas as que fiz até agora, nem por uma única vez o mandatário me chegou aqui e acrescentou um argumento que já não tivesse dito por escrito. Então se nós colocamos aqui os mandatários e eles dizem e que me aconteceu, sem exceção, que não têm mais nada a acrescentar, pergunto eu: Para que é que isto serve?” (juiz)

De acordo com estes juízes, o argumento da celeridade como justificação da obrigatoriedade da audiência preliminar cai por terra quando o processo envolve prova pericial.

“Um dos argumentos que geralmente é apontado a favor da audiência preliminar é que há uma economia processual porque se marca logo julgamento. Isto de facto só ocorre quando não há prova pericial. Nós aqui nas varas temos muitos processos com prova pericial. Quando há prova pericial (perícia médica, de engenharia civil, etc.) nós perdemos completamente o controle disso. Nos casos em que há prova pericial, mesmo esse

benefício que é apontado à audiência preliminar de concentrar os atos e de se ganhar tempo porque se marca logo a audiência de julgamento, não funciona porque nós não controlamos minimamente a duração de uma prova pericial.” (juiz)

Para os advogados entrevistados, a audiência preliminar é sujeita a interpretações muito diferentes por parte dos juízes, o que conduz a práticas muito diferentes, que não abonam no sentido da realização do que é pretendido nesta fase do processo judicial.

“Acho que uma boa parte dos juízes não preparam, alguns até odeiam a audiência preliminar, não é? Aqui há um ano fiz uma palestra na formação do CEJ sobre prova. Estavam 90 juízes já com experiência e, quando chegámos ao ensaio preliminar, enfim, acabei o que tinha a dizer e depois no debate, gostava de fazer aqui uma pergunta, uma coisa de curiosidade minha: ‘Como é que interpretam este artigo?’ Porque eu, na minha experiência, tenho audiências preliminares para todos os gostos, não é? Desde a audiência preliminar em que chego lá e dão-me um papel: ‘Olhe, está aqui, já está feito e tal, pode-se ir embora’; até aquela que é feita com todos os pormenores. Falaram para aí oito ou nove juízes. Não havia dois que fizessem da mesma maneira, que fizessem a mesma coisa, cada um achava que era à sua maneira. O que também não abona em favor daquilo que está na lei, não é? Porque se permite isto, não é? Permite que cada um interprete coisas completamente opostas”. (advogado)

Alguns dos juízes entrevistados salientam a importância da formação ao longo da vida dos juízes e de um papel mais ativo no CEJ na formação aos novos juízes, reforçando a importância da audiência preliminar.

“Na formação do CEJ insista-se nisso, nas inspeções insista-se nisso, faça-se formação ao longo da carreira, nas inspeções insista-se nisso, se o Conselho de Magistratura não estiver suficientemente atento a isso, se quiserem alterem a composição do Conselho Superior de Magistratura, façam qualquer coisa, mas não façam por decreto, porque por decreto não se mudam mentalidades. E vai ficar pior!” (juiz)

Esta opinião não é unânime entre os juízes. Um dos juízes entrevistados considera suficiente que a lei defina a obrigatoriedade da audiência preliminar. No entanto, este juiz contesta que o problema esteja apenas entre

os juízes. Para o entrevistado, tanto juízes como advogados não gostam do modelo de audiência preliminar.

“Se a lei não deixar grande margem de manobra para interpretações subjetivas, que remédio. Não são só os juízes que não gostam das audiências preliminares, os advogados também não gostam porque implica um trabalho de preparação que eles não querem ter. Penso que esta audiência não resultou por falta de empenho, seja por excesso de serviço ou preguiça ou por outras razões. A ideia que me chega é que há uma certa embirração com a audiência preliminar e o sistema não pode viver de embirrações. Se se considerar que a audiência preliminar é um audiência útil para esse feito de acelerar a fase subsequente, concentrar os interesses naquilo que é fundamental, tanto os juízes como os advogados devem empenhar-se.” (juiz)

As empresas entrevistadas não têm grande opinião sobre a audiência preliminar. Em geral não concordam que seja obrigatória.

“Vamos lá ver [*pausa*] não vejo quais são as vantagens dela ser obrigatória. Não vejo muitas vantagens nisso.” (empresa)

5.6. Conciliação judicial

5.6.1. Utilidade

A generalidade das empresas entrevistadas é favorável à conciliação judicial realizada por um juiz, bem como ao acordo quando resulta da iniciativa das partes e é realizado fora dos tribunais.

“Se as partes quiserem chegar a acordo com ou sem tentativa de reconciliação prevista na lei, as partes vão falar, não é? Não é pelo facto de estar ou não estar previsto no texto da lei que as partes não... não... não encetam negociações para uma eventual... para uma eventual transação.” (empresa)

As razões apresentadas para a adesão à conciliação judicial são de ordem económica: o sucesso da conciliação judicial implica o encerramento do processo em tribunal e a eliminação de todos os custos associados.

“As empresas são sensíveis aos custos, por isso preferem se houver possibilidade de conciliação claramente porque todos beneficiam com isso. Nós achamos que poderia existir um ganho adicional se ainda antes

dessa mediação perante as partes houvesse uma auscultação prévia de cada uma das partes em separado. Consideramos que aqui o juiz poderia mediar a questão de uma forma mais eficiente. Por outro lado há o receio de poder condicionar em função dos seus próprios interesses.” (empresa)

“O juiz deve chamar as partes e dizer ‘Meus senhores, o problema é este, vocês querem resolver isto rapidamente ou não?’ Propondo uma solução e não vejo nenhum problema de imparcialidade nessa matéria. Penso que aqui há alguns mitos. O juiz não deixa de ser imparcial por numa fase logo a seguir aos articulados ir suscitar a alguém que não tem razão nenhuma para resolver o problema logo ali e evitar que se vá para julgamento. Julgo que isto evitaria muitos problemas.” (juiz)

Um dos advogados entrevistado considera que as funções da conciliação judicial e da mediação são relativamente próximas. Neste sentido, sugere que a conciliação judicial poderia ser realizada por um mediador no tribunal, libertando dessa forma o juiz para outras funções.

“Não é preciso, o juiz tem que estar preocupado com julgar, talvez não com conciliar, se possível. Eu acho que deve, deve procurar mediar ou conciliar, quer dizer, deve procurar uma terceira solução que determine o acordo entre as partes. Portanto, deve procurar entre as posições das partes, o ponto comum para ver se consegue encontrar uma solução. Eu acho que a mediação e a conciliação são relativamente próximas, não faço grande distinção. Talvez não deva ser o juiz, mas um terceiro, um mediador que deve estar no tribunal.” (advogado)

Refere-se ainda que um dos entraves à utilização da conciliação judicial é a cultura jurídica portuguesa e as suas práticas que privilegiam o afastamento entre as partes e repudiam a negociação entre advogados antes da audiência de julgamento.

“Temos uma mentalidade na sociedade que se reflete no exercício da advocacia que é: só se negocia à boca do julgamento. Eu tenho julgamentos em que chamo os mandatários ao gabinete mas em um terço dos casos os mandatários não se conhecem, nunca conversaram, nunca houve um contexto em que efetivamente tentassem negociar o litígio. Daí que devíamos ter um sistema mais à americana, em que haveria uma fase prejudicial em que havia esse contacto das partes para se decidir dos factos assentes dos que não estão. Nós, frequentemente, quando chamamos as partes para

a tentativa de conciliação verificamos que se trata de um litígio muito empolado e muito forjado que está ali em discussão e que não justifica o processo. Às vezes temos sucesso, outras vezes não temos sucesso, mas se for numa fase muito longínqua, se não estivermos próximo do julgamento, isso não é levado a sério. Algumas vezes há bom senso e é levado a sério mas na maioria dos casos não é levado a sério. Por isso, só na iminência de um julgamento, se forma a vontade de negociar.” (juiz)

Segundo um dos juízes entrevistados, a conciliação judicial devia partir dos advogados das partes, que durante a primeira fase do processo deveriam encontrar-se e discutir as causas e as razões para a existência daquele litígio em concreto.

“Não faltam aí mecanismos de conciliação. Muita da conciliação deveria ser feita extrajudicialmente. Os próprios advogados deveriam fazê-lo mas não o fazem, em regra a maioria dos advogados só se conhecem no dia do julgamento. Não há iniciativas entre eles no sentido de se confrontarem e de chegarem a uma solução. E muitas vezes só depois do primeiro adiamento é que eles querem conversar e querem chegar a acordo quando muitas coisas se resolveriam conversando. As pessoas gostam muito de conversar por escrito e por vezes um telefonema resolveria isso.” (juiz)

5.6.2. Técnicas

De acordo com os empresários e os advogados contactados, as técnicas de conciliação judicial são várias. Em primeiro lugar, o juiz deve conhecer o processo e assumir a tentativa de conciliação judicial como um dever.

“A técnica é ter um juiz que conheça o processo e que tenha uma intervenção na tentativa de conciliação, que exerça as funções de mediador. E há juízes extraordinários a fazer isso que usam aquelas técnicas de mediação conhecidas (olhe que você pode perder isso!). Há alguma pressão, nós sabemos que é o que ele está a fazer, não há propriamente um pré-julgamento. Estamos para uma mediação do juiz, quando as partes até ali não conseguiram através dos seus advogados resolver as coisas por acordo, o facto de estarem perante o tribunal, o facto de estarem à espera, de serem chamadas, ajuda. Pode haver excessos, alguma pressão, mas ajuda. A pergunta é vale a pena? Vale, a técnica ajuda se tivermos a sorte de ter um juiz que tem essa experiência, essa qualidade e essa apetência, é muito bom.” (advogado)

Em segundo lugar, os entrevistados concordam que o empenhamento do juiz é fundamental para se chegar a um acordo. O empenhamento é definido como o trabalho do “bom juiz” por oposição ao “mau juiz”, que não está suficientemente empenhado ou envolvido no processo.

“Um bom juiz sem técnica faz o acordo, um mau juiz com técnica não faz o acordo. Eu não acredito nas técnicas, acredito nas pessoas. Eu já apanhei sem técnica nenhuma, juízes empenhados e a fazerem com que os advogados percebessem que a melhor solução para aquele caso é um acordo.” (advogado)

Em terceiro lugar, advogados e empresas concordam com o alargamento à participação das partes na tentativa de conciliação judicial. Isto é, que em determinado momento o juiz possa, com a autorização dos advogados, chamar as partes e fornecer-lhes informações sobre o processo e sobre o possível andamento do processo em tribunal.

“Já tive juízes que achavam que os advogados não conseguiam resolver o assunto, mas percebiam que apesar de tudo a coisa tinha avançado um bocadito. Pediam autorização aos advogados, chamavam as partes (sobretudo quando eram pessoas singulares), e as partes chegavam lá e ele falava com elas, à frente dos advogados, e depois elas queriam falar com os advogados para ouvir melhor os argumentos do juiz ou para a gente lhes explicar melhor e tal, é o ambiente em que a gente começa a ver que se está a andar na perspetiva de se chegar a algum lado.” (advogado)

Em quarto lugar, empresas e advogados revelam-se preocupados com algumas técnicas de conciliação judicial que não deveriam ser admitidas, referindo-se a casos de coação e de coerção da liberdade das partes.

“A pergunta devia ser mais ao contrário, quais as técnicas que não deviam ser utilizadas, tudo o que seja coercivo ou limitativo da vontade das partes. Às vezes há quase uma coação moral.” (empresa)

Empresas e advogados concordam que o juiz deve ter sensibilidade para perceber que em determinados processos a tentativa de conciliação é inútil porque as posições de cada parte são incompatíveis.

“Tem que haver alguma discricionariedade por parte do juiz de ver o caso concreto, há situações tão extremadas que isso não é possível, há outras

que pode ser uma boa forma de resolver um processo e evitar muito trabalho futuro, enfim, às vezes em frente ao juiz mesmo os advogados mais exaltados conseguem ter algum bom senso e chegar a acordo.” (empresa)

5.7. Poder-dever de gestão processual

O poder-dever de gestão processual não é um tema pacífico entre os vários operadores judiciais entrevistados. Em primeiro lugar, o poder de gestão está apenas consagrado no processo civil experimental, o que faz com que a maioria dos entrevistados não tenha experiência prática.

“A pergunta é interessante mas é preciso ver que o poder-dever de gestão processual ainda só existe no processo civil experimental, não existe em mais lado nenhum. Não existe sequer como conceito normativo, embora existam algumas figuras que permitam isso. Penso que é importantíssimo avançarmos, por um lado, na densificação do dever de gestão processual, por outro lado, no seu alargamento. Devemos ir com calma mas vamos fazê-lo porque é aqui que está o futuro das coisas, que é permitir ao juiz gerir o processo de acordo com os interesses que estão em causa porque o juiz não tem interesse nenhum no processo em relação ao litígio, ao conflito, está lá para decidir o processo.” (organismo de representação)

Este modelo é defendido sobretudo pelos entrevistados que concordam com o reforço dos poderes dos juízes na condução do processo. Como defensores encontramos a maioria dos juízes entrevistados e alguns advogados. Os juízes realçam que o poder-dever de gestão processual pode ter um efeito positivo na celeridade do processo.

“Um dos aspetos que deve ser valorizado para efeitos de resolver ou de atenuar o problema da morosidade é o de reforçar os poderes do juiz. Porque se o processo anda aos trambolhões de acordo com as iniciativas das partes, os efeitos são notórios. Por isso, alguém tem de dirigir o processo e essa pessoa só pode ser o juiz que não tem interesse nenhum numa solução ou na outra. Aquilo que for feito para reforçar os efeitos do juiz vai produzir efeitos positivos no problema na celeridade.” (juiz)

Entre os advogados entrevistados existe o receio de que uma parte dos juízes em exercício não tenha competências para gerir um processo, seja pela sua inexperiência, pela sua falta de bom senso ou pela falta de formação para

a gestão processual. No seu entender, os ganhos obtidos através desta nova forma de gestão processual não são suficientes para colmatar os novos riscos.

“Esta questão de atribuição deste poder-gestão no sentido de permitir ao juiz definir regras específicas para aquele processo pode ser excessivo para os juízes que temos. Eu não queria dizer para os juízes que temos, porque temos juízes muito bons, mas em média e tendo em conta os riscos que pode ter. Muitas vezes um juiz é bom a decidir o direito mas depois, a gerir o processo no sentido do julgamento, das testemunhas, não tem essa apetência. Podem ser bons juízes de direito mas não são bons gestores do processo e das pessoas e são autoritários na forma como o fazem. Imaginem, concretamente, este poder no sentido de permitir ao juiz dizer que um processo só pode ter cinco testemunhas e que os senhores só podem ter um dia, uma metade de uma manhã para um e uma tarde para outro, era uma das coisas práticas que pode fazer. Isto tudo nas mãos de uma pessoa com bom senso e com experiência pode correr bem, mas nas mãos de uma pessoa mais inexperiente ou com menos bom senso ou que esteja mal disposta nesse dia pode correr muito mal e estão em causa os direitos das partes. Portanto é excessivo, é muito arriscado tendo em conta que aquilo que se poderia ganhar não é muito relevante.” (advogado)

Entre os advogados há ainda quem sublinhe que o processo civil é um processo de partes e que, por essa razão, ao juiz deve sobretudo caber a função de decidir e garantir o equilíbrio processual.

“A gestão processual do juiz deve ser diminuta. O juiz é para decidir e para garantir que as partes, quando chegam à decisão, estão processualmente equiparáveis, no mesmo plano – que os pratos da balança estão equilibrados –. O papel do juiz na gestão do processo deve ser o mais diminuto possível. O processo é um processo de partes, cujo objeto é disponível. As partes podem pôr termo ao processo quando quiserem. E quem pode acabar com o processo pode também prolongá-lo, se for do seu interesse; pagando, obviamente, as taxas de justiça e as custas que lhe sejam inerentes.” (advogado)

Entre as empresas, há quem considere positivo o poder de gestão por parte dos juízes, embora considerem que o sistema deve prever sempre a possibilidade de recurso para um tribunal superior, para que não aconteça, segundo as suas palavras “uma ditadura de um tribunal sem meios de defesa”.

“Plenamente de acordo mas com um limite que é a possibilidade de recurso dos atos que o juiz pratica nesse tipo de situações. Se o exercício desse poder de gestão afetar dois princípios básicos, que é o da igualdade das partes e do contraditório, os atos desse juiz têm de ser suscetíveis de recurso, pelo menos para um tribunal superior com efeito suspensivo senão nem vale a pena. A ideia é excelente mas não podemos cair na ditadura de um tribunal sem meios de defesa contra isso. Poder de gestão processual do juiz alargado sim, mas com recurso fundamentado por violação destes princípios.” (empresa)

Para os empresários, este poder-dever pode ainda obrigar os juízes a responsabilizarem-se pelo processo desde o início, o que vai contra as suas experiências pessoais, onde relatam que os juízes, por vezes, no momento da audiência de julgamento, ainda não “olharam para o processo”.

“À partida não, mas depende muito do juiz. Já assisti a processos em que os juízes nem olharam para o processo, só começam a perceber o que se passa com o processo e qual a causa de pedir quando começam a ouvir as testemunhas, quando começam a ter uma intervenção direta no processo. Até lá, a convicção que passa é que o juiz nem olhou para o processo e não tem conhecimento do processo. Dar-lhe este poder fará sentido, nessa ótica é um poder-dever, o juiz tem o poder, mas também o dever de tornar o processo mais ágil, mais eficaz.” (empresa)

Entre os juízes entrevistados há ainda quem considere que a introdução do poder-dever de gestão processual poderia significar o fim das várias formas de processo civil. Com a introdução do poder-dever de gestão processual caberia ao juiz conduzir, desde o início, o processo para a forma mais adequada.

