

ACIF – CÂMARA DE COMÉRCIO E INDÚSTRIA DA MADEIRA

Seminário a Competitividade na Justiça

Funchal - 26 novembro de 2014

Vou tentar, numa rápida análise, dizer o que penso sobre

A COMPETIVIDADE NA JUSTIÇA

A “competividade” é daquelas palavras que toda a gente usa sem que, na maior parte das vezes, haja consenso sobre o seu conteúdo.

A dificuldade reside sobretudo na migração deste conceito, do referencial da concorrência entre empresas, para o referencial da competição entre sistemas e organizações, quer entre si, no que são e no que devem ser, focado essencialmente no respetivo nível de eficiência e de eficácia, quer numa lógica de comparação de *performance* ou de *benchmarking* com o que sucede noutros países.

Traduz-se, em qualquer dos casos, por um lado, na capacidade de um determinado sistema ou organização conseguir melhorar a qualidade do serviço prestado aos respetivos utentes e aos cidadãos em geral, e, por outro lado, no desenvolvimento de procedimentos conducentes a essa melhoria, de forma sustentada, contínua, sistemática e progressiva, seja na vertente quantitativa, seja na vertente qualitativa.

No caso específico do Sistema de Justiça, a emergência da competitividade traduz-se na avaliação do seu desempenho, num determinado período, traduzido em indicadores suscetíveis de medir a sua eficiência e de qualificar a sua qualidade.

Rui Pena, Arnaut & Associados – Sociedade de Advogados, RL.

Capital Social de 110.000 Euros | NIPC 505 928 795 | Registada na OA com o nº 18/02.

Rua Sousa Martins, 10, 1050-218 Lisboa, Portugal | T +351 210 958 100 | F +351 210 958 155 | rpa@cms-rpa.com | www.cms-rpa.com

A CMS Rui Pena & Arnaut é membro da CMS, organização transnacional de sociedades de advogados com 54 escritórios em 29 jurisdições, contando com mais de 5000 colaboradores em todo o mundo.

Escritórios CMS e escritórios associados: Aberdeen, Argel, Amesterdão, Antuérpia, Barcelona, Belgrado, Berlim, Bratislava, Bristol, Bruxelas, Bucareste, Budapeste, Casablanca, Colónia, Dresden, Dubai, Düsseldorf Edimburgo, Estrasburgo, Estugarda, Frankfurt, Hamburgo, Istambul, Kiev, Leipzig, Lisboa, Liubliana, Londres, Luxemburgo, Lyon, Madrid, Milão, Moscovo, Munique, Paris, Pequim, Praga, Rio de Janeiro, Roma, Sarajevo, Sevilha, Sofia, Tirana, Utreque, Viena, Varsóvia, Xangai, Zagreb e Zurique. A CMS Rui Pena & Arnaut tem associações em: Angola, Brasil e Timor Leste.

Não é uma tarefa simples, mas um exercício científico rigoroso, reportado a diversos níveis e a diferentes áreas de diagnóstico, de intervenção e de reação, que não pode deixar de ter em conta a envolvente económica e os seus eixos estruturantes, nas vertentes macroeconómica e microeconómica.

Repudio, por isso, todo o “ruído” que é habitual fazer - porque é moda dizer mal de tudo e de todos – à volta do nosso Sistema de Justiça, geralmente sem uma análise aprofundada das suas causas e dos seus efeitos.

Frases feitas que aparecem, em grandes parangonas, nos jornais, e propaladas à exaustão nos mais variados foros e até em círculos internacionais, como a de que *a Justiça é o maior entrave à competitividade da nossa economia*, ou a de que *Portugal está a perder investimento por causa da morosidade e falta de eficácia da Justiça*, não são convenientes nem totalmente corretas, e têm contribuído para o receio de muitos estrangeiros investirem no nosso país.

É vulgar ser por eles inquirido sobre se podem ou não fazer valer os seus direitos, se necessário, no caso de algo vir a correr mal nos seus investimentos...

Temos, por isso, de reforçar a confiança de todos, nacionais e estrangeiros, particulares e empresas, no Sistema de Justiça.

Temos de enterrar os vícios e os erros que bem conhecemos e de propor novas soluções.

A inovação, seja ela radical ou meramente incremental, é a solução e o caminho que temos de seguir.

Numa rápida síntese, vou dizer o que penso sobre o nosso Sistema de Justiça e dar o meu contributo para o reforço da sua competitividade.

###

Em primeiro lugar, devemos analisar o posicionamento do nosso Sistema de Justiça entre os dos demais países europeus.

A fazer fé na edição de 2014 da Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça, com dados reportados a 2012, o retrato de Portugal não é negativo.

Não estamos mal colocados quanto à taxa de resolução processual, a rondar os 100%, muito acima de Espanha e acima de França. O progresso conseguido face

aos anos anteriores é até objeto de um expresso elogio. No entanto, quanto à média de duração dos processos, estamos um pouco acima dos 300 dias, pior do que Espanha, mas muito melhor do que França e Itália em que as médias de duração dos processos são, respetivamente, de 600 e 650 dias...