“Eu acho que a partir do momento que haja um poder/dever efetivo de gestão processual e em que, na minha ideia, houvesse as tais balizas em que o juiz dissesse que a contestação pode ir de dez dias a 60 dias, as testemunhas podem ir de três por facto a cinco com limite de 30, etc., e o juiz exercesse esse poder/dever de gestão, bastava-nos uma forma processual. A alteração deste figurino implicava que, para ser exercido, esse poder/dever de gestão processual, perante uma petição, o processo teria de ir ao juiz para o juiz dizer ‘sim senhor, isto é uma questão complexa e por isso justifica-se 30, 40, 50 dias para a contestação’. Aqui teria de haver uma alteração, mas essa alteração, em termos finais, seria um ganho. Embora

o processo venha mais cedo ao juiz ou venha mais uma vez ao juiz, isso representa um ganho em termos de resultados.” (juiz)

De acordo com o mesmo juiz, era necessário reintroduzir o despacho liminar.

“Na minha opinião, a reintrodução do despacho liminar articulado com o efetivo poder/dever de gestão com balizas permite-nos ter uma única forma de processo. Não é preciso complicar.” (juiz)

5.8. Processo civil experimental

As opiniões sobre o processo civil experimental recolhidas durante a fase de entrevistas variam consoante a posição do entrevistado no sistema judicial. Em geral, as empresas são favoráveis ao regime experimental, considerando que está a ter bons resultados.

“O processo experimental está no bom caminho. E se os juízes tiverem formação, eu acho que eles conseguem gerir os processos.” (empresa)

O tribunal do Porto é apresentado como um bom exemplo da aplicação do processo civil experimental. As empresas referem como positiva a desburocratização do processo.

“Sim, trouxe um exemplo também do processo, do Porto claro! E de facto é muito positiva, aquelas questões que nós estivemos a falar da burocratização excessiva, ficam ultrapassadas neste processo e isso facilita. Mais uma vez estamos a falar de exemplos que são processos simples e que não obrigam a ter complexidade desnecessária.” (empresa)

No entanto, para os empresários, a adoção generalizada do processo civil experimental teria a ganhar com alguns acertos.

“A nossa perspetiva é que foi uma alteração positiva com ligeiros acertos que vale a pena adotar. E esses acertos prendem-se com aquelas questões que falámos há pouco, do rol de testemunhas e da obrigatoriedade de apresentação dos documentos junto com os articulados. É uma forma positiva e, como tal, é de adotar o regime experimental.” (empresa)

Para os juízes entrevistados, o processo civil experimental apresenta várias vantagens comparativamente ao processo civil, por permitir uma maior maleabilidade da tramitação processual.

“Vantagens. É a maleabilização da tramitação processual, o reforço dos poderes dos juízes. Não tenho visto nos processos muitas razões para se criticar o modo como foi tramitado. Embora se deixe uma maior margem de liberdade para os juízes na gestão do processo, estes são pessoas razoáveis e se o processo for conduzido de forma razoável e se forem garantidos os direitos das partes, contraditório, etc. Não ouvi grandes razões de queixa em relação ao modo como os juízes dirigiram os processos. Se houvesse razões, seguramente acho que os advogados também não deixariam de o criticar no próprio processo.” (juiz)

No entanto, os juízes compreendem os possíveis receios dos advogados, que consideram que os juízes, com esta nova forma de tramitação, ganham novos poderes. Assim, um dos juízes entrevistados considera que devem ser indicados pontos mínimos e máximos para que os advogados possam organizar as suas alegações com maior controlo.

“Eu não o apliquei porque aqui não o aplicamos. Mas estudei-o e acho que o que de mais interessante tem é esta questão do poder/dever de gestão processual. Quanto ao *feedback* que tive por parte da advocacia posso dizer que os advogados têm um bocado de receio deste poder/dever de gestão processual, porque alegadamente não sabem bem quais as regras do jogo, se o juiz vai dar muito prazo, se vai dar pouco prazo. Eu compreendo porque, se estivesse na pele de um advogado, também gostava de ter mais segurança quanto às regras do jogo. Daí que eu diga que deve haver um poder/dever de gestão processual com balizas mínimas e máximas e, portanto, já se perde um bocado esta reserva quanto ao poder/dever de gestão processual.” (juiz)

Entre os organismos de representação, as opiniões variam. Para um dos organismos entrevistados é importante a realização de uma avaliação à implementação do regime processual civil experimental antes de avançar com a sua generalização.

“Os interesses que devem ser salvaguardados são sobretudo os interesses de se ir avaliar a situação do regime processual civil experimental que

nunca foi feito, eventualmente alargá-lo, verificando se funciona bem.”
(organismo de representação)

Outro organismo de representação refere que o processo civil experimental apresenta soluções positivas e, por esse motivo, deve ser implementado a nível nacional.

“Acho que foi uma experiência positiva, daquilo que eu conheço. Acho que devia ser alargado, devia-se experimentar mais. Pareceu-me que tinha soluções positivas e aspetos que deviam avançar.” (organismo de representação)

Para outro organismo de representação, o processo civil experimental foi longe demais, pois, na sua opinião, não se deve alterar nada do processo civil tal como existe e é praticado.

“Foi longe demais na agilização de processos. O processo civil não tem que ser experimental. O processo civil é este: é um processo de partes, o objeto do litígio é disponível, as partes podem transigir a qualquer momento. mas as partes têm domínio do processo. Qual é o papel do juiz? Impedir que a parte mais forte, que é geralmente a que tem contas a prestar, esteja ali a manobrar. Isto faz-se num mês ou dois se tivermos magistrados motivados. Processo civil experimental porquê?” (organismo de representação)

Entre os advogados encontramos as opiniões mais negativas. Apenas um dos advogados entrevistados se mostra favorável à nova forma de organização processual, considerando que esta simplifica a fase escrita, podendo trazer benefícios na condução mais célere dos processos.

“Devo ser a única pessoa que diz isto, no geral, não vi que fosse muito problemático. Eu não tenho muita experiência do processo experimental, mas das experiências que tive, e no fundo o que estamos agora a fazer é a transpor do regime experimental para o geral. Simplicidade, uma fase escrita mais simples. Essencialmente simplicidade, e o processo pode ser mais célere se for bem utilizado. (advogado)

Relativamente às críticas, há quem censure as experiências na Justiça, que contribuem para confundir o trabalho dos advogados mais do que para melhorar as suas práticas e o funcionamento judicial no seu todo.

“Qual é a única ideia certa que eu tenho? Aqui, num processo qualquer, tenho prazo para contestar, preciso de saber quantos dias é que são, só! E que numa decisão qualquer posso recorrer, ou agora, ou mais à frente. Poderei eventualmente ter que levantar a bandeirinha a dizer ‘quero recorrer’, mas ou agora ou mais tarde. Têm que existir estas noções básicas, no resto estamos a criar baralhadas atrás de baralhadas. Odeio essas questões dos experimentais.” (advogado)

Outra das críticas mais referidas pelos advogados é a coexistência de dois regimes, o que obriga o advogado a estudar e a aplicar regras diferentes consoante a comarca em que apresenta ou em que defende um processo.

“Sim trabalhei, mas não resultou. Logo para começar acho mal ser experimental, haver alguns sítios que uma pessoa tem de fazer de uma maneira e noutras noutra, acho mal. Pôr à experiência, ver se resulta. As pessoas têm de estudar a lei, definir qual é a lei e a lei ser universal, o sistema ser universal, não pode haver regras diferentes. Por exemplo, numa comarca tenho de fazer um articulado em que digo logo quais são as testemunhas e quais são os factos e os artigos em que cada testemunha responde e noutras não, isto não pode ser. E percebe-se que o sistema que está no regime experimental é claramente excessivo porque o que é que se ganha de tempo em pôr lá umas testemunhas e dizer quais são os factos? Nada. Eu tenho de estar a antecipar antes de conhecer o que o outro vai lá dizer, os documentos que vai juntar, a versão dele, tenho de estar a distribuir a prova.” (advogado)

5.9. *Guidelines* do juiz

A possibilidade de os juízes estabelecerem as suas *guidelines* ou linhas de orientação processuais provoca diferentes reações entre os entrevistados. A maioria considera que a introdução de *guidelines* seria uma revolução processual.

“Nós estamos muito habituados ao princípio legalista, não é? Tudo tem que estar na lei, tudo tem que estar regulado na lei, isto seria uma revolução. Acho que seria interessante ver como é que as coisas funcionavam, não sei se nos iríamos adaptar muito bem, talvez os juízes pudessem sentir um bocadinho mais dificuldade a esse nível. Porque, no fundo, os advogados aí teriam que se moldar e teriam que desenvolver a sua atividade dentro daqueles critérios que foram definidos pelo juiz. O que significa que o juiz aí é uma peça estrutural do sistema.” (empresa)

Entre os advogados entrevistados, vários mostram-se favoráveis à ideia, por entenderem que a introdução de *guidelines* iria obrigar os juízes a assumirem a responsabilidade pela condução do processo.

“Sem dúvida. Eu gostava de ter juízes, juízes! Juízes que se assumam. O processo é o processo dele. Aqui sim, aquilo que a gente às vezes vê nos filmes americanos, que é o juiz depois chama as partes, os advogados, faz a gestão. Acho que tínhamos a ganhar com isso, acho que isso fazia uma escola, fazia com que os nossos juízes fossem menos formais, fossem mais substanciais, percebessem que têm ali o domínio e o controlo do processo.” (advogado)

Um dos advogados refere, em comparação com a realidade norte-americana, a imagem do juiz como “dono” do tribunal.

“Eu gosto dos juízes americanos quando falam no ‘meu tribunal’. Aquilo é deles! E esta sensação de posse da justiça, que obviamente tem que ter contrapesos, mas é importante e, portanto, sim, o mais possível! Concordo, concordo. Sabendo que isto é polémico, concordo.” (advogado)

Entre as empresas também recolhemos opiniões positivas sobre a introdução de *guidelines*. Segundo os empresários, esta mudança iria implicar uma maior ação na condução processual por parte do juiz.

“Gosto da ideia. O juiz nesta fase intermédia começa a transmitir às partes as linhas de orientação sobre as quais o processo deve orientar-se. Inteiramente de acordo.” (empresa)

As opiniões contrárias recolhidas entre juízes, empresas e advogados assentam na ideia de que a introdução de *guidelines*, tal como são utilizadas nos tribunais norte-americanos ou nos tribunais arbitrais, não são uma boa solução para o sistema processual português, que tem uma longa tradição de leis abstratas e de aplicação geral.

“Isso creio que não, há aqui aspetos que têm a ver com a nossa tradição. Nós temos uma tradição de 300 anos de leis abstratas, gerais, que se aplicam a todos e que o juiz está sujeito às leis também. Por isso inventar aqui estas *guidelines*, que se usam nos tribunais americanos e que são usadas nos tribunais arbitrais, não me parece que seja muito adequado. Não se devem confundir outros sistemas, em que a tradição é diferente,

com o nosso sistema mais legalista, em que se sabe quais as regras que são aplicáveis. Isto vai dar uma maior margem ao juiz mas respeitando os princípios gerais que constam do código, creio que as *guidelines* são essas aí: respeitar o contraditório, a igualdade, a defesa. Não é necessário cada juiz no seu gabinete inventar mais *guidelines* quando elas já existem, são os princípios.” (juiz)

Entre os críticos há quem afirme que as *guidelines* são uma solução para um sistema judicial que não tem leis, por isso as consideram uma má solução para o sistema judicial português.

“É óbvio que cada advogado acaba por ter uma noção dos padrões que determinado juiz tem em determinado contexto. Penso que isto tem aplicação lá para os americanos e ingleses, a nós não nos preocupa tanto. *Guidelines* é uma solução que os Anglo-Saxónicos arranjaram para resolver um problema que é não terem lei. Nós não temos esse problema porque temos lei. O juiz neste momento, em Portugal, tem as peias da lei, não pode improvisar.” (empresa)

5.10. Redução do código de processo civil aos princípios do processo justo

A possibilidade de redução do CPC aos princípios do processo justo causa estranheza entre a grande maioria dos entrevistados, independentemente da sua posição no sistema judicial.

As críticas vão na linha das apresentadas relativamente à possibilidade de *guidelines* pelo juiz. Em primeiro lugar, a tradição processual portuguesa é avessa a simplificações. O CPC prevê ou tenta prever todas as possibilidades na condução de um processo, de modo que eliminar essas possibilidades era, segundo o entrevistado, criar espaço para que “cada um depois invente uma tramitação na sua cabeça”.

“Mal porque mais uma vez tem a ver com a nossa tradição e com a necessidade de haver um mínimo de certeza na tramitação processual, caso contrário cada um depois inventa uma tramitação na sua cabeça e as partes estão a ser confrontadas hoje com uma tramitação e amanhã com outra e isso cria insegurança. E isto é um aspeto que tem de ser garantido a toda a gente: o processo tem de ser seguro, para conduzir a um resultado justo têm de haver linhas seguras de atuação.” (juiz)

A segunda linha de críticas aponta para a existência de riscos na condução dos processos, devido à utilização de regras pouco definidas, algo para que não estão preparadas as classes profissionais da justiça.

“Mas reduzir isto tudo a um conjunto de princípios fundamentais e cada juiz ter as suas regras é muito perigoso. O risco é excessivo com aquilo que se ganha com isso, as partes têm de conhecer muito bem as regras do jogo antes de começarem a jogar o jogo. Vamos entrar aqui numa situação em que estamos num jogo de futebol em que o princípio fundamental era meter a bola da baliza e agora vocês agora amanhem-se, não pode ser. Tem de haver regras e não reduzir isso a princípios fundamentais, nós não estamos preparados para isso.” (advogado)

A terceira linha de raciocínio assinala que a adoção de um CPC com um regime menos regulamentador fomenta a litigiosidade e tem ainda o efeito adverso de complicar ao invés de simplificar a tramitação processual.

“Os códigos complicados são os que facilitam a vida às partes no processo; os códigos simples vão complicar muito mais o processo, vão ser uma fonte permanente de conflitos laterais e de ramificações de litígios. Só quem não anda nos tribunais ou é oportunista é que faz um ataque ao código do Alberto dos Reis.” (organismo de representação)

Por último, as críticas apontam para uma necessidade de definição do conceito de processo justo.

“O conceito de processo justo é um conceito relativo, por isso era preciso definir muito bem o que se pode considerar um processo justo. Seria equipará-lo ao processo de arbitragem? Aos princípios constitucionais, isso é inequívoco.” (empresa)

No entanto, nem todos os entrevistados mostraram este tipo de receios quanto à adoção de um outro modelo de CPC. Um grupo minoritário concorda com a necessidade de simplificação do CPC a vários níveis, recolhemos inclusivamente uma opinião de um advogado que concorda com a redução do CPC aos princípios do processo justo.

“Otimamente! Otimamente, acho que metade é tralha. Metade do código é desnecessário, quer dizer, nós estamos presos ali a um articulado

complexo, a uma obra (CPC) que eu domino bem porque ando nisto há muito anos, mas a maior parte das pessoas não.” (advogado)

Entre os entrevistados que entendem existir necessidade de uma redução ou simplificação do CPC, alguns consideram que o principal problema do código é a excessiva recorribilidade das decisões.

“Quanto à tramitação do processo e à recorribilidade das decisões que o juiz vai tomando ao longo da tramitação do processo e que não têm a ver com uma decisão final de mérito, acho que devem ser reduzidas as possibilidades de impugnação dessas decisões, precisamente a decisões que possam ter uma repercussão efetiva nos princípios fundamentais, nomeadamente do contraditório e da igualdade. Uma das razões por que estamos como estamos é permitir que se recorra de tudo e mais alguma coisa. Concordo com isto, nestes pressupostos.” (juiz)

Finalmente, quem está aberto à mudança aponta a necessidade da melhoria do sistema de fiscalização como garante do regular funcionamento processual.

“Só faz sentido se tivermos um sistema de mobilidade e fiscalização muito mais eficaz. Não se pode conceber um sistema em que fique nas mãos de alguém que tenha a capacidade de julgar um poder enorme sem que haja uma fiscalização muito efetiva e sistemas de rápido recurso que funcionem.” (organismo de representação)

5.11. Prova pericial

5.11.1. Aspetos gerais

A prova pericial e a citação foram identificadas na análise dos processos em tribunal (estudo econométrico) como os dois momentos críticos, ou seja, aqueles em que se verifica maior morosidade.

No que respeita à prova pericial, os vários operadores judiciais entrevistados concordam e comprovam estes dados empíricos, mencionando vários problemas na produção desta prova.

“Tivemos alguns casos em que, na nossa perspetiva, a perícia foi mal pedida pelos próprios juízes. Gastou-se tempo e dinheiro. Depois

gastou-se mais dinheiro a analisar os resultados. E depois na decisão final a peritagem não serviu para nada.” (empresa)

Um dos problemas mais discutidos durante as entrevistas é o tempo gasto nesta fase. Vários advogados concordam que a prova pericial é utilizada como manobra dilatória e que o CPC devia ser revisto para o impedir.

“A prova pericial para mim é um mistério da nossa legislação. Porque é, talvez, de tudo o que o Código de Processo Civil tem, aquilo que já devia ter tido uma bomba atômica a tempo e que ninguém mexe. Só agora, mexeu-se para deixar tudo na mesma! Eu acho que a prova pericial está no *top five* das razões do atraso na Justiça: citação, não cumprimento dos prazos pelos juízes e pelas secretarias, prova pericial logo a seguir! Quando a gente quer atrasar um processo, perícias! Isso não há que ter dúvidas.” (advogado)

Os atrasos decorrentes da prova pericial são de vária ordem, segundo os empresários entrevistados. Muitas vezes o relatório pericial apresenta falhas e é objeto de reclamações que atrasam ainda mais o processo em tribunal.

“A perícia muitas vezes é necessária e importante mas atrasa o processo. Ou porque muitas das vezes as conclusões dos peritos levam à apresentação de reclamações ou porque as partes requerem a audiência dos peritos na audiência de julgamento, etc. É uma demora substancial no andamento do processo. Mas, muitas da vezes (ações de responsabilidade civil, empreitadas, fornecimento de bens), a perícia mostra-se bastante importante. Consequência? A demora na realização da perícia, na elaboração dos relatórios e muitas vezes os relatórios não vêm bem feitos. Há alguma falta de cuidado por parte dos peritos na elaboração dos relatórios.” (empresa)

Entre os entrevistados existe a opinião generalizada de que há poucos peritos e que os laboratórios oficiais têm poucos meios para responder às demandas em tempo útil.

“Algumas perícias demoram imenso tempo por falta de peritos, por falta de meios científicos, por falta de instituições credíveis que a façam.” (organismo de representação)

Para além da escassez de peritos disponíveis, existe um outro problema, que se deve ao facto de vários grupos de peritos exercerem a atividade pericial como segunda atividade profissional. Um dos juízes entrevistados dá o exemplo dos peritos engenheiros civis.

“Perícias que tenham a ver, por exemplo, com engenharia civil, todos os engenheiros civis trabalham nesta área, excetuando uns que fazem parte de uma lista oficial do Ministério da Justiça penso eu, têm várias atividades e fazem este trabalho de peritagem para os tribunais a título de *part-time*. Depois têm de se reunir os três para apresentar um relatório e um está em Angola, outro em Lisboa, etc. e é muito complicado. Daí que o tribunal, quando entramos em sede de prova pericial, está a funcionar em *outsourcing* e daí que não tem qualquer controle. Ou seja, teria de haver um quadro de peritos em exclusividade ou teria de haver uma colaboração mais efetiva, porque senão vamos continuar sem saber se o processo vai demorar um ano, dois anos ou mais. É um facto que o processo esteve no tribunal mas não anda porque o tribunal não é auto-suficiente.” (juiz)

A possibilidade de se recorrer a peritos particulares escolhidos pelas partes é, no entendimento de alguns entrevistados, problemático porque implica que a credibilidade e o controlo sobre a sua atividade sejam exercidos pelo tribunal.

“Hoje em dia nos Estados Unidos as perícias são livres, as peritagens são particulares e não oficiais. O problema passa pela credibilização dos peritos livres ou seja, os peritos têm de apresentar um conjunto de requisitos que permitam efetivamente provar se ele é verdadeiramente um perito ou um charlatão. Isso pode passar pela exigência do currículo do perito, tem de haver um controlo e o controlo tem de ser feito pelo tribunal. O tribunal não pode aceitar qualquer cidadão que diga que é perito. Tem de haver um controlo judicial e nesses países já existe.” (organismo de representação)

Alguns advogados são favoráveis ao fim da regra da colegialidade nas peritagens, pelos vários inconvenientes que apresentam. Assim, e de acordo com alguns advogados, a colegialidade devia ser a exceção e, em regra, os tribunais deviam nomear um único perito para avaliar o processo.

“A colegialidade devia ser a exceção. E hoje em dia é a regra, o código já prevê assim. A prova pericial é tratada como uma prova boa se nós a

conseguirmos influenciar, porque o juiz normalmente segue-a. Portanto, há um grande cuidado na escolha do nosso perito. Tem que ser um perito muito bom para conseguir influenciar o perito do tribunal que normalmente é mais remediado, e tal. Se for um perito único e se houver o cuidado por parte do tribunal de nomear um perito verdadeiramente bom e independente e não perguntar para o funcionário 'oh, senhor... quem é que costuma ser o perito e tal? Diga-me lá aí um?'. O juiz está-se nas tintas! Ah..." (advogado)

Os juízes entrevistados não concordam com a ideia de um perito único porque consideram que o diálogo entre peritos é essencial para que eles possam tomar uma decisão fundamentada.

"A perícia colegial é muito útil porque os peritos entram em diálogo e quando isso acontece não precisamos perceber muito do assunto para perceber quem está ali a extremar uma posição e quem não está. Há questões a que chegamos lá pelo bom senso. O próprio contraditório entre os peritos permite-nos conhecer melhor a questão e se for só um, por muito bom que seja, nunca tem esse contraditório. Por isso é que eu digo que não me parece que a testemunha-perito não seja, de todo, um sucedâneo da perícia colegial." (juiz)

Um dos membros de um organismo de representação indica como possível forma de atenuar o problema a inclusão no CPC da figura do *constat*, solução utilizada no sistema francês.

"Curiosamente, não falam de uma solução específica que é muito usada na França e na Bélgica que é o *constat*, que é o recurso à produção antecipada da prova através da visita de um oficial público, que é uma das soluções mais comuns utilizadas no sistema francês. O juiz e as partes recorrem imenso à apresentação prévia de declarações ajuramentadas sobre o que o oficial público viu em determinado sítio. O oficial público não pode exercer funções de perito, não faz uma análise, nem é absolutamente objetivo, diz o que viu e o que fotografou. É muito usado e resolve imensos conflitos, principalmente no estado dos locais para arrendamento, uma vez que os senhorios, antes de arrendarem o imóvel, pedem para ir lá o oficial para ver se está em bom estado e quando acaba o arrendamento pedem um novo *constat* para verem o estado em que ficou o imóvel depois de arrendado. O juiz, no próprio processo, muitas vezes diz que precisa que vá lá o oficial fazer uma reportagem ao

local. O *constat* tem geralmente força de prova imediata, tem a data, local e a presença física mas também está sujeito ao contraditório se necessário for, embora seja muito raro, pelo que me dizem, ser posto em causa. Penso que, em termos de prova pericial, resolveria grande parte das coisas.” (organismo de representação)

De acordo com outro dos organismos de representação entrevistados, a credibilização da prova pericial exige que esta seja realizada por laboratórios públicos. Estes devem, contudo, ser dotados de meios técnicos e humanos para que possam responder às solicitações atempadamente.

“Agora, a perícia tem de ser feita por organismos públicos. [As perícias sobre] danos corporais decorrentes dos acidentes de trabalho e dos acidentes de viação devem ser feitas no Instituto de Medicina Legal, assim como os exames grafológicos e as perícias grafológicas devem ser feitos pelo Laboratório de Polícia Científica. Agora, essas entidades têm que responder a tempo. E para responder para todo o país, têm que se dotar de meios, porque este recurso às perícias privadas é um escândalo!” (organismo de representação)

5.11.2. Admissibilidade da testemunha-perito

A possibilidade de o perito ser convocado pelas partes para depor como testemunha é encarada de forma favorável pela grande maioria dos entrevistados.

“A possibilidade da parte escolher um perito idóneo, reconhecido no mercado, como testemunha, desde que fizesse prova da qualidade do perito, parece-me bem.” (empresa)

Um dos juízes entrevistados mostrou-se favorável à adoção da figura da testemunha-perito no CPC.

“Eu acho que seria mais franco, porque eu acho que, na realidade, na maior parte dos casos, eles já são testemunhas. São contratados pela própria parte para fazerem uma perícia. Vê-se com muita frequência que os peritos se assumem não como peritos do tribunal mas como peritos da parte. Seria mais franco assumir-se isso como tal, sujeitando depois os pareceres à livre apreciação do juiz do que estarmos aqui a enganarmos-nos. Os peritos fingem que são alheios às partes, mas nós sabemos de antemão que isso não existe.” (juiz)

Outro dos juízes considera que devia ser eliminada do CPC a impossibilidade de o perito ser arrolado como testemunha. Contudo, depois de comparar a lei portuguesa com a lei espanhola no que se refere à perícia, entende que a testemunha-perito não pode ser considerada equivalente à perícia colegial.

“É uma discussão engraçada, os espanhóis têm isso e nós não temos. Eu acho é que não devia haver e que está no atual CPC que o perito não poder ser testemunha. A testemunha-perito ser equivalente a uma situação de perícia colegial, não. O que eu acho que pode ser útil é um perito ser também testemunha e pode revelar-se muito útil num determinado caso, não devia haver o impedimento que atualmente há dos peritos não poderem ser testemunhas. O regime dos peritos remete para o regime dos impedimentos do juiz e o juiz sem a testemunha não pode ser juiz. Por esta via chegamos a um resultado que é o perito não poder ser testemunha e isso é aberrante. O perito devia poder ser testemunha. Agora, num sistema como o espanhol, em que a testemunha-perito tenha a mesma virtualidade da perícia colegial, acho que não. Não são situações alternativas nem sucedâneas. Agora, que o nosso regime é muito restritivo, é, não devia ser tanto.” (juiz)

As empresas mostram-se favoráveis à possibilidade de abdicar de testemunhas para incluir testemunhas-perito, sempre que a outra parte tenha requerido este tipo de meio de prova.

“Uma testemunha-perito é também um perito mas é uma testemunha de uma das partes. Contorna-se a ideia que uma parte nomeia um perito e a outra nomeia outro e depois nomeia-se o presidente. Talvez seja uma ideia melhor, mas aí tinha de acrescer ao número de testemunhas. O autor intenta uma ação, o réu indica uma testemunha-perito, ele deve indicar a qualidade de testemunha-perito e deve ser conferida a oportunidade ao autor que já arrolou as testemunhas de abdicar de uma das testemunhas que indicou e apresentar também uma testemunha-perito por razões de igualdade. É claro que o juiz tem a possibilidade da livre apreciação da prova e pode considerar que a testemunha-perito não está a dizer a verdade, mas é uma grande desvantagem uma das partes ter a possibilidade de apresentar uma testemunha-perito porque fez essa opção e não ser conferida a possibilidade à outra parte de vir agora apresentar nova testemunha.” (empresa)

5.12. Testemunhas

A limitação do número de testemunhas é bem recebida pela generalidade dos entrevistados, independentemente da sua posição no sistema judicial. Vários entrevistados consideram que a limitação não devia ser colocada em abstrato, mas em concreto.

“Concordaria não tanto com a limitação em abstrato mas em concreto. Chegar a um ponto em que o juiz já está convencido de qual é a verdade (a partir de outros meios de prova, por exemplo) e não vale a pena estar a perder mais tempo com coisas em que o juiz sabe de antemão qual é a solução. Há muita perda de energia e de tempo com coisas que se arrastam quando o juiz já está convencido de qual a realidade.” (juiz)

A audiência preliminar é entendida como o momento indicado para se definir o número de testemunhas no processo.

“Acho que deve ser acordável [o número de testemunhas] na audiência preliminar. Portanto, isto é uma típica matéria para a audiência preliminar.” (advogado)

Para os juízes, o reforço do poder de gestão processual seria a forma adequada para que em cada processo, em concreto, o juiz pudesse tomar a decisão quanto ao número máximo de testemunhas admissível.

“Numa ação de impugnação de paternidade não faz sentido admitir 20 testemunhas. Numa ação complexa se calhar faz. Lá teríamos aqui um tal princípio de poder-dever de gestão em que o juiz, a partir de balizas, diria que, em determinados casos, a parte só apresenta oito testemunhas e não 20.” (juiz)

A possibilidade de limitação do número de testemunhas pelo juiz levanta alguns receios por parte dos empresários que entendem que essa decisão deve ser escrutinável para impedir abusos.

“A questão é: como é que vamos sindicá-lo, se um determinado juiz que por algum motivo não lhe apetece ouvir, porque tem outras coisas para fazer e não lhe apetece ouvir para aquele caso concreto mais do que duas testemunhas por cada facto, ou uma testemunha por cada facto, de que

forma é que isso depois pode ser sindicável? Também temos que pensar um bocadinho nesse tema.” (empresa)

Um segundo grupo de entrevistados considera que a limitação do número de testemunhas deve ser fixada na lei.

“Se não limitarmos o número de testemunhas logo à partida, vamos ter aquilo que tem acontecido muitas vezes no passado, que é uma quantidade enorme de testemunhas que não servem para nada. Por isso deve haver limitação ao número de testemunhas e era preferível ser a lei a fazer porque permitia às partes logo à partida saberem aquilo que podiam contar, sendo certo que essa restrição poderia vir a ser alargada por via da interpretação do juiz.” (organismo de representação)

Um dos advogados refere que essa questão já é coberta na atual proposta de revisão do CPC.

“Acho bem, já existe no processo ordinário, vai passar para dez se isso for para a frente. Acho que dez é mais do que suficiente para cada parte, com a possibilidade do juiz ter aqui alguma flexibilidade (como tem hoje) se entender que há uma ou outra testemunha que é importante.” (advogado)

5.13. Depoimento de parte

A possibilidade de a parte depor também quanto a factos que lhe são favoráveis seria positivamente acolhida sobretudo pelos advogados e empresas que consideram que esta vai ao encontro da realidade das PME.

“Sem dúvida! E repare que há muitos processos. Por exemplo, uma pequena empresa. A maior parte dos assuntos são tratados pelo sócio-gerente único e, portanto, ou ele vai depor e vai explicar o que é que lhe aconteceu, até pode ser mau para ele, ou bom para ele ou que seja o que for. Mas fala de verdade sobre o assunto e não se tenha medo, sabe-se quem é que ele é, ele é parte interessada, portanto o tribunal que o oiça, que oiça a história dele, que oiça as motivações dele.” (advogado)

A impossibilidade do depoimento de parte faz com que os advogados aconselhem os seus clientes, em caso de litígio, a tomarem decisões sempre com duas testemunhas, para que os acontecimentos possam ser valorados em tribunal.

“Nas PME quem trata de tudo é o sócio gerente! Agora anda com testemunhas atrás, quer dizer! Cada vez que há um potencial litígio é evidente que eu digo ao meu cliente ‘olhe, isto é assim, você agora vai andar sempre com duas pessoas. Portanto, cada vez que há uma coisa relevante não dê muito a entender, mas ande sempre com duas pessoas, porque se tiver que provar’.” (advogado)

Um dos advogados entrevistados dá o exemplo da arbitragem, em que esta modalidade é utilizada sem problemas.

“Por vezes, os administradores ou os gerentes são as únicas pessoas que conheceram o facto e depois temos de fazer aquele subterfúgio de os renunciar, depois dizem que é fraude e andamos sempre nisto. Isto é uma coisa já aceite nas arbitragens e é valorado pelo tribunal como entender, mas se calhar até tem mais valor o depoimento de um gerente que não é acionista do que o depoimento de um acionista que pode ir depor porque não é parte no tribunal. A pessoa mais interessada por vezes pode ir como testemunha (acionista), mas o gerente não pode.” (advogado)

No grupo dos juízes o depoimento de parte também é aceite, mas ressaltam que é necessário alterar a lei neste sentido.

“Mas é melhor que se altere a lei. Agora, tem também problemas, que é muitas vezes as pessoas estão em litigância em tribunal, portanto, eu vou ter que ouvir as partes a defenderem versões em litigância e, portanto, o regime anterior de proibição de depoimento de parte quando não é para confissão tinha uma preocupação didática, pedagógica, um efeito dissuasor.” (juiz)

Empresários e advogados concordam que em determinadas situações não é possível a prova testemunhal, de modo que o depoimento das partes é preferível à ausência de testemunhas.

“Há ações em relação às quais não há prova testemunhal, factos que se passam na intimidade e em que não há testemunhas e se não forem as partes a poderem expor o sistema está a empurrar as partes a inventarem testemunhas, que é o que acontece muitas vezes. É mais viável um sistema em que se admita que as partes podem expor perante o juiz a sua verdade do que impedi-las de produzir prova porque quando são sérias é isso que acontece.” (juiz)

5.14. Depoimento escrito

A possibilidade de depoimento escrito em substituição da inquirição da testemunha em sessão de julgamento, tal como acontece na arbitragem e noutros ordenamentos jurídicos europeus, é afastada pela maioria dos operadores judiciais, independentemente da sua posição no sistema judicial (advogado, juiz, empresa, organismo de representação).

As razões apresentadas estão relacionadas, sobretudo, com a credibilidade e a autenticidade do testemunho. Como afirma um dos empresários, apenas em situações de interação face a face se pode aferir da segurança e da credibilidade do testemunho.

“Não temos a garantia de que quem escreve é a testemunha ou não, é difícil controlar isso. Por outro lado, perde-se muito da autenticidade da testemunha. Há alguma autenticidade que está presente na testemunha quando confrontada publicamente num ambiente mais austero, na forma como responde, se está segura, se é esclarecida nos seus testemunhos, etc.” (empresa)

Da mesma opinião são os organismos de representação, que consideram que o testemunho escrito viola o princípio da mediação.

“Acho que viola o princípio da mediação, que continua a ser um princípio fundamental. O depoimento escrito pode ser muito célere mas retira toda a vivencialidade ao juiz. Tem de se ver a testemunha para saber se está a falar a verdade, se não está a falar a verdade. O depoimento escrito deve ser sempre residual.” (organismo de representação)

No mesmo sentido, os juízes consideram que o depoimento escrito vicia as regras do jogo, permitindo a intervenção dos advogados na elaboração do testemunho.