Mais recentemente, de acordo com as Estatísticas da Justiça, o número de processos pendentes em 2013 decresceu 9,8%, existindo nos tribunais de primeira instância, no final daquele ano, um pouco mais de milhão e meio de processos (1.542.681), o que conduziu a uma taxa de resolução de 120%...

Excluimos desta referência os processos de execução cuja duração – melhor dizendo cuja demora média - ultrapassa os três anos.

No que diz respeito aos indicadores de desempenho dos juízos cíveis, aqui no Funchal, a taxa de resolução foi em 2013 superior a 113%, significativamente superior à dos anos anteriores.

Estes números são bastante positivos e indiciam o enorme esforço que tem vindo a ser desenvolvido pelos nossos tribunais, apesar de todas as carências reconhecidas.

Trata-se de dados estatísticos, de taxas e de médias, que não apagam os muitos casos concretos que todos conhecemos, nas diversas jurisdições, e que ultrapassam os dez anos e mais. O meu *record* pessoal, na jurisdição administrativa, superou os 18 anos, demora esta provocada sobretudo pelas sucessivas alterações na orgânica do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, com a sucessiva extinção de juízos e a remessa dos processos para juízos de liquidação.

###

Um dos vícios que gostava de ver desaparecer é o *experimentalismo* de que a nossa Justiça tem sido objeto ao longo de décadas.

Posso dizer, sem exagero, que, desde o início da minha carreira profissional, já vão mais de cinquenta anos, sempre ouvi criticar o nosso Sistema de Justiça. E, devo confessar, que concordei muitas vezes com muitas dessas críticas, antes e depois da restauração da democracia. Se no primeiro caso, e como sequela da Constituição de 1933, as críticas eram fruto da manifesta ausência de muitos dos elementos constitutivos de um Estado de Direito, que punham em causa a independência dos Tribunais e atentavam contra os direitos individuais dos cidadãos,

no segundo caso, depois de assente a poeira revolucionária e de reposta a dignidade e independência da função jurisdicional, passou a ser o próprio esforço reformador o objeto das críticas, na medida em que nunca encontrou, nem a consistência, nem a estabilidade necessárias e exigíveis para poder responder adequadamente às necessidades dos cidadãos e das empresas.

As reformas aconteceram em catadupa, muitas vezes atrabiliariamente para tentar resolver impasses ou meros problemas ocasionais, ao ritmo da sucessão dos Governos e dos respetivos Ministros da Justiça, com base num experimentalismo incipiente.

Costuma dizer-se que o *excel* é uma ferramenta que aguenta qualquer previsão de planeamento, por mais otimista que seja. O mesmo se pode dizer do Diário da República.

Raras vezes, que me lembre, apareceu uma visão estruturada do sistema como base de qualquer reforma e, sempre que tal sucedeu, a urgência posta na sua implementação foi causa determinante do seu fracasso.

Num sistema, qualquer alteração implica um tempo de reação e um tempo de adaptação. Somados, explicam muitos dos atrasos nas pendências.

Refiro-me naturalmente ao passado, na medida em que vão decorridos apenas cerca de três meses – bastante atribulados, aliás – de uma nova reforma. Assente numa nova organização judiciária, considero-a a mais profunda e a mais inovadora até agora efetuada.

Devemos esperar mais algum tempo e aguardar os resultados. Como São Tomé, quero ver para crer. Apesar de tudo, estou otimista até porque, já há muitos anos, em 1977, quando da discussão que precedeu a Lei Orgânica 82/77, de 6 de dezembro, defendia e preconizava uma organização judiciária assente em muitos dos princípios agora em vigor.

###

Depois, continuando o diagnóstico, como refere o aforismo popular, não se podem fazer omeletes sem ovos. Qualquer sistema necessita de meios para poder funcionar adequadamente, e muito especialmente o sistema de justiça.

Embora não possa ser considerado um critério preciso, pela inconstância da integração ou não integração de variados fatores, designadamente as receitas próprias e as despesas de investimento, e de uma pequena parte dos recursos afetos aos Tribunais superiores integrar os “encargos gerais do Estado”, a análise das verbas afetas globalmente ao Ministério da Justiça, nos sucessivos orçamentos gerais do Estado, pode explicar alguma coisa.

Se até 2010 assistimos a aumentos crescentes no Orçamento afeto ao Ministério

- Em 2000, o equivalente a cerca de meio milhão de euros (0,473)
- Em 2005, quase um milhão de euros (0,951)
- Em 2010, perto de milhão e meio de euros (1,429)

Nos anos seguintes, o valor desceu sensível e gradualmente, em contraciclo com a maioria dos países europeus

- 1,346 M em 2011
- 1,185 M em 2012
- 1,160 M em 2013
- Pouco mais de um milhão em 2014 (1,093)

Para 2015 prevê-se mais uma diminuição de 8,4 %, conforme denúncia da Associação Sindical dos Juizes Portugueses.

A Justiça não é um luxo e esta diminuição dos meios que lhe são afetos implica naturalmente a utilização de menos recursos humanos (que têm vindo a diminuir de ano para ano em percentagens muito significativas), menos despesas de investimento na renovação de equipamentos e uma deficiente manutenção das tecnologias de informação cada vez mais essenciais, como se viu recentemente.