“Nós não somos psicólogos, mas acabamos por ser com a prática que vamos adquirindo, e por isso, só perante a mediação da presença da testemunha, da dinâmica pergunta-resposta, excitação, silêncio, atitude. Depoimento escrito é batota, é viciar as regras do jogo. O depoimento escrito não vai ser feito pela testemunha e, portanto, avançar com isto é uma machadada no sistema, é uma ficção, uma fantasia. A lei admite-o em situações-limite de ausência, de doença, mas isso implica o prévio acordo das partes, implica que depois possam pedir esclarecimentos, etc.” (juiz)

Um dos advogados entrevistados dá o exemplo de um processo em que foi interveniente e em que cada sessão de julgamento contava com cerca de 300 pessoas, para justificar o impacto da presença da testemunha em tribunal em detrimento do depoimento escrito.

“A oralidade, a imediação, tudo isso, nada como isso. Eu não sei se se mente mais, mas instrumentaliza-se muito mais. O depoimento escrito é normalmente um depoimento que, por ser escrito, a pessoa tem muito mais cuidado ao escrever, perde aquela noção do imediatismo. Só quem nunca foi testemunha é que não percebe qual é o efeito de ser testemunha. Eu fui testemunha a primeira vez num processo à séria, com dispensa da Ordem dos Advogados, já era advogado há 15 anos. E eu estava nervoso por ser testemunha, como estava nervoso na primeira vez que fiz um julgamento. Não é a mesma coisa [o depoimento escrito]. A pessoa confronta-se consigo própria no que é que vai responder, se vai responder verdade, se vai responder mentira. A pessoa diz perante juramento que vai dizer a verdade, aquilo tem uma carga. Dou-lhe um exemplo: fiz um julgamento de um mega processo há uns anos atrás em Ovar, tinha 100 advogados, mais o coletivo, mais 140 arguidos, e cada pessoa que lá entrava para depor tinha, portanto, 300 pessoas a assistir ao seu depoimento.” (advogado)

O depoimento escrito é entendido como fator de aumento da celeridade do processo. Permite dispensar a ida da testemunha ao tribunal e reduz o número de sessões de julgamento, o que já é um ganho.

Pode ter um efeito contrário e ser um fator que contribui para a morosidade do processo. Este é o entendimento de um dos juízes entrevistado que relata que, na prática, e em regra, os advogados pedem esclarecimentos à testemunha em sessão presencial de julgamento.

“O depoimento escrito dá mais trabalho, porque a ideia é: fazem o depoimento por escrito e depois os advogados chamam só para esclarecimentos e por regra chamam sempre. O que é que isso faz? Faz com que haja um bocadinho menos de imediatismo e o peso dos advogados seja superior. Vai dar mais trabalho, porque eu vou ler por escrito e vou ouvir uma segunda vez e, portanto, vai haver, do ponto de vista sistémico, menos ações terminadas por ano. Portanto, isto são soluções que têm consequências sistémicas.” (juiz)

Deste entendimento diverge, em parte, um dos advogados, que apresenta um exemplo de uma experiência bem-sucedida de depoimento escrito. No entanto, o advogado sublinha que o caso foi bem-sucedido porque se tratava de um depoimento de uma pessoa com um conjunto de características (educação formal, seriedade, clareza na escrita), que não podem ser extrapoladas para o conjunto de testemunhas com quem lida em processos cíveis.

“Ainda há pouco tempo tive um julgamento em que uma das testemunhas estava doente, com um problema momentâneo, mas grave de saúde, e nós requeremos a prestação do depoimento por escrito. Foi deferido. De facto, é evidente que a testemunha era uma pessoa licenciada, formada, experiente e, portanto, séria (também é uma coisa que às vezes também tem algum interesse), a clareza do depoimento foi de tal maneira que ninguém pediu esclarecimentos e era um depoimento enorme.” (advogado)

Um entrevistado pertencente a um organismo de representação considera, ao arrefio das outras opiniões recolhidas, que a generalização do depoimento escrito no processo civil, como acontece noutros países europeus, pode ser uma boa solução.

“Também não me choca, é muito usado na França o depoimento escrito e a pessoa só é chamada a fazer depoimento oral quando alguém põe em causa a veracidade, a assinatura, etc. No processo civil é usado permanentemente e o uso do testemunho pessoal é excepcional. Principalmente no processo civil, não me choca nada. Penso que nós temos um excesso de prova testemunhal completamente disparatado.” (organismo de representação)

5.15. Prova documental

O momento de apresentação da prova documental não é consensual entre os entrevistados, porém, quase todos concordam que esse momento não deve ser tão amplo, de modo a impedir que seja utilizado para esconder factos do processo.

Os entrevistados dividem-se entre aqueles que consideram que os documentos devem ser apresentados na fase dos articulados e aqueles que entendem que deve ser possível juntar documentos na fase de audiência preliminar e, por último, aqueles que consideram que mediante a aplicação de uma sanção os documentos podem ser apresentados na fase de julgamento.

Para o primeiro grupo, os documentos devem, numa lógica de boa-fé, ser incluídos no processo na fase dos articulados, para que o juiz e a parte contrária a eles tenham acesso.

“Se apresento um facto tenho de apresentar logo as provas a não ser nos casos excecionais em que a prova não apareceu mas, por regra, deve ser até ao final dos articulados.” (organismo de representação)

“Eu acho que deve ser com os articulados. É aquela estrutura tripartida da alegação: norma, factos e documentos. E no processo experimental já deve ser apresentado com os articulados, e agora na reforma que está prevista é o alargamento a todo o país dessa solução. Tem que ser, porque isto não é um jogo de esconder o gato, não é um jogo da apanhada, isto não é para esconder! É para vir para tribunal em boa fé.” (juiz)

“Sou completamente a favor da *discovery* total, quer dizer, o que é para aparecer, é para aparecer e depois não aparece mais.” (advogado)

Para estes entrevistados, a junção de novos documentos no processo deve ser bastante restringida.

“Acho que a prova documental, quando não há a demonstração de que o documento resultou, seja do conhecimento superveniente, seja de uma necessidade nova, deve ser bastante restringida. O aparecimento da prova surpresa deve ser bastante restringido. O pagamento de multa, mesmo isso, choca-me um bocadinho.” (organismo de representação)

Os entrevistados que afirmam que o momento final para apresentação de documentos é a audiência preliminar fundamentam a sua posição defendendo que apenas nesta fase se consegue ter um conhecimento total dos factos alegados pela outra parte.

“Um dos problemas que se verificam com o processo experimental é que há o princípio geral em que os documentos têm de ser entregues com os articulados. Acontece que, muitas das vezes, no último articulado antes da audiência preliminar, o réu invoca determinados factos e o autor tem necessidade de se defender porque sabe que tem documentos na sua posse que repudiam ou contrariam os factos apresentados pelo réu no último articulado. O que é normal é que, uma vez que não há outro articulado admissível, ao nível da audiência preliminar, solicitar ao juiz um

prazo adicional para entregar os documentos que contrariam os factos apresentados pelo réu. Nesta medida é óbvio que o momento-chave deve ser a audiência preliminar e não tanto o articulado.” (empresa)

Um dos juristas de uma grande empresa refere que apenas na fase de preparação do julgamento (audiência preliminar) é que se tem acesso a todos os documentos, sobretudo quando se trata de procurar, nos arquivos de uma grande empresa, os documentos relevantes para o processo.

“É difícil saber se conhecia mesmo, ou se foi estratégico apenas. E partindo da experiência de quem litiga numa grande instituição, é muito frequente, na altura em que se faz a contestação, na altura em que se aborda a contestação, na altura em que se faz o documento de prova, não temos de facto a documentação toda. Às vezes é na preparação do próprio julgamento que depois aparecem coisas surpreendentes, que são cartas imensas e documentos que estão digitalizados, arquivados. E depois é uma testemunha, e depois é outra, é muito frequente aparecerem, genuinamente, documentos.” (empresa)

Por último, a junção de documentos na fase de julgamento é aceite por uma parte dos entrevistados, que invocam que nesta fase podem surgir factos novos ou uma nova leitura dos factos.

“No decurso do julgamento podem surgir factos instrumentais, factos acessórios relatados por testemunhas com base nos quais o juiz pode chegar à conclusão sobre a existência de factos essenciais ao litígio. Para prova ou contraprova desses factos instrumentais pode ser necessária a junção de documentos. Daí que essa regra pode ser perniciosa se for interpretada de uma forma muito restritiva. Ou seja, todos os documentos que foram emitidos e pré-existiam ao processo deverão ficar submetidos a essa regra até ao início da audiência, mas terá de ser excecionada no caso dos factos instrumentais que brotem da prova da audiência, porque se se precludir que a parte recorra à prova documental para infirmá-los e fazer uma contraprova, podemos ter uma limitação grave ao princípio do contraditório.” (juiz)

Todavia, os entrevistados referem que, de modo a disciplinar a apresentação da prova documental, se devem criar sanções pesadas para quem utilizar esta possibilidade de forma desleal para com a outra parte e com o juiz.

“Mas porque é que eu acho que deve ser durante o julgamento? A experiência que eu tenho é que, mesmo sendo muito leal, acontece por vezes que além dos documentos supervenientes, há outros documentos cuja relevância as partes e os clientes só percebem porque apareceu uma testemunha que o juiz deu muita importância a uma determinada questão que a testemunha disse. Há um equilíbrio que é preciso encontrar e eu acho que o equilíbrio é este: permitir durante o julgamento, com sanções pesadas se houver deslealdade e para não haver deslealdade tem de se justificar o conhecimento superveniente ou a relevância superveniente.” (advogado)

A importação da figura da *disclosure* (apresentação e disponibilização de todos os documentos entre as partes) para o ordenamento jurídico português provoca várias perplexidades entre os entrevistados.

Em primeiro lugar, os entrevistados entendem que a *disclosure* não faz parte da cultura jurídica portuguesa e que a sua introdução poderia causar efeitos contrários, como a destruição de documentos.

“A regra do *disclosure*, inglesa, de cada parte mostrar o que é que tem, pressupõe um comportamento sério, honesto, limpo, leal, é uma questão de cultura! Eu acredito que se houvesse uma regra de *disclosure* com certeza que ia haver seleção da matéria, com certeza que o cliente até teria destruído tudo o resto.” (advogado)

Em segundo lugar, referem que esta figura pode dar azo à devassa da documentação de uma empresa, pondo em causa documentos sigilosos.

“Penso que o sistema, tal como existe, já basta, porque esse tipo de medidas depois podem ser usadas abusivamente no sentido de conseguir uma devassa da documentação de uma empresa, por exemplo. Há aspetos que têm a ver com sigilos profissionais e comerciais que têm de ser mantidos. É preferível, neste caso, a parte contrária indicar precisamente que documentos pretende, porque para outras situações de análise contabilística há peritagens e os peritos têm deveres de sigilo. Nestes casos penso que é preferível ir pela via da peritagem contabilística ou escrita para a sociedade do que obrigar a sociedade a despejar para o processo um conjunto de documentos que podem depois ser usados com outros objetivos.” (juiz)

Em terceiro lugar, foi referido pelos entrevistados que a *disclosure* pode ser utilizada por uma das partes com o intuito de obrigar a outra a investir

mais tempo e dinheiro na análise de documentos que não trazem nada de novo para o processo.

“Penso que isto é uma falsa solução, porque complica mais as coisas. A técnica típica do advogado de contencioso americano é afogar a contraparte em documentos. E outra técnica é dar ónus para a outra parte gastar mais dinheiro ainda. Levaria a um desequilíbrio do ponto de vista económico entre a parte mais forte e a parte mais fraca. Não vejo a utilidade disso e, contrariamente ao que se possa pensar, não seria a defesa dos interesses da parte que está em causa, seria o oposto, a outra parte é que ficaria profundamente lesada com esta técnica, o que é extremamente perigoso.” (empresa)

No entanto, houve quem considerasse que se deveria flexibilizar o pedido de documentos existentes no CPC. Isto é, possibilitar que os documentos possam ser solicitados à parte contrária, num espírito de boa-fé, não por referência à sua data exata, mas a um período temporal sobre um assunto definido.

“Em processos cíveis normais de produção de prova, pedir tudo o que a outra parte tenha é excessivo. Mas também digo que, normalmente, tenho uma dificuldade, que é: eu posso pedir um documento à parte contrária, mas tenho de dizer qual é o documento. O senhor tem de me dar a carta do dia X e, por vezes, eu não sei qual é a carta ou não sei qual é o documento. Deveria haver uma certa flexibilidade, deveria poder pedir uma carta ou um *e-mail* referente a um determinado período ou sobre um assunto ou uma matéria. Claro que isto teria que ter uma forma de fiscalização, senão a outra parte poderia dizer que não tinha nada e correr o risco de prestar falsas declarações.” (advogado)

5.16. Sentença

5.16.1. Tamanho e formalismo

Durante o período das entrevistas ficou claro que a opinião generalizada dos operadores judiciais é a de que as sentenças são demasiado longas.

Os empresários, em particular, criticam a falta de capacidade de síntese dos juízes na elaboração das sentenças.

“Não é necessário fazer, volto a repetir, um tratado de Direito para fundamentar uma ação, é necessário é ser sucinto, ter capacidade de síntese!”
(empresa)

Entre os advogados a prática de leitura de uma sentença começa pela última página, onde se encontra a decisão, e só depois se passa para a leitura da fundamentação. Este exemplo é particularmente elucidativo da forma como são elaboradas as sentenças.

“A experiência de um advogado de contencioso quando recebe uma sentença é ir à última página ver se ganhou ou perdeu, depois vai ler para trás, mas 80 por cento da sentença não interessa, são coisas irrelevantes. Tem de haver um mínimo de fundamentação, explicar porque chegou àquela decisão, explicar qual o direito que aplicou, isso acho bem. Mas não precisa ser tanta coisa, fazer tantas citações, mostrar tanta erudição. Admito que se diga qual a jurisprudência ou a doutrina que se fundamentou, mas não precisa estar a fazer citações enormes.” (advogado)

O formalismo das sentenças é igualmente criticado por alguns dos juízes entrevistados.

“Numa sentença as partes já estão citadas, qual a vantagem de estar a colocar a sede da sociedade, há quem ponha até o NIF, etc.? Não tem interesse nenhum. Aqui continuamos a ser muito formalistas, temos de abreviar. Basta simplificar, A demanda B pedindo isto e fazer um resumo muito sucinto da história.” (juiz)

Contudo, de acordo com alguns dos advogados entrevistados, a justificação da decisão nem sempre é longa o suficiente para poder ser classificada como uma boa fundamentação.

“Às vezes, até há sentenças longas e depois a parte da decisão tem uma página. E eu muitas vezes aí fico aquém daquilo que gostaria, que eu gostaria de vê-lo fundamentar melhor porque é que decidiu assim. Portanto, eles ocuparam muito tempo com a parte formal...” (advogado)

Os agentes de execução defendem, como garantia de clareza no cumprimento da sentença, a existência de um formulário de preenchimento com os aspetos especiais da condenação..

“Em função da experiência do agente de execução, é um drama encontrarmos, com muita frequência, processos em que não são claros os padrões essenciais da sentença como qual é a taxa de juro, quando se começa a pagar, qual o valor exato da quantia que está sujeita a juro. É frequente haver falhas deste género e temos de andar com pequenos incidentes interpretativos que estariam resolvidos se, obrigatoriamente, pelo menos existisse um formulário de preenchimento de quais são os aspetos especiais da condenação. Por exemplo, no processo civil, dizer que é condenado a pagar X, este X está sujeito a uma taxa de juro Y, eventualmente a mais uma sanção e isto estar padronizado, não permitindo falhas e até chamando a atenção para alguns excessos que por vezes escapam um bocadinho quando, por exemplo, temos sentenças em que se condena alguém a pagar 40 e tal por cento de juros, que estou convencido que se a pessoa tivesse de escrever especificamente num quadradinho qual é a taxa de juro, pensava duas vezes se o pedido não ultrapassa a razoabilidade”. (organismo de representação)

5.16.2. Sentença oral

A sentença oral é perspectivada de forma positiva pelos vários entrevistados em processos simples.

“Nos casos de baixa complexidade somos favoráveis, não tem sentido esperar dias por uma sentença. Em casos de grande complexidade não faz sentido, há que fazer uma ponderação dos interesses em causa, da própria legislação.” (empresa)

“Se o processo o permitir e as partes estiverem de acordo, sentença oral com certeza. Noutras circunstâncias em que o processo não se compadece então a sentença deve ser por escrito.” (empresa)

Nas situações em que, pela complexidade da causa, a sentença deve ser escrita, os entrevistados são da opinião de que a utilização de um formulário com os dados mais relevantes da sentença é importante pois simplifica e agiliza o processo.

“Mas a sentença simplificada ajudava a isto, se houvesse em alguns casos pelo menos um formulário de sentença que permitisse ao juiz dizer quais foram os factos considerados prováveis, para aplicar o direito de uma

forma simples, correta, e pronto, uma decisão. A decisão está lá, não vale a pena estar com floreados.” (empresa)

“Sentenças mais abreviadas, com certeza! Desde que tenha escrito o racional. E depois, se forem aproveitadas, do ponto de vista oral, com mais alguma explicação ou mais alguma repreensão, com certeza. Daí até acabar com sentenças escritas, parece-me que é um salto muito grande, agora, tal como existem hoje certas sentenças, também não faz sentido!” (empresa)

Os entrevistados defendem que quando se opta pela sentença oral, esta deve ser gravada para garantir o registo e a transcrição.

“Concordo, desde que seja gravada, concordo, desde que haja registo, transcrito ou gravado. Portanto, tem que haver registo.” (advogado)

A sentença oral é entendida por alguns dos intervenientes como uma sentença ditada para a ata.

“Concordo, é aliás uma forma de se escrever menos. Quando as pessoas ditam, há uma tendência para se escrever menos.” (juiz)

O relevo conferido ao ato de ditar para a ata revela a importância que a palavra escrita tem no processo em tribunal, onde a utilização da oralidade é residual.

“Sim, ditado para a ata, sim! Sobretudo estas em que já tenho outros documentos do processo em que esteja lá tudo. E, portanto, posso remeter para esses sítios e posso dizê-lo ‘há aqui’, claramente!” (advogado)

A transcrição da sentença é uma formalidade a observar, também, como forma de garantir a possibilidade de interposição de recurso.

“Acho que é uma excelente opção, mas tem limitações em função do tipo de processo. Nos processos mais simples acho que não há nenhum problema em relação às sentenças orais, muito pelo contrário. Tem de haver exceções, nomeadamente quando há situações mais complexas e aí o juiz tem de ter capacidade para verificar essas situações mais complexas ou quando eventualmente há recurso e aí tem de haver uma transcrição da decisão que é oral.” (organismo de representação)

A sentença oral ditada para a ata, de acordo com alguns entrevistados, pode potenciar a utilização do recurso, devido ao facto de a linguagem não ser tão clara como a linguagem escrita.

“Penso que em determinados processos de natureza penal é fácil ditar a sentença para a ata, mas numa ação cível nem sempre é possível este tipo de standardização e, nessa medida, o risco que há é que o juiz venha a ditar uma sentença em que o português pode ser um pouco macarrónico e, nessa medida, criar margem para recursos que no contexto de uma decisão escrita jamais passariam devido ao maior grau de indeterminação ou de incerteza sobre o conteúdo da sentença.” (empresa)

Os juízes revelaram-se os principais detratores da ideia de sentença oral. Segundo estes, a grande maioria dos processos ordinários são demasiado complexos para que seja possível elaborar uma sentença oral, pelo menos nos moldes das sentenças elaboradas à luz do CPC.

“Sentença oral num processo ordinário é uma fantasia. Como é que eu, num processo de milhões e complexo, posso fazer uma sentença oral? Ainda hoje fiz uma sentença de mais de 20 páginas. Só os factos provados são mais de 90. Isto só seria possível numa ação de investigação de paternidade em que tenho um exame de sangue que diz que há 99,9 por cento de hipóteses de o réu ser o pai do menor, aqui não me custa nada dar uma sentença oral. Agora, tudo o que tenha a ver com obras, prestação de serviços de obras de construção civil, litígios financeiros, ficcionar ou admitir uma sentença oral, é uma fantasia.” (juiz)

No entanto, esta posição não é partilhada por todos os juízes entrevistados. Há quem considere que a sentença oral pode ser útil em determinados casos.

“Não acho bem que haja soluções necessárias, deve haver um leque de possibilidades que depois se adaptam ao caso concreto. No caso concreto usamos esta ferramenta ou aquela conforme seja mais necessário. Acho muito bem que seja prevista a sentença oral e que o juiz pode preferir assim como num caso concreto pode achar que não é o correto e prefere a sentença por escrito. Assim como há a possibilidade das alegações orais ou escritas também deve haver a possibilidade das sentenças orais ou escritas. Não deve ser regra as sentenças por escrito, assim como não deve ser regra as alegações orais. Deve haver sempre um leque de

possibilidades adaptadas ao caso concreto. Sempre com prazos. Não sou nada adepto da gestão processual eliminar prazos. Prazos, muito rigor, muita fiscalização, mas dentro destas balizas ter este leque de possibilidades. Por isso é que eu gosto da ideia de os juízes, no processo experimental, poderem marcar nova data para fazer a sentença ou podemos fazer a sentença por escrito e depois notificarmos as partes. Eu gosto de marcar nova data para proferir sentença, quer seja numa audiência, quer seja através de depósito à maneira do processo-crime, mas marcar uma data.” (juiz)

Capítulo 6

Ação executiva

6.1. Direção da execução

Durante as entrevistas fomos confrontados com duas perspetivas quanto a quem deve ser responsável pela generalidade dos atos a praticar no processo executivo. Do lado das empresas e de alguns advogados e organismos de representação predomina a ideia de que o processo executivo deve ser da responsabilidade do agente de execução.

“Acho que trouxe vantagens e alguns dos bloqueios que se podem identificar neste momento na ação executiva são precisamente aqueles casos em que o juiz tem que intervir.” (advogado)

Os argumentos utilizados para justificar esta opinião respeitam, em primeiro lugar, à melhoria da ação executiva, que se verificou após a reforma que atribuiu poderes especiais aos agentes de execução.

“Como temos hoje funciona bastante bem, não faria sentido ser um juiz a tratar disto porque o juiz deve ser aproveitado para julgar e não para ajudar na cobrança de dívidas ou na execução de sentenças. Esta solução é mais produtiva.” (empresa)

Em segundo lugar, invocam que a intervenção do juiz deve acontecer apenas em caso de litígio e não em execuções em que não é deduzida oposição.

“Penso que o processo executivo deve estar centrado no agente de execução. Esta é uma matéria que não me é muito agradável. Sempre entendi uma coisa desde o princípio que isto foi alterado, é que eu acho que esta ação executiva não faz sentido nem em Portugal, nem em lado nenhum. Porque se alguém tem um direito, tem de o executar e não deve ser o

tribunal a vir executá-lo. O tribunal só deveria intervir quando há um litígio ou quando há direitos fundamentais que estão a ser postos em causa com essa execução, isto em termos de princípios. E era essa a ideia principal da ação executiva quando foi lançada em Portugal em 2003.” (organismo de representação)

É ainda referido o exemplo de outros países com um modelo de ação executiva semelhante, onde não existe intervenção direta do juiz.

“Nós, dentro dos países que adotaram o regime liberal, julgo que somos o único que temos ainda um sistema de processo executivo com a intervenção direta e detalhada do juiz. Na França, na Bélgica, na Holanda, ninguém sabe quantos são os processos executivos nomeadamente quantos são os processos extintos e não extintos porque os processos não entram no tribunal. Os processos só vão ao tribunal quando há algum contraditório de algum executado que vem dizer que o agente de execução cometeu alguma malfeitoria ou um excesso. Tive no outro dia com um colega da Holanda que tem cerca de 15 por cento dos processos executivos da Holanda e que me disse que foi uma única vez ao tribunal neste últimos cinco anos.” (organismo de representação)

No entanto, o agente de execução deve ter capacidade de supervisão, de modo a garantir que não são cometidos excessos no exercício do poder que lhe foi confiado pelo Estado.

“Deve estar centrado no agente de execução porque vamos assumir que há todo um conjunto de diligências de natureza prática e procedimental que não faria sentido o juiz manter. Mas a atuação do agente de execução deve ser supervisionada pelo juiz, o qual deve ter poder de avocar determinadas competências se considerar que, por alguma razão, o agente de execução não está a exercer as suas funções.” (empresa)

Alguns dos juízes entrevistados apontam os excessos cometidos por alguns agentes de execução para justificar a necessidade de o processo estar centrado na figura do juiz.

“Deve ser reforçado o poder do juiz da ação executiva para evitar consequências negativas que se verificaram em muitos processos. Houve mesmo situações discriminatórias praticadas pelos agentes de execução. Esse processo funciona na roda livre sem que o juiz possa intervir para

controlar minimamente o processo. Os processos saem dos tribunais na maior parte dos casos, mas têm de regressar no sentido de permitir que o juiz possa, nos aspetos fundamentais, ter um controle da situação.” (juiz)

Outro juiz considera que embora a reforma tenha dado maus resultados não se pode voltar atrás, pois o Estado criou uma expectativa de carreira para os agentes de execução.

“Eu só tramito as ações executivas antigas, anteriores a 2003 e não neste regime novo. No entanto, o *feedback* que me chega é que isto do agente de execução foi um tiro no pé, não funciona. Mas se o legislador quisesse voltar para o figurino antigo, o Estado ia à falência com ações de indemnização contra o Estado devidas pelos agentes de execução (porque havia aqui uma tutela da confiança que tinha sido aqui criada uma carreira).” (juiz)

Entre os entrevistados há quem considere que o processo executivo é a fase mais traumática do processo civil e que, por essa razão, o processo deve estar centrado no juiz, de modo a garantir o cumprimento das regras.

“No juiz. É a fase mais traumática do processo civil. É a fase em que se vai a casa das pessoas tirar o televisor ou o frigorífico ou o fogão ou a mobília da sala. É a fase em que se vai penhorar o seu ordenado, é a fase em que se vai penhorar os bens que ele tem. É preciso saber bem [o que se está a fazer]. Não se entra na casa das pessoas com seguranças privados, com *gangsters*, a derrubar portas aos pontapés e a ameaçar pessoas e advogados. Não pode ser! Esta fase não pode ser feita por privados: tem de ser feita com a polícia, com a GNR, com a PSP, com polícias fardados. E isto tem de ser feito sob as ordens de um juiz. Mas o juiz tem que estar motivado, tem que estar interessado para isso.” (organismo de representação)

O juiz é também referido como o elemento que deve ser responsável pela tomada de decisões no processo. Decisões que, *a posteriori*, o agente de execução leva a cabo, embora a tomada de decisão, segundo este advogado, não pode ficar nas mãos do agente de execução.

“Acho que é muito importante a ideia que o processo executivo se centra no juiz, o juiz decide as questões e o agente de execução executa, está lá para executar. Por exemplo, se se requer o pagamento em prestações num processo, é o juiz que decide e não o agente de execução, às vezes há

agentes de execução que acham que eles é que decidem. Ao nível do que se penhora, isso já é o agente de execução.” (advogado)

No mesmo sentido propende a opinião de um jurista das empresas entrevistadas que aponta a execução da casa do hipotecado como exemplo da necessidade de intervenção do juiz.

“Ao preparar este entrevista li o parecer da Ordem dos Advogados agora de Dezembro e vem muito neste sentido, temos muitos colegas a pensarem na intervenção do juiz quando está em causa a casa do executado. No leilão eletrónico há ali um momento que me parece muito perigoso, que eu ainda não consegui verificar, que não sei se é muito seguro. Se não houver propostas no primeiro leilão, inicia-se de imediato um segundo leilão. Sendo que o credor hipotecário não é avisado de que se iniciou o segundo leilão.” (empresa)

Para além da questão de determinar quem deve ser responsável pelo processo executivo, surgiram durante as entrevistas outras críticas relativas à forma como o processo é conduzido, sobretudo no que toca às garantias dadas aos eventuais credores e ao Estado. Na opinião de um organismo de representação, isto transforma o processo em algo muito complexo, demorado e dispendioso, como o excerto demonstra.

“Há uma fixação relativamente à estatística e há um formalismo procesual absolutamente doentio no sentido de dar garantias aos eventuais outros credores e ao Estado, que transforma o processo em algo monstruoso. Faz todo o sentido que o Fisco e a Segurança Social tenham privilégios creditórios mas têm de registá-los, não faz sentido estarmos a citar as finanças, a Segurança Social, a Câmara Municipal, as alfândegas para virem dizer se aquele senhor tem alguma dívida. Isto não tem eficácia. Há uma dívida ao fisco, é imediatamente penhorado o bem, está assegurada a respetiva prioridade. Aquilo tudo dá origem a um processo que é absolutamente louco em termos formais. Eu costumo dizer que um funcionário forense ou agente de execução tem de conhecer, pelo menos, 220 procedimentos diferentes. É um excesso burocrático enorme. A extinção do processo custa ao escritório perto de 50 euros em citações e notificações ao executado que nunca foi encontrado para o inserir na lista pública de execuções, para o notificar que pode aderir a um sistema de pagamento especial, para se declarar o processo extinto. Quando se diz isto lá fora, ninguém percebe.” (organismo de representação)

6.2. Agente de execução

O trabalho dos agentes de execução e o seu papel ativo na ação executiva são vistos com alguma desconfiança por vários dos entrevistados. A principal razão apontada pelos entrevistados para essa falta de confiança são as experiências negativas recentes.

“O agente de execução exerce um poder público, o Estado delega no agente de execução o poder de ir a casa de alguém penhorar os bens. Tem de haver aqui necessariamente a possibilidade de controlar o bom ou o mau exercício desses poderes que são conferidos às pessoas. E a experiência que existiu da atuação dos órgãos internos não foi positiva. A Câmara dos Solicitadores não correspondeu.” (juiz)

Nas entrevistas refere-se muitas vezes a necessidade de fiscalização da atividade dos agentes de execução por uma entidade independente.

“Tem de ser uma entidade independente por via dos problemas que já aconteceram na prática ou eventualmente a Câmara dos Solicitadores, mas com uma estrutura diversa daquela que existe atualmente.” (organismo de representação)

A desconfiança é ainda associada ao facto de as funções dos agentes de execução serem relativamente recentes na área da ação executiva.

“A figura do agente de execução é uma figura relativamente recente, antigamente era o funcionário judicial e isso permitiu alguns abusos graves porque no fundo são pessoas sem grande controlo na sua atividade, mesmo os solicitadores que podem cobrar grandes quantias de dinheiro. Deve haver alguma relação com o tribunal.” (advogado)

Outro dos problemas apresentados é o crescimento da classe, que conta atualmente com mais de mil agentes, o que coloca em causa a independência económica destes.

“Nós temos um problema neste momento que é termos agentes de execução a mais do ponto de vista proporcional e em comparação com os outros países. A Holanda, por exemplo, que tem 16 milhões de habitantes, tem 300 agentes de execução. Nós estamos nos 1100 agentes de execução. Nós temos de optar se queremos um agente de execução que seja

um empregado do mandatário e não queremos cá nenhuma espécie de simulação de independência entre o agente de execução e o exequente em especial, ou se queremos um agente de execução que tenha capacidade para dizer que não e tenha alguma independência fase ao mandatário do exequente. E a capacidade para dizer que não tem muito a ver com a independência económica mínima.” (organismo de representação)

“Os agentes de execução vão ter de mostrar à sociedade que são capazes de o fazer sem esta intervenção detalhada do processo por parte do juiz. Não me parece que haja, com isto, uma privatização da justiça, ao contrário do que algumas pessoas dizem, porque o agente de execução está sujeito e deverá estar sempre sujeito ao controle do juiz nas situações extremas em que estão em causa direitos constitucionais.” (organismo de representação)

Na perspetiva das empresas, as principais dificuldades residem no facto de inicialmente os agentes de execução serem nomeados pelos tribunais e não selecionados pelos mandatários. No caso das grandes empresas com vários processos de execução em curso, isso implica lidar com várias centenas de agentes, um por processo executivo.

“A principal dificuldade com que nos deparamos era no regime antigo em que o agente de execução era nomeado pelo tribunal, e portanto nós chegámos a ter um número de processos que imaginam que temos, chegámos a ter 600 solicitadores a trabalhar connosco. Porque como a decisão era do tribunal, cada juiz decidia o seu, e em cada dia decidia um, e ao longo do tempo acabámos por ter 600 solicitadores a trabalhar connosco. E, portanto, o que nós notamos mais, e a maior dificuldade é a parte do controlo da ação executiva ou da atuação do agente de execução. Portanto, o modelo funciona, concordamos com o modelo atual, achamos que o controlo sobre a atividade do agente de execução tem que existir.” (empresa)

Ainda de acordo com os empresários, existem bons agentes de execução, mas estes não correspondem à generalidade dos casos, o que implica que, por vezes, os empresários tenham experiências negativas.

“A ação executiva poderá funcionar melhor ou pior consoante o agente de execução que tenha à sua frente. Já me aconteceu ter processos complicados que funcionaram muito bem porque apanhámos agentes de execução absolutamente excecionais. E já me aconteceu processos simples estarem completamente parados” (empresa)

6.3. Títulos executivos

A variedade de títulos executivos existentes é algo que para a generalidade dos entrevistados apresenta riscos, pelo que devem ser utilizados todos os mecanismos capazes de garantir a autenticidade e a veracidade dos títulos.

Em primeiro lugar, alguns entrevistados sustentaram a limitação dos títulos executivos provenientes de documentos particulares.

“Aqui temos algumas dúvidas. Existindo alguns documentos particulares que, claramente, não têm toda a informação, eles devem ser limitados. Aqui temos de ir muito caso a caso, eventualmente ajustar a legislação porque há casos claramente objetivos. Por exemplo, uma fatura, porque tipifica um serviço que foi prestado (presumindo que a fatura é verídica e suficientemente descritiva); um cheque, uma letra, uma livrança, uma sentença devem ser imediatamente executados.” (empresa)

Em segundo lugar, sugere-se a uniformização de critérios quanto aos títulos, para impedir a utilização de cópias.

“Eu tenho algum receio, pelo trauma que temos agora de notificações feitas indevidamente e de forma ilícita. Porque me apercebo que há títulos executivos que não são mais do que certificações de fotocópias, e que não são títulos coisíssima nenhuma, que são aceites como títulos executivos.” (empresa)

No caso dos títulos executivos de formação judicial, como as sentenças, os entrevistados consideram que não faz sentido proceder à citação prévia do executado, ao contrário do que deve acontecer no caso dos documentos particulares.