Cria, além do mais, desmotivação, um fator negativo que não pode ser desconsiderado.

Esta flagrante diminuição de meios é outra das situações que deve ser alterada na medida em que contribui decisivamente para a morosidade da Justiça e afeta negativamente a sua competitividade.

###

Faz parte da nossa experiência a constatação de que, nos últimos anos, os processos que dão entrada nos tribunais superiores, nas diferentes jurisdições, são resolvidos mais rapidamente.

Ressalvado e descontado o formalismo processual próprio da primeira instância, em que designadamente a instrução desempenha um papel crucial, existe uma questão de organização que nem sempre é reconhecida e que pode desembaraçar estes últimos tribunais.

Refiro-me concretamente à contingentação de processos por julgador e também, à possibilidade da existência de adjuntos e assessores, que permitam fornecer ao julgador, de acordo com a sua prévia orientação, os elementos necessários para que este possa decidir cada caso com maior celeridade e conseguir responder, assim, a um maior número de processos.

Aos juízes, e só aos juízes, compete livremente apreciar as provas e julgar o caso em conformidade com a lei, mas tal não impede que possam ser coadjuvados nesse seu julgamento.

Apesar de a lei dever ser a matriz da decisão judicial, não podemos esquecer que a regra do precedente está cada vez mais presente no nosso Sistema de Justiça, essencialmente pelo avanço das tecnologias de informação. Assim, sem qualquer obrigatoriedade de vinculação e com pleno respeito pela liberdade de decisão que compete ao Juiz, em vez da repetição de fundamentações complexas, seria possível adotar uma decisão sumária, apenas referenciada a precedentes do mesmo ou doutro tribunal, contribuindo até para uma maior segurança e certeza jurídicas.

Práticas como estas permitiriam desbloquear muitos processos e agilizar a realização da Justiça nos nossos tribunais.

Há, pois, muito a fazer ainda neste campo da organização e metodologia de trabalho dos nossos tribunais, e numa melhor utilização das novas tecnologias e dos recursos humanos que lhes são alocados, para conseguirmos maiores ganhos de produtividade.

###

Por último, e já me estou a alongar, não posso deixar de referir o recurso à arbitragem como mais um, entre muitos fatores, que podem contribuir para melhorar a competitividade do nosso Sistema de Justiça.

É óbvio que todo e qualquer litígio dirimido em tribunal arbitral implica menos uma pendência julgada nos tribunais estaduais e, por conseguinte, um diminuir da pressão da litigiosidade que incide sobre eles.

Não creio, porém, que o argumento deva ser só este, e que as vantagens da arbitragem se resumam à diminuição de pendências nos tribunais estaduais.

A arbitragem, enquanto meio alternativo, deve competir com os tribunais estaduais pelos seus próprios méritos e não apenas para tornar mais célere e eficaz a justiça destes últimos.

Os tribunais arbitrais têm assento constitucional. Estão integrados entre as diferentes categorias de tribunais e partilham a administração da Justiça com os tribunais estaduais. Devem, por isso, ser considerados como uma alternativa séria e adequada a estes tribunais, e com idêntica dignidade e estatuto.

A ideia de que só as grandes causas podem ser resolvidas por recurso à arbitragem, porque esta implica custos insuportáveis, tem vindo a cair progressivamente. A tabela de custas de muitos Centros Institucionalizados é inferior à das custas judiciais, incluindo os honorários dos árbitros.

Por outro lado, o conceito de arbitrabilidade não é estático e tem vindo a aumentar na sua extensão e compreensão. Questões administrativas e fiscais, e não apenas de natureza contratual, cíveis ou comerciais, podem já ser afetas a tribunais arbitrais. Questões mais complexas, de natureza societária ou financeira, ou respeitantes a setores especializados, podem até encontrar no tribunal arbitral uma melhor resolução do que nos tribunais estaduais, devido à possibilidade de se recrutarem os árbitros entre especialistas das matérias em causa.

Infelizmente ainda se especula, sem fundamento, com o papão da justiça privada, da parcialidade do julgamento e da falta de isenção dos árbitros. Não podemos esquecer que na justiça estadual como na justiça arbitral são homens que exercem o difícil exercício de julgar. No caso da justiça arbitral, ambas as partes, podem escrutinar de forma exaustiva o perfil dos julgadores. Trata-se de uma vantagem face ao tribunal estadual que não pode ser negligenciada.

Face ao crescente grau de litigiosidade da nossa sociedade, as convenções de arbitragem, geralmente precedidas de medidas dissuasórias de conciliação e mediação, podem até ser um fator moderador e apaziguador. Para este efeito muito pode contribuir a própria privacidade do tribunal arbitral e a confidencialidade que deve rodear, em princípio, o respetivo processo e a decisão final.

Por tudo isto, considero de interesse público fazer a apologia da arbitragem, democratizá-la - passe a expressão – e considerá-la como mais um fator relevante para a competitividade do nosso Sistema de Justiça.

Rui Pena