“Se o título executivo é de formação judicial, se é uma sentença, não faz sentido haver citação prévia do executado. Se o título executivo é um documento particular, acho que faz porque aqui até se provam situações de falsidade de subscrições de documentos. Por isso acho que esta decisão continua a fazer sentido.” (juiz)

Em comparação com os outros países europeus, e de acordo com as informações fornecidas por um dos entrevistados, Portugal é o país com o maior número de títulos executivos. Ainda segundo este entrevistado, uma das melhorias no sistema passaria pela criação de um formulário de pagamento

Europeu, traduzido em todas as línguas da União Europeia, que garanta um conjunto de informações sobre a dívida e as condições de pagamento.

“Nós somos o país da Europa com maior número de títulos executivos. Eu reconheço (aqui em termos pessoais) que fazia falta haver um instrumento de pagamento exequível, até a nível europeu, de preenchimento mais fácil e absolutamente homogéneo. Faltava-nos uma letra, um formulário europeu que estivesse em todas as línguas, que fosse um documento com um grafismo absolutamente reconhecido no sentido de que quando assinei ali, mesmo com reconhecimento notarial ou para-notarial, não havia possibilidade de inventar nada. Sei a data de pagamento, quanto vou pagar, os juros que vou pagar, etc.. Faz-nos falta criar um documento desta ordem até de carácter europeu.” (organismo de representação)

6.4. Injunção

A injunção é entendida, de uma forma geral, como uma medida positiva que veio libertar os tribunais de um número elevado de ações e que simplificou e eliminou custos para as empresas na obtenção de títulos executivos.

“O processo de injunção é como uma luz ao fundo do túnel para resolver esta questão, o processo executivo ainda não tem essa solução” (empresa)

As injunções são sobretudo eficazes em questões massificadas, como a falta de pagamento de serviços e créditos pelos consumidores.

“Acho que os resultados da sua aplicação são positivos porque eles vieram dar uma resposta a questões massificadas. Foi uma resposta muito mais simples a questões massificadas.” (juiz)

As empresas de prestação de serviços são as que avaliam mais positivamente a medida.

“Consideramos que é eficaz e que é justo, que foi um excelente passo.” (empresa)

Os problemas associados à injunção prendem-se com a citação e com os seus efeitos da citação, visto que a não oposição conduz a que se conceda força executória ao documento.

“A nossa percepção é que muitas vezes os consumidores não se apercebem da injunção, porque a comunicação é feita para um domicílio que não é o domicílio fiscal, é o domicílio que nós temos do contracto, mas que pode não estar atualizado e não é feita essa validação, isso poderia ser algo a melhorar.” (empresa)

Importa, por isso, assegurar que a citação foi feita de modo regular.

“A má citação no processo de injunção. Eu tenho um processo em que estão a cobrar juros de 45 por cento pela venda de um carro a prestações em 1999 e que está a pagar prestações do seu salário até 2018. Por um carro que usou seis meses e que devolveu à empresa que o aceitou por 1/10 do preço que custou. A citação deve ser bem feita, não deve ser esta coisa das cartas com depósito ou cartas registadas, que deve ser evitada, e deve haver uma almofada para os chamados abusos de direito que são evidentes e aparecem frequentemente.” (organismo de representação)

Nos casos em que há contestação, o processo segue a forma de ação declarativa.

“Acho-o útil mas, na prática, frequentemente degenera numa ação ordinária, mas para os casos em que efetivamente se logra um título executivo, acho que é vantajoso.” (juiz)

Os problemas assinalados no momento de citação, bem como a falta de informação fornecida aos cidadãos é, para alguns, motivo suficiente para acabar com o modelo e criar um novo modelo para a execução de cobranças.

“Acabava com as injunções, independentemente de poder criar, por acordo entre empresas e consumidores, formas alternativas de resolução das cobranças. Eu estava uma vez na secretaria aqui de um tribunal e entrou uma pessoa e meteu 12 mil ações.” (organismo de representação)

6.5. Ordem de penhora

De acordo com as opiniões recolhidas, a maioria dos entrevistados concorda que a decisão quanto ao bem a penhorar deve caber ao agente de execução.

“Creio que aí deve ficar ao critério do agente de execução, que sabe quais os bens que são mais facilmente apreensíveis, se são as contas bancárias,

salários, veículos automóveis, prédios, etc. O agente de execução deve ter a liberdade de verificar.” (juiz)

A decisão de penhora será a que garanta ao credor maior possibilidade de recuperação da dívida.

“Se o agente de execução tiver um depósito bancário não vai penhorar um imóvel, até porque é muito mais difícil a execução de um imóvel. Dentro da razoabilidade, dar mais liberdade para que o agente de execução verifique quais os bens que são mais facilmente apreensíveis e que respondam melhor à dívida em concreto, creio que isso basta.” (juiz)

Ainda segundo os entrevistados, a necessidade de autorização do juiz poderia ser motivo de atraso da penhora, colocando em risco o seu sucesso.

“Não concordamos. A partir do momento que se provou que há uma dívida, que há património, não vejo por que razão teria de ir pedir autorização ao juiz. Acabaria por ser a própria a lei a introduzir mecanismos dilatatórios.” (empresa)

Contundo, é necessário acautelar a razoabilidade do valor dos bens penhorados relativamente ao valor da dívida, como é referido por um dos empresários entrevistados.

“Isto é uma das coisas que nos preocupa na reforma do código do processo civil. Foi eliminada a obrigatoriedade do despacho de penhora. Antigamente, tinham uma norma que dizia, ‘agora vai-se às contas bancárias’. Ora, essa norma tem uma lógica, tendo em conta a dívida exequenda, esta é a ordem mais lógica no sentido de garantirmos que há uma proporção entre os bens que são penhorados e a dívida. Não faz sentido penhorar a casa morada de família para uma dívida de conta telefónica de 500 euros.” (empresa)

6.6. Penhora de saldos bancários

A penhora de saldos bancários é entendida pelos entrevistados como problemática, sendo apresentadas diferentes versões a este propósito.

“Há o sistema que foi criado com o 861.º-A, há bastante tempo, de o Banco de Portugal difundir uma nota por toda a banca, e depois até foi

contratada a Servibanca e criou-se uma empresa só para isso, portanto há um sistema de comunicação automática. Eu acho que deve ser assim.” (juiz)

“Na minha opinião, aquilo que seria mais eficaz era a parte poder requerer a penhora de saldos bancários por via da consulta ao Banco de Portugal e não havia cá mais despesas nem mais diligência nem mais nada.” (empresa)

Para as entidades bancárias, a penhora de saldos bancários é uma questão sensível, dado, por um lado, estar em causa a relação contratual com os seus clientes e, por outro lado, por passar para o exterior a imagem de que os bancos avisam os clientes antes da penhora. Esta última situação é negada pelas entidades entrevistadas, que asseguram que o processo é centralizado na sede da instituição bancária e que a ordem de penhora é cumprida por funcionários que não exercem funções de gestão de conta.

“O atual prazo para a penhora de saldos bancários ou para as instituições bancárias processarem a penhora de contas bancárias é de dez dias e há aqui duas coisas que a reforma estabelece e que nos estão a merecer grande preocupação. Primeira, a penhora presencial nos balcões, que é um disparate pegado e trata-se de uma proposta que reflete um desconhecimento total da forma como as instituições de crédito funcionam. Desde já porque nos últimos 20 anos as instituições fizeram esforços enormes no sentido de centralizar a penhora de contas bancárias. Como as notificações eram enviadas para as sedes, então vamos criar sistemas informáticos nas sedes que nos permitam controlar a penhora de contas bancárias e, nesse sentido, uma vez que centralizamos a penhora de contas bancárias na sede, não se justifica permitir aos nossos funcionários do balcão controlar o processo de penhora, não faz sentido. Resultado, nos últimos 15, 20 anos os bancos fizeram toda uma série de desenvolvimentos tecnológicos precisamente para centralizar a penhora. Ora, o novo regime assenta no pressuposto que o agente de execução pode entrar pelo balcão a dentro e dizer ao funcionário para penhorar a conta de X ou Y. Não é possível na maioria dos bancos, porque o funcionário não tem controlo sobre essa situação e isso vai criar, desde logo, uma complexidade extra.” (empresa)

Apesar disso, as opiniões que recolhemos dos vários operadores referem a prática de o gestor de conta avisar o cliente.

“Dispensa de autorização do juiz acho que não, isto deveria era ser mais ágil porque o *feedback* que nos chega é que os bancos só penhoram quando querem. Deveria era haver um mecanismo em que houvesse uma penhora efetiva. Sei de relatos em que o gerente de conta chama o cliente para dizer que recebeu uma ordem de penhora e o avisa que o melhor é ele levantar o dinheiro todo. Assim não, enquanto funcionar nesta base não.” (juiz)

Para a maioria dos entrevistados, a ideia de ser o agente de execução a realizar esta penhora é bem recebida.

“Não vejo que haja obstáculo algum a que seja o agente de execução a dirigir-se a um banco X para efetuar a penhora. O difícil é descobrir em que banco é que há dinheiro e isso só se consegue por via do Banco de Portugal.” (juiz)

Os que têm a responsabilidade de efetuar as penhoras sublinham a importância de esclarecer os cidadãos e as empresas de que quando o agente de execução efetua a penhora limita-se a dar uma ordem de congelamento da conta e não uma ordem de consulta do saldo bancário.

“A penhora não é uma consulta dos depósitos bancários, é exclusivamente uma ordem de congelamento do valor da dívida num banco. O agente de execução não vai conhecer o que o executado tem no banco, vai exclusivamente congelar o valor e dá-lhe todas as oportunidades para depois reclamar. Aliás, uma das situações do nosso sistema é não termos essa penhora de saldos bancários. Nós teríamos um processo executivo muito mais fácil, muito mais idealizado se tivéssemos a penhora dos depósitos bancários em vez de andarmos a entrar na casa das pessoas.” (organismo de representação)

É ainda referida a dificuldade de, na prática, se proceder à penhora de saldos bancários, bem como os custos que lhe estão associados, visto que se tem de notificar cada instituição bancária.

“Hoje, para fazer uma penhora de depósitos bancários, introduzimos dentro do processo 216 cartas. Há 54 instituições bancárias, tenho de mandar 54 notificações, aguardar 54 informações, mandar 54 pagamentos e receber 54 recibos. Agora reduziu um bocadinho porque se não forem os chamados grandes litigantes já não têm de pagar o custo dos

processos deste pagamento, já só fica 108 e mesmo assim isto ainda fica um ano de papel na maioria dos casos sem nenhum resultado. Dá-se dez dias aos bancos para responderem, os bancos geralmente avisam os executados que levantam o dinheiro. O número de vezes que nós conseguimos penhorar uma conta bancária é raríssimo. E isso leva a que seja mais fácil ir ao sítio tendo custos enormes e o processo executivo fica extremamente caro.” (organismo de representação)

6.7. Modalidades de venda

As modalidades de venda previstas na ação executiva não satisfazem as exigências das empresas e dos seus advogados. Para estes, a venda antecipada de bens deve ser flexibilizada, de forma a garantir que os bens são vendidos em tempo útil, isto é, que não perdem o seu valor comercial.

“Eu acho que é muito importante a venda antecipada de bens, que tem que ser super-flexibilizada, hiper-flexibilizada. Nós não podemos estar dez anos à espera para vender um carro, ou não podemos estar dez anos à espera para vender uma unidade industrial.” (advogado)

Para além disso, os advogados reclamam que o regime de vendas devia ser clarificado de forma a eliminar um conjunto de dúvidas sobre as suas várias modalidades.

“É preciso clarificar o regime porque tem mais dúvidas do que regras.” (advogado)

Outra das críticas apresentadas é a falta de implementação dos depósitos públicos como forma de garantir a venda de bens.

“Julgo que aqui o que tem de ser melhorado é a venda por meio eletrónico e resolver um problema que está por resolver desde 2003, que são os depósitos públicos e a possibilidade de venda em depósitos públicos. Para isso é necessários ir para o terreno e são necessárias experiências-piloto. Ninguém faz, não temos depósitos públicos desde 2003. Temos na lei os depósitos públicos, mas que é mais uma daquelas regras processuais que estão no código mas que não servem para nada.” (organismo de representação)

Apenas entre os juízes foram manifestadas opiniões positivas sobre as modalidades de venda existentes.

“Creio que as que existem (modalidades de venda) são as corretas porque há uma variedade de modalidades que permitem a adaptação a cada bem.” (juiz)

Capítulo 7

Organização judiciária

7.1. Mapa judiciário

A implementação de um novo mapa judiciário, tal como o modelo de gestão, é bem aceite por um grande número de entrevistados, que afirmam que o mapa judiciário vigente está desatualizado em relação às necessidades dos cidadãos e das empresas, não tendo acompanhado as mudanças sociais e económicas do país.

“Eu acho que a reforma do mapa judiciário é uma reforma efetivamente fundamental. Temos uma orgânica judiciária do século XIX, de quando as pessoas andavam a cavalo, de uma economia rural e isso já não faz sentido hoje em dia, temos de mudar efetivamente. Temos de mudar de acordo com a realidade que temos do país, hoje em dia, e não há que ter receio que as coisas são assim mesmo.” (organismo de representação)

Segundo os entrevistados, os tribunais devem ser estabelecidos junto dos aglomerados populacionais.

“Um tribunal, a Caixa Geral de Depósitos e a Câmara Municipal na praça central está ultrapassado. Portanto, os tribunais devem estar onde são necessários, ou seja, onde está a população e onde estão as empresas.” (advogado)

Esta opinião não é unânime. Alguns entrevistados realçam a importância da figura do tribunal como símbolo da presença do Estado e apontam esse carácter simbólico como fator decisivo na escolha do local da sede do tribunal. Contudo, isso não impede que os tribunais tenham o mesmo tipo de funcionamento e o mesmo tipo de custos, assumindo-se que em zonas desertificadas a presença do juiz ou do procurador do Ministério Público possa ser assegurada numa base semanal.

“Todas as localidades que têm dignidade para ser sede de concelho têm que ter um tribunal ou, pelo menos, um juízo de competência genérica. Não precisa de ter um juiz nem um procurador todos os dias; basta lá ir um dia por semana, ou dois dias por semana ou três ou quatro dias por semana. Mas tem de que ter um tribunal, como símbolo da presença do Estado, como símbolo da soberania nacional, como símbolo da Justiça, como símbolo da coesão nacional.” (organismo de representação)

Entre os empresários encontramos a mesma linha de argumentação no que respeita à necessidade de preservação do acesso ao direito pelos cidadãos, independentemente do local onde residam ou de exercerem atividade económica ou profissional.

“Por um lado, penso que o mapa judiciário atual está desadequado das migrações populacionais que existiram e da necessidade de haver tribunais onde há pessoas e onde há litígios e da menos necessidade de haver tribunais nas povoações que entretanto ficaram desertificadas. Por outro lado, há algo muito importante que tem de ser acautelado, que é o acesso do cidadão ao direito. A deslocação das populações é uma forma muito forte de dificultar o acesso à justiça e a justiça tem de ser garantida às pessoas, por isso tem de haver equilíbrio entre duas situações que são totalmente opostas.” (empresa)

Há ainda quem considere, e esta é uma opinião residual, que as várias mudanças no mapa judiciário não trazem benefícios para o sistema de justiça.

“Na ótica do utilizador, as várias organizações de mapas que já tive são um bocado indiferentes. Muda o desenho, mudam os nomes, mas o tribunal é o mesmo, fica tudo na mesma, não melhora por causa disso. Por isso não tenho grande opinião, sei o que vai mudar mas não sei se melhora realmente em termos de organização.” (advogado)

Entre os juízes, a opinião sobre o mapa judiciário proposto pelo Ministério da Justiça é muito negativa no que respeita às varas cíveis. Segundo os juízes entrevistados, existirá uma diminuição considerável do número de juízes, o que implicará um aumento no tempo de resposta às ações propostas.

“Eu acho que o que está aqui para as varas cíveis é um suicídio, é um tiro no pé. Neste momento nós temos 12 varas com três juízes por vara. Temos

36 juizes e o que eles estão a propor é que passem a ser 21. Trata-se de uma diminuição de 15 juizes. Com a redistribuição de serviços que está adstrita a estes 15 juizes, os outros 21 ficamos automaticamente afundados em termos de volume de serviço. Mais do que isso, a última versão propõe que tenhamos competências para o Seixal e para o Barreiro. Nós aqui nas varas funcionamos como tribunais sucedâneos dos tribunais arbitrais.” (juiz)

7.2. Modelo de gestão para os tribunais

A gestão e a implementação de um modelo de gestão para os tribunais são entendidas pelos entrevistados, de uma forma geral, como uma necessidade. Os empresários consideram que é chegado o momento de se criarem ferramentas de gestão para serem aplicadas nos tribunais e, sobretudo, que se formem pessoas para a gestão dos tribunais.

“Aqui seguramente que faz todo o sentido que haja alguma especialização na gestão dos tribunais tal como acontece nos tribunais, escolas, etc. Os tribunais serem geridos por pessoas que têm *know-how* e conhecimento profundo do sector faz todo o sentido. Pessoas com capacidade de decisão, capacidade de gestão, capacidade empresarial, pessoas empreendedoras que apontem decisões.” (empresa)

Quanto à figura do gestor, as opiniões dividem-se sobre se o gestor deve ser um juiz ou alguém exterior ao tribunal com formação na área da gestão.

Para os juizes, o gestor do tribunal deve ser o juiz presidente, tal como já foi testado nas comarcas onde se encontra implementado o regime processual experimental. Os motivos prendem-se com a grande especificidade e tecnicidade exigida a um gestor de tribunal.

“Grande virtude desta reforma e já da anterior mais do que a questão territorial, é a questão da gestão. Pela primeira vez vamos ter um sistema de gestão que assenta na figura do presidente com responsabilidades e deveres e com a capacidade de gerir localmente (em função de um determinado tipo de área e sujeito princípios fundamentais). Julgo que deveria ser o juiz. O vértice da administração e da gestão judiciária deve ser o juiz, porque estamos a falar de matérias que não são propriamente como gerir uma empresa ou como gerir um hospital. Aqui há interesses muito importantes que têm a ver com os direitos fundamentais e com o mexer num processo ou alterar um processo de um lado para o outro pondo

em causa princípios fundamentais (princípio do juiz natural, princípio da imparcialidade) e, por isso, é preciso alguém que entenda o que está a fazer quando se fala de gestão.” (organismo de representação)

Os juízes entendem ainda que a gestão do tribunal implica que o juiz seja responsável pelo trabalho dos funcionários e pela gestão das equipas de trabalho.

“Como é que se faz aqui a divisão do trabalho? A lei estabelece determinados limites, reserva jurisdicional, eu tenho que praticar determinados atos, mas também se põe o mesmo problema, apesar de se falar pouco. E a gestão também passa, a boa gestão na justiça também passa por reequacionar a distribuição do trabalho entre o juiz e os funcionários. Reequacionar quais são as tarefas dos funcionários.” (juiz)

O modelo adotado nas comarcas onde vigora a nova LOFTJ é positivo, segundo os juízes entrevistados.

“O *feedback* que me tem chegado das três zonas experimentais (Sintra, Aveiro e Alentejo) é positivo. O modelo pode não ser perfeito mas o *feedback*, em geral, é positivo, porque permite uma maior racionalidade na gestão dos meios.” (juiz)

Os advogados consideram que os juízes não devem ser os gestores do tribunal, dado que a sua formação e a sua prática profissional não se enquadram nas competências necessárias para o exercício da gestão de um tribunal.

“A questão é que não é o juiz que tem a competência para gerir um tribunal, o juiz por formação pode ter essa apetência, mas não é essa a sua formação, gerir um tribunal, os funcionários, o juízes, controlar isso tudo. Depois entramos noutra questão, o gestor não pode interferir na atuação do juiz, como é evidente. Mas isto é como num escritório de advogados, nós temos um gestor. Um escritório médio tem um gestor. Nós somos advogados, sabemos direito, mas não sabemos gerir como as pessoas que têm essa formação. Assim como os hospitais têm gestores hospitalares, pode haver gestores judiciais que tenham apetência para saber como se gere um tribunal, os funcionários, a entrada de processos. Não podem mexer na distribuição dos processos nem podem julgar pelos juízes, mas podem pôr o tribunal ou os tribunais a funcionar.” (advogado)

Neste sentido, é proposta a ideia de que o Estado devia criar uma nova classe profissional de gestores de tribunal com formação adequada, tal como já aconteceu nas áreas da saúde e da educação.

“Os tribunais são públicos, são do Estado e o Estado devia criar uma nova classe de gestores dos tribunais, como em tempos criou uma classe de gestores dos hospitais. Os juízes não são feitos para gerir tribunais, não estão preparados para gerir tribunais e não têm formação para gerir tribunais.” (organismo de representação)

7.3. Tribunais especializados

A opinião sobre a criação de tribunais especializados varia entre quem considera que a especialização é o caminho que a Justiça deve seguir para melhorar o seu serviço e quem considera que a especialização é uma “moda” que será revertida em breve.

Do lado das empresas, as necessidades de especialização existem sobretudo nas áreas da propriedade intelectual e da concorrência.

“Precisamos de tribunais de propriedade intelectual especializados. Há uma decisão legislativa nesse sentido, uma decisão política nesse sentido, ótimo. Mas eu não quero é que seja em Santarém, quero é que seja em Lisboa.” (empresa)

Nesse sentido, o tribunal do comércio é entendido como uma especialização necessária.

“O tribunal do comércio já vai nesse sentido. Há certos nichos de especialização que podem justificar uma competência especializada. No caso do tribunal do comércio, no caso dos litígios puramente societários, acho que sim, que se justifica.” (juiz)

Entre os defensores da maior especialização encontra-se também quem defenda que a especialização deve ocorrer ao nível do juiz e não do tribunal, isto é, o tribunal deve ter competência geral, mas depois pode ter nos seus quadros juízes especialistas por área.

“Não é preciso criar tribunais, é preciso especializar os magistrados, é preciso dar formação aos magistrados. Porque é que eu tenho tribunais de comércio? Devo ter juízes preparados para responder a isso.

No mesmo tribunal, há um juiz que só faz, quando os há, julgamentos desta matéria e outro que faz de outra. Tem que haver especialização de magistrados; não tem que haver necessariamente especialização de tribunais. O mesmo tribunal pode ter as várias competências.” (organismo de representação)

Para alguns entrevistados é indiferente que a especialização respeite ao tribunal ou ao juiz.

“Dá-nos a ideia que, se o juiz tivesse um grau de especialização maior nestes assuntos ou houvesse um tribunal sectorial, a qualidade das decisões seria melhor e a litigância subsequente diminuiria.” (empresa)

Relativamente ao Tribunal do Comércio, surgem várias críticas à morosidade na tomada de decisões, em virtude de se terem concentrado, num único tribunal, milhares de ações que antes estavam distribuídas por vários.

“Muitas vezes cria-se o tribunal de competência especializada e considera-se que se tem o problema resolvido. Um dos exemplos é os tribunais especializados nas execuções em que se criaram os tribunais, mas não se percebeu que os tribunais subsistem com 50 mil processos. O criar um tribunal de competência especializadas sem usar meios e números razoáveis é um desastre, então mais vale deixar como está, que ao menos têm o mal distribuído pelas aldeias todas e não se criam problemas.” (organismo de representação)

Na perspectiva dos empresários a solução passaria por criar um novo tribunal de insolvências, que libertasse o tribunal de comércio para os litígios de natureza comercial.

“Admito o tribunal especializado, o tribunal do comércio é um tribunal especializado e poderia ser mais especializado e ser criado um tribunal de insolvência e serem retiradas as insolvências do tribunal do comércio que ficaria para aquilo que já existe mais os acordos parassociais, que é um dos litígios principais de natureza comercial, ou para os contratos de natureza comercial (por exemplo, contratos de *franchising*, que seriam retirados das varas). As insolvências ficariam para o tribunal de insolvência que hoje em dia, por causa da crise, estão a atulhar o tribunal do comércio de tal maneira que o juiz não consegue fazer mais nada do que insolvências.” (advogado)

Os críticos da especialização referem, em primeiro lugar, que as matérias são muitas vezes genéricas e que a especialização não faz sentido.

“Um contrato parassocial é um contrato que envolve direitos e obrigações para uma das partes. Não vejo que o juiz não esteja impedido, por falta de conhecimento, de ver quais os direitos e obrigações daquele contrato. Estou a pensar num contrato submetido à lei portuguesa, redigido em português. Um acordo parassocial entre empresas portuguesas ou entre acionistas portugueses que estabelece direitos e obrigações. Não vejo que a complexidade da matéria em causa justifique um tribunal próprio para isto. Em regra, não somos muito favoráveis à criação destes tribunais especiais.” (empresa)

Há ainda quem critique a especialização porque será contraproducente no médio e longo prazo.

“Eu vejo com alguma preocupação a excessiva especialização dos tribunais, acho que o caminho não é esse. Ou seja, porque a certa altura há tribunais especializados para tudo, e isso é perigoso, a médio e a longo prazo é perigoso, agora vai-se criar o tribunal da concorrência, agora vai-se para o tribunal intelectual. Sem prejuízo de haver os tribunais cíveis que em alguns casos possam recorrer a peritos, e portanto o próprio juiz possa pedir a intervenção de peritos como auxiliares da sua decisão, com papel ativo na audiência de julgamento e na apreciação da matéria de facto.” (empresa)

Ao nível das profissões jurídicas, refere-se que a especialização acarreta problemas na carreira de juiz.

“Tem que haver um equilíbrio, e os chefes de especialização têm esse problema, e depois também há uma carreira em que se tem que ir de um lado para o outro. É um problema para o juiz e depois para a pessoa que vai receber a sentença!” (juiz)

7.4. Juiz natural

O eventual abandono do princípio do juiz natural em algumas situações é bastante polémico para os diversos operadores judiciais entrevistados.

“Deveríamos evitar a fulanização da justiça. O caminho seria o do tribunal sectorial. Não temos a certeza que essa pessoa, depois, não seria alvo de pressões. Fulanizar nunca, devia ser mais por um conjunto de competência do que por ser a pessoa X Y ou Z.” (empresa)

Entre os mais críticos da solução, há quem considere que o abandono do princípio colocaria em causa garantias fundamentais dos cidadãos e das empresas.

“O princípio do juiz natural é uma garantia dos cidadãos. Não se pode ferir garantias fundamentais dos cidadãos, das empresas e das instituições. É preferível um mau juiz natural do que um bom juiz muito competente, mas escolhido a dedo.” (organismo de representação)

Para outros, esse argumento é falacioso, pois consideram que um juiz, qualquer que seja, tem deveres de imparcialidade e de competência que não podem ser postos em causa.

“O princípio do juiz natural é um princípio muito respeitável, mas um juiz que não seja o juiz natural tem os deveres de imparcialidade e de competência que outro juiz também tem.” (empresa)

Um dos efeitos perversos apontados por um dos juízes é que a possibilidade de opção levaria a que os juízes considerados mais competentes ficassem rapidamente assoberbados de trabalho.

“As partes não podem escolher o juiz. Se as partes querem escolher o juiz vão para o tribunal arbitral. Que a especialização é boa para a carreira e é boa para a produtividade, é. Traz soluções de celeridade e de eficácia. Agora permitir que isso signifique que as partes escolham o juiz, não. Até porque se o juiz fosse muito competente estava desgraçado, todos queriam que os processos fossem resolvidos por aquele juiz e isso não pode ser assim.” (juiz)

Entre os que consideram que o princípio deve ser discutido existe um entendimento comum de que o juiz presidente pudesse assumir a responsabilidade de analisar os processos e de seleccionar qual o juiz mais competente para o julgar.

“Recuso uma solução em que seja a parte a escolher o juiz mas já não rejeitaria tanto uma solução em que fosse o presidente do tribunal, que conhecesse os juízes, que segundo critérios objetivos fizesse uma distribuição racional dos processos por assuntos, por exemplo, ações de viação, ações de despejo, ações de divórcio, direitos de autor, etc., em que houvesse certos juízes especialmente vocacionados para aquilo. Mas não seria tanto a parte mas uma entidade interna do tribunal que fizesse essa distribuição.” (juiz)

Um dos organismos de representação dá o exemplo dos processos mais complexos nos tribunais da relação em que isso, de certo modo, já acontece, de acordo com um conjunto de parâmetros a observar.

“O princípio do juiz natural, no fundo, é permitir que não haja manipulações no juiz em função dos interesses que estão em causa. Desde que isso seja salvaguardado e não haja manipulações do juiz em função de interesses do próprio processo, penso que não há problemas em se fazer isso e penso que há possibilidades disso ser feito. Criando um conjunto de mecanismos que hoje em dia já se faz, por exemplo, nos tribunais das relações, em que isso já acontece com alguns processos complexos. Os processos são, por regra, distribuídos aleatoriamente, mas às vezes há um processo ou dois processos que têm dezenas de recursos e aqui tem de haver uma distribuição equitativa, porque quando vai para aquele juiz, aquele juiz não o pode receber. Há critérios objetivos para saber como isso se faz, processos complexos, processos que têm presos, processos com mais de dez volumes, processos com menos de dez volumes, etc. Isto tudo é possível desde que, à partida, as regras estejam estabelecidas para isso.” (organismo de representação)

7.5. Assessores

A possibilidade de os juízes terem assessores que auxiliem o seu trabalho é apontada como positiva pela maioria dos entrevistados, sobretudo empresas e advogados.

Para as empresas entrevistadas, o assessor não tem de ser necessariamente um jurista, mas o facto de ser alguém especializado na área do litígio pode ajudar em muito o juiz a proferir uma decisão mais justa e mais célere.

“Direito da concorrência: um juiz, para ser um bom juiz em direito da concorrência, tem que ser assessorado, tem que ter o apoio de um economista!” (empresa)

Na opinião de alguns empresários, a figura do assessor poderia tornar secundária a criação de tribunais especializados.

“Achamos que não devia haver tantos tribunais especializados, mas antes os juízes terem assessores com formação especializada que lhes deem a informação e o conhecimento que eles possam carecer.” (empresa)

No grupo de advogados entrevistados, as figuras do assessor e do gestor são bem vistas, numa ótica de uma maior profissionalização dos tribunais.

“Sim aos assessores jurídicos para os juízes, sim aos gestores profissionais nos tribunais ou em vários tribunais (não precisava ser um por tribunal) e não aos juízes a gerir os tribunais.” (advogado)

Os advogados salientam ainda que uma parte do trabalho rotineiro do juiz podia ser realizada por um assessor, que no fim reuniria com o juiz para discutirem diversos assuntos.

“A análise de todos os documentos, a seleção daquilo que parece relevante, a organização dos documentos, tal como a organização do processo, a seleção dos factos que parecem mais ou menos relevantes, a definição das audiências, há muita coisa que pode ser feita por um assessor que depois a discute com o juiz no fim.” (advogado)

Entre os juízes, as opiniões divergem. De um lado, encontramos os juízes que consideram que a figura do assessor seria útil para dar mais tempo ao juiz no ato de julgar.

“Não vou dizer que cada juiz deva ter um assessor, mas para cada grupo de três ou cinco juízes devia haver um assessor, isso devia. O assessor libertaria o juiz para o que é essencial.” (juiz)

De outro lado, encontramos juízes que consideram que a sua equipa de trabalho deve considerar os funcionários judiciais e que, como tal, o assessor é dispensável.

“Um assessor... Qual é que é a equipa de trabalho? Os funcionários fazem parte da minha equipa de trabalho.” (juiz)

Nos organismos de representação entrevistados encontramos as mesmas divergências de opiniões. Há quem considere que os assessores devem existir apenas nos tribunais superiores, onde as funções do juiz são diferentes quando comparadas com aquelas vigentes nos tribunais da primeira instância.

“Contrariamente a alguns colegas meus eu acho que o juiz tem de ter assessores nos tribunais de segunda instância. Porque os tribunais de segunda instância trabalham sobre jurisprudência e trabalham essencialmente sobre um conjunto de casos que já ocorreram e têm de fixar jurisprudência, têm de trabalhar jurisprudência, têm muito trabalho de investigação e, por isso, devem ter assessores (têm muito trabalho que não precisa de ser um juiz a fazê-lo, pode ser um assessor). No tribunal de primeira instância não é essencial e penso que a questão não se coloca.” (organismo de representação)

Há quem afirme que na primeira instância se deve valorizar e formar os funcionários judiciais para que estes possam ter as competências necessárias para o exercício da sua função.

“Eu concordo que, nos tribunais superiores, sim, sobretudo no Supremo Tribunal de Justiça e no Tribunal Constitucional. Na primeira instância, um assessor para quê? O assessor não faz nada que as secretarias não possam fazer. Agora, não podemos ter funcionários judiciais com a quarta classe, como havia alguns. Aquilo é uma coisa especializada. Tem que ter formação jurídica.” (organismo de representação)

Há ainda quem, apoiando o investimento na formação dos funcionários judiciais, aponte algumas experiências concretas de juizes que têm funcionários a trabalhar na sua dependência direta. Estes casos são apontados como de sucesso quer ao nível da eficácia quer ao nível da eficiência do trabalho judicial.

“Coisa diferente é um juiz ter um funcionário a trabalhar com ele, não um assessor, um funcionário que trabalha na sua direta dependência e em quem o juiz possa confiar. Já há algumas experiências em Portugal, mais concretamente em Guimarães onde há uma colega que tem um funcionário judicial adstrito ao seu trabalho e demonstrou, inequivocamente, que o facto de ter um funcionário a trabalhar com ela possibilitou-lhe

melhorar a eficácia do seu trabalho e a eficiência daquilo que faz.” (organismo de representação)

7.6. Custas judiciais

As questões relativas às custas judiciais foram abordadas durante as entrevistas sob vários prismas. Focou-se, por um lado, a questão do acesso à justiça e das custas judiciais.

De acordo com os juízes, as opções deliberadas de apresentação, pelas partes, de articulados demasiado longos, de róis de testemunhas excessivos aumentam em muito o tempo do juiz dedicado ao caso em concreto. O resultado é o que um dos juízes entrevistados identifica como um fenómeno de “captura” da oferta judiciária pela procura, que afasta cidadãos e empresas do acesso, em tempo útil, à justiça.

“Eu tenho determinadas pessoas que, sem necessidade, apresentam articulados com uma extensão dez vezes superior àquela que deveriam ter e podiam oferecer duas testemunhas e oferecem 20! E estas pessoas não estão a retirar tempo ao juiz, estão a retirar tempo aos concidadãos. O acesso à justiça é um bem escasso e, portanto a função da lei é regular. Não há uma diminuição da oferta judiciária, mas a oferta judiciária é capturada por parte da procura! E acho que essa captura é uma captura que é possível até fazer uma leitura em termos de quem é que são, por regra, os cidadãos ou as empresas que saem prejudicados e quais são aqueles que estão a fazer a captura. Quem tem apoio judiciário consegue sempre aceder ao sistema. As empresas com uma maior saúde financeira, com uma maior dimensão, com advogados, com uma estrutura empresarial maior, também vão conseguindo.” (juiz)

Relativamente ao pagamento dos honorários da parte vencedora pela parte que perdeu a ação as opiniões são diversas. A maioria concorda que quem perde a ação deve suportar a maioria das custas judiciais do processo.

“Enfim, que quem não ganha a ação tenha que suportar a maior parte das custas judiciais, parece-me justo. Ter que suportar os honorários não, porque vamos lá ver, há advogados e advogados e há advogados que lhe podem custar 50 euros à hora e há advogados que lhe podem custar 400 euros à hora.” (empresa)

A medida é entendida como positiva, por uma minoria dos entrevistados, porque pode limitar a litigância de má fé.

“Em teoria seria favorável a isso, mas tem de haver limitações. Como princípio não tenho por que discordar, até porque isso elimina a litigância de má-fé, é um dissuasor. Mas, por outro lado, também encarece o acesso à justiça, porque nem sempre estou a litigar de má-fé e isso aumenta o risco de insucesso. Ou seja, isso tem de ser devidamente ponderado.” (empresa)

Os entrevistados concordam que para aplicar esta medida seria necessária a criação de tabelas de honorários dos advogados.

“Para ser gerido de uma forma mais prática, reclamar que haja tabelas de honorários, problemas de concorrência ou não. Há países civilizados em que eu acho que há tabelas de honorários.” (juiz)

A fixação de honorários pelo tribunal implica, na perspetiva de alguns entrevistados, que o juiz tenha uma intervenção numa atividade liberal que deve ter práticas de auto-regulação e não de regulação induzida por terceiros.

“Isso é bastante complicado. Ser for o juiz a fixar os honorários, não. O que o sistema tradicionalmente permite é que haja ali uma componente denominada procuradoria em que a contraparte entra e o juiz poderia graduá-la. Agora fixar simplesmente os honorários ou ter uma intervenção decisiva é um bocado promíscuo. É uma atividade liberal, eles que o fixem.” (juiz)

As críticas à medida assentam também no provável inflacionamento dos honorários dos advogados.

“Esta solução, levada ao absurdo, iria criar uma situação em que as pessoas escolham o advogado mais caro para dissuadir a outra parte de ir a tribunal porque a contraparte saberia que haveria sempre o risco de pagar honorários elevados. Num cenário de risco, uma das partes corria o risco de pagar os honorários da outra parte que contrata um grande escritório e que até poderia ter seis advogados na audiência, inclusive sócios. Não faz sentido. Já é injusto aquela sensação e aquela ideia que há em Portugal de que quem tem os melhores advogados e dinheiro para pagar aos melhores advogados é que se safava. Que é uma justiça que varia muito em função do honorário do advogado que representa a parte ou o arguido. Uma solução destas era o caos, era institucionalizar isso. Para já são sensações que as pessoas têm da opinião pública, uma solução desta seria institucionalizar essa ideia.” (empresa)

Capítulo 8

Resolução Alternativa de Litígios

8.1. Mediação

A mediação, enquanto meio alternativo de resolução de litígios, é entendida de forma positiva pela maioria dos entrevistados.

“A perspectiva é muito positiva. A experiência que eu tenho é que a mediação é usada para os litígios mais pequenos e a arbitragem para os litígios mais complexos e de maior valor.” (advogado)

De acordo com as opiniões recolhidas, a mediação tem uma tarefa importante ao reter um conjunto de litígios que são resolvidos nessa fase, não chegando a entrar nos tribunais.

“Acho muito importante, sobretudo para eliminar a massa de processos que andam no tribunal, alguns deles que não têm qualquer sentido.” (organismo de representação)

Entre os juízes há o entendimento de que a fase pré-judicial devia ser mais incentivada através do recurso à mediação, dado que teria um efeito positivo, ao permitir que as partes se conhecessem e fixassem os termos do litígio. Deste modo, a propositura de uma ação em tribunal seria em muito diminuída, seja quanto ao número de ações, seja quanto ao número de questões em disputa.

“Tem de haver um acentuar de uma fase pré-judicial em que as pessoas só vão para tribunal discutir questões que estejam previamente equacionadas entre as próprias partes e não se vá para tribunal numa ótica de dizer tudo e mais alguma coisa, o que interessa e o que não interessa e depois só à boca do julgamento é que as partes se sentam e tentam negociar. Daí que penso que o nosso modelo muito ganharia em ser revisto e acho

que devíamos ter uma fase pré-judicial mais intensa em que as partes se sentavam a dizer: ‘Estamos de acordo em relação aos factos A B ou C e discordamos em relação a E, F e G e é isto que vamos submeter à apreciação do tribunal.’” (juiz)

A mediação é utilizada pelas empresas nas áreas de consumo e no âmbito dos julgados de paz. Uma das vantagens apontadas é a informalidade do processo.

“Quer pelo âmbito da mediação, quer mesmo pelos processos do tribunal arbitral, normalmente nós conseguimos chegar a acordo antes do julgamento, o que também é fantástico quer para uma parte como para a outra. No que concerne especificamente à mediação, portanto a nossa experiência é apenas aquela que é feita no âmbito dos julgados de paz, e eu nesta tenho bastante experiência porque tomo conta desses processos todos. Portanto, a nossa experiência é ótima, começa logo pela informalidade, ou seja, o cliente tem um problema qualquer, dirige-se ao julgado de paz, o julgado de paz tem essa fase da mediação pura que é feita entre um mediador profissional que supostamente é isento, que não conhece nada do processo, e está ali perante duas pessoas em que o único objetivo dessa pessoa é chegar a um consenso.” (empresa)

As empresas apontam que há ainda muito para implementar no que toca à mediação, porque a mediação ainda cobre poucas áreas da vida económica.

“Relativamente à mediação e julgados de paz, a experiência positiva que temos ao nível da mediação é, quanto muito, na mediação de consumo. Tem facilitado em muitas áreas mas não na nossa. Facilita em conflitos de condóminos e tem sido bastante usado, em conflitos com limite de valor, questões de inquilinato como forma de composição de litígios daqueles que não têm necessariamente de ir a tribunal.” (empresa)

Relativamente ao futuro, os entrevistados creem que a mediação será cada vez mais utilizada porque é rápida e com custos mais baixos.

“A mediação vai ter um papel mais ativo porque normalmente a mediação é mais rápida, não tem tanto custo de prova e o bom mediador não ganha com base no valor da ação, ganha à hora mas é mais barato. Penso que vamos ter mais mediação embora vamos continuar a ter arbitragem.” (advogado)

É ainda feita uma nota à importância da formação dos mediadores, com especial relevo para a componente ética da profissão.

“Acho que tínhamos que ter mediadores, quer dizer, tinha que ser uma profissão muito bem preparada, muito séria eticamente, porque lida ali com situações de fronteira muito complicada. Um mediador, talvez ainda mais do que o advogado, pelo trabalho que está a fazer, se não for eticamente irrepreensível, a sua atuação é muito perigoso.” (advogado)

Um grupo minoritário considera que a mediação, tal como a arbitragem, é uma forma de privatização da justiça que não resolve os problemas da morosidade da justiça, apenas os transferindo para a esfera privada.

“A mediação existe para o lucro. É a arbitragem dos pobres. Não é tão escandaloso, mas é. O que o Estado gasta com as arbitragens, com as mediações, com os Julgados de Paz, tinha condições para que os tribunais funcionassem bem. O que é que as mediações dão que os tribunais não possam dar? Menos formalismo? Porque é que os tribunais são tão formais?” (organismo de representação)

Dentro desse grupo é lançado um alerta, segundo o qual a “moda” da desjudicialização está a criar um conjunto de novas classes profissionais que irão causar problemas de sustentabilidade do sistema judicial no médio e longo prazo.

“O que é que eu acho sobre se deve ser instituído autonomamente ou não uma mediação obrigatória? É a mesma questão de desjudicialização e de distribuição do dinheiro dos contribuintes. Quantas pessoas pagas pelos contribuintes, quantas corporações é que nós teremos que sustentar? Qual é que é a forma mais racional de gerir? Estamos numa moda que é a moda de tirar do sistema judicial *stricto sensu* e criar coisas à volta. Daqui a 20 anos vamos estar com a moda diferente, que é pusemos demasiado à volta e agora temos demasiada gente.” (juiz)

8.2. Arbitragem

As opiniões recolhidas durante as entrevistas acerca da arbitragem revelam que uma parte dos entrevistados desconhece este meio de resolução extrajudicial de conflitos. No caso das empresas portuguesas, o recurso à arbitragem e à inclusão de cláusulas arbitrais nos seus contratos predomina nos

contratos internacionais e nas situações que envolvem investimento de capital estrangeiro.

“Nos contratos internacionais e mesmo nacionais uma vez que a prática lá fora é a arbitragem, porque é a única maneira de atrair clientes estrangeiros, porque estão habituados a essa prática dos concursos públicos serem objeto de arbitragem.” (empresa)

As cláusulas arbitrais são ainda utilizadas porque em contratos internacionais, na maioria das vezes, as empresas desconhecem o direito aplicável no país em que celebram o contrato, preferindo as regras da arbitragem.

“Nós recorremos à arbitragem em negócios de cariz internacional porque desconhecemos a legislação aplicável nos vários países por onde circulamos. Entre dar um tiro no escuro e optar por um regime que está uniformizado, que é reconhecido como eficaz, como é a arbitragem de Londres ou Paris, não temos dúvidas nenhuma em enveredar por essas alternativas e é por aí que vamos.” (empresa)

Entre os juízes entrevistados, a arbitragem é uma realidade teórica, em que a sua intervenção ocorre em processos de impugnação de decisões arbitrais.

“Quanto à arbitragem, o que me vem ter são impugnações de decisões arbitrais. Algumas procedem outras não procedem. Já dei procedência a algumas e depois foram confirmadas até ao Supremo. Não tenho um conhecimento muito direto se funciona bem se funciona mal, tenho um conhecimento mediato.” (juiz)

No entanto, entre os juízes entrevistados há quem perceba o facto de as empresas optarem pela cláusula arbitral em prejuízo da escolha dos tribunais para a resolução de futuros litígios. Segundo esses juízes, os tribunais arbitrais são mais rápidos e atuam de acordo com padrões estabelecidos internacionalmente.

“As empresas devem achar que sim, porque já em todos os grandes investimentos há uma cláusula de arbitragem. Cria mais segurança, têm a garantia que são pessoas especializadas que vão resolver aquele litígio, sabem que o litígio é resolvido num certo prazo. Custa mais dinheiro, é verdade, mas tem estas vantagens, eu compreendo, em negócios que envolvem, por exemplo, investimentos internacionais, que eles não queiram estar

condicionados e pretendam que as questões sejam apreciadas com base em padrões mais internacionais.” (juiz)

Entre os conhecedores da arbitragem, surgem algumas críticas. Em primeiro lugar, suscita-se a questão dos custos relativos às tabelas de honorários dos árbitros e centros de arbitragem, que deveriam refletir os impactos da crise económica mundial.

“A arbitragem vai ter de provavelmente resolver um problema que é o problema do seu custo. Com a crise, ou os árbitros e os centros têm alguma flexibilidade nas tabelas de honorários ou vamos assistir a uma redução dos litígios arbitrais.” (advogado)

Embora os custos elevados sejam referidos por todos os entrevistados que já recorreram à arbitragem, vários consideram que fazendo um balanço entre os custos e a celeridade das decisões, esta última é a mais importante. Esse é o fator decisivo que os leva a escolher a arbitragem.

“Nas experiências que temos tido com processos de arbitragem há um ganho evidente em termos de tempo na resolução dos processos, mas há um custo acrescido. Muitas vezes é preferível ter custos acrescidos e uma justiça rápida que custos baixos e uma ausência de justiça. Quanto às regras da arbitragem, não temos amostra suficientemente significativa para termos uma opinião formada que possa contribuir. Não temos experiência significativa para opinar, embora concordemos com o princípio.” (empresa)

Ainda relativamente aos custos, uma das críticas apontadas é a de que a arbitragem tem custos, mesmo quando a decisão é totalmente favorável, isto é, quem ganha a ação tem que pagar uma parte, algo que, em princípio, não acontece nos tribunais judiciais.

“O grande problema do tribunal judicial são os atrasos, por isso a grande vantagem, eu diria mesmo a principal vantagem da arbitragem, é ser mais rápida, uma coisa que se resolve em seis meses, um ano. Sendo que os custos, hoje em dia, são os mesmos que no processo judicial. A grande vantagem é ser mais rápida. O grande problema da arbitragem, onde a arbitragem perde, é a ideia de que na arbitragem as pessoas, mesmo tendo razão a 100 por cento, vão ter de pagar alguma coisa.” (advogado)

Outras das críticas assinaladas à prática da arbitragem em Portugal respeita à independência dos árbitros. Segundo um dos entrevistados, os centros de arbitragem em Portugal deveriam seguir as regras internacionais, de modo a garantir a independência e a liberdade do exercício de árbitro.

“Ao podermos escolher os árbitros como se pode, podemos ter uma garantia de pessoas com mais qualidade do ponto de vista técnico e de experiência de decisão que num tribunal de primeira instância. A questão tem a ver com outra questão mais complexa que é a questão da independência, e com a questão de saber até que ponto na arbitragem temos a garantia que as pessoas que escolhemos com qualidade técnica depois decidem por uma justiça mais salomónica, mais confortável por falta dessa independência que os juízes têm. Em Portugal, deveríamos ter uma muito maior exigência no que respeita a essa questão da independência dos árbitros. Seguirmos a regras internacionais sobre essa matéria de uma forma mais rígida teria grandes vantagens.” (advogado)

As críticas de falta de independência dos árbitros estão ligadas a uma segunda crítica: a falta de qualidade das decisões. Segundo um dos advogados entrevistados, com larga experiência em arbitragem, a falta de independência dos árbitros faz com que eles não se sintam totalmente livres para decidir, o que enfraquece a qualidade das decisões tomadas.

“Duas razões: falta de independência dos árbitros e falta de qualidade das decisões. Se calhar decorrendo da falta de independências dos árbitros. Talvez por errada escolha dos árbitros, não sei. Mas tenho tido algumas decisões muito fraquinhas em termos de qualidade. Em Portugal, na arbitragem, eu acho que isso não acontece. Se perguntar a colegas meus, incluindo eu, se alguma vez perdi uma arbitragem, nunca perdi uma arbitragem. O árbitro, em Portugal, não é capaz de decidir livremente. Acha sempre que tem que contentar as duas partes.” (advogado)

Finalmente, entre as várias opiniões recolhidas é de frisar uma leitura comum, a de que as decisões de um processo arbitral devem poder sempre ser alvo de recurso para um tribunal comum.

“A minha dúvida quanto à arbitragem e é aquilo que eu tenho dito publicamente é que achamos que não podemos eliminar a possibilidade de acesso aos tribunais por via da arbitragem, ou seja, a arbitragem necessária, nada a opor com alguns limites, mas atenção que isso não deve

impedir o acesso aos tribunais públicos, senão íamos criar situações altamente complexas de acesso ao direito. Por via do recurso, tem de haver direito ao recurso, não impedir o direito ao recurso. Isso preocupa-me muito. Na arbitragem voluntária admito a possibilidade das partes renunciarem ao recurso, se é voluntário e querem renunciar, nada a opor. Agora na arbitragem necessária, acho que não há hipótese, tem de haver o direito ao recurso. Tem de haver válvula de escape senão estaríamos a entrar na privatização da justiça.” (organismo de representação)

A impossibilidade de, em alguns casos, se interpor recurso para um tribunal público, bem como um certo “secretismo” associado às decisões, leva alguns dos entrevistados a falar do fenómeno da privatização da justiça. A ideia de privatização dos serviços de justiça é associada, pelos entrevistados, à ausência de mecanismos de fiscalização e de falta de transparência destes meios alternativos de resolução de litígios.

“Vamos imaginar que uma empresa X vendeu um produto que está estragado e que alguém lhe vem levantar o problema. É evidente que, para esta empresa, uma arbitragem secreta que ninguém sabe, que só paga a indemnização aquele que detetou o problema e que levantou o problema, é óbvio que, para esta empresa, é bom. Mas é mau socialmente porque a empresa continua a vender o produto e a ‘vigarizar’ não sei quantas pessoas e a não indemnizar pelo prejuízo que criou. A justiça privativa tem estes problemas permanentemente. A arbitragem já hoje é uma solução muitas vezes cara que depois não tem nenhum mecanismo de fiscalização. O que custa, de toda a estrutura judicial, são os mecanismos de garantia. Nos mecanismos da arbitragem estas coisas funcionam relativamente mal.” (organismo de representação)

Bibliografia

- Bourdieu, Pierre (1989), “A força do Direito: Elementos para uma sociologia do campo jurídico”, em Pierre Bourdieu, *O Poder Simbólico*, Lisboa, Difel.
- Bourdieu, Pierre (1998), *O que falar quer dizer*, Lisboa, Difel.
- Dexter, Lewis (2006 [1970]), *Elite and specialized interviewing*, Colchester, ECPR Press.
- Guibentif, Pierre (2002), “Questions de méthode en sociologie du droit. À propos de l’entretien en profondeur”, in KELLERHALS, Jean, ROTH, Robert, MANAI, Dominique (dir.), *Mélanges Jean- François Perrin*, Basileia/Francoforte, Helbing & Lichtenhahn, pp.311-337.
- Kvale (2007), *Doing Interviews*, London, Sage Publications.

