

A CRISE DE CONFIANÇA NOS CONTRATOS

Pelo Dr. Miguel Veiga

I

DOS SINAIS DOS TEMPOS:

A questão que me foi proposta será, por (des)ventura, um dos *signos do nosso tempo* que o historiador KRZYSTOF POMIAN recentemente anunciou como da *crise do futuro*. Crise dos valores, da confiança, crise do dever, da responsabilidade, cidadão, contratação e administração da Justiça em crise. Crise, definida ironicamente por JACQUES ATTALI ⁽¹⁾ *como sendo, desde sempre, um período de transição entre duas fases de transição*.

A interrogação provoca logo um aviso à navegação. É preciso que nos libertemos de uma dupla ilusão que dominou a *intelligentia* desde há décadas: a nostalgia de um passado findo assim como a esperança de um futuro radioso ⁽²⁾. Já *não cantam os amanhãs* embora *felizmente ainda há luar*, neste ou noutro lugar...

E se ontem tínhamos o direito de ser fatalistas por optimismo, doravante devemos ser audaciosos por pessimismo. Nesta consciência crítica perpassa um optimismo pessimista, corrijo, um *pessimismo optimista* (enganei-me de propósito), uma visão desola-

(1) Dictionnaire du XXI^e siècle.

(2) CORNELIUS CASTORIADIS.

dora com um mínimo de esperança. Mas é neste desfasamento entre a idealidade e a realidade que radica o nó-górdio da condição humana. Viver o tempo como uma enriquecedora tensão entre a memória do passado e a pulsão das saudades do futuro, contrapondo à crise do historicismo a lucidez de quem está avisado de que a mesma luz que ilumina é também a luz que cega e sabe, como única certeza, que os conceitos de verdade, de realidade e de sentido têm de ser constantemente interrogados.

Tomar a verdade e o amor a ela apenas como direcção do seu agir e nunca como realidade possuída, tentando esclarecer a opacidade do mundo e compreender a diversidade dos homens, fiel à única medida da verdade que a vida nos concede: a nossa razão humana. Suficientemente forte e suficientemente frágil, para poder duvidar sempre das suas conquistas e das suas evidências. Onde é branco dirá branco, onde preto, preto, livre para amanhã dizer coisa diversa se o objecto mudar ou a luz perder as suas propriedades. O intervalo que separa a sombra da luz permite *ver*. O intervalo irreductível que separa o mal do bem permite que haja *valores* no mundo. E isso é excelente. A heterodoxia é a humildade do espírito, o respeito simples em face da divindade inesgotável do verdadeiro. Resistamos à ilusão de supor que tudo pode ser inundado de luz. Deixaríamos de ver. No plano do conhecer ou no plano do agir, na filosofia ou na política, o homem é uma realidade dividida. O respeito pela sua divisão é Heterodoxia. Que fui aprendendo com a mestria de EDUARDO LOURENÇO ⁽³⁾

Questionar, outrossim, como um movimento de conceitos que cria o seu próprio campo operatório. Problematizar a sociedade, os valores, a justiça e procurar respostas, ainda que parciais e fragmentárias, atendendo unicamente ao seu interesse informativo, documental e polémico. Quero dizer: uma *abordagem* que se caracteriza, antes de mais, pelo seu próprio movimento, pela mobilidade do pensamento, do *pensar em contrabando*, desse modo, talvez filosofante, de *perpétuo contrabandista*, como *transfuga* que passa dum território a outro porque sabe que há sempre uma comunicação possível já que, em certa medida, somos muito mais

⁽³⁾ Heterodoxia — Prólogo sobre o Espírito de

livres de circular do que há 30 anos ⁽⁴⁾. Fazer a *transversalidade* supõe, porém, que não haja uma disciplina dominante que sobrecarregue todas as outras ⁽⁵⁾, mas não devemos ser derrotistas nessa tentativa de compreensão do mundo e de pensar neste nosso **tempo real**. Mais do que nunca esta nossa desencantada sociedade encontra-se em busca do *sentido*, num estado de carência que nem a ciência, tornada inquietante, nem as ideologias políticas, em falha de esperança, têm preenchido. A crise mais (pre)ocupante é a económica e social mas há quem descubra uma outra crise, ainda mais profunda, a crise dos espíritos e dos corações, uma crise de identidade e da comunidade, uma crise moral e talvez espiritual nas nossas sociedades modernas, anónimas e indiferentes, onde reinam como donos e senhores, impiedosamente, a técnica, os “media” e o dinheiro mas em que ainda há quem se bata por um renascimento do humanismo, pelo direito *ao sentido*, a uma esperança partilhada como um direito fundamental do homem para o séc. XXI ⁽⁶⁾.

Actualmente, a política é, cada vez mais, da *ordem do estar*, o que significa que, enquanto jogo, tem a sua dimensão própria que, contudo, só pode ser entendida se for inscrita na pergunta mais radical sobre a *pessoa*, ou melhor, sobre o *tempo*. Tempo este que, modernamente, é cada vez mais gozado e vivido como efémero, caótico, *desconfiado* e sem sentido, dir-se-ia que a ideia moderna da historicidade está a morrer às mãos dos seus excessos, definindo com ela uma experiência em que o presente era vivido, simultaneamente, como *futuro do passado* e como *passado do futuro*, como se o tempo passasse a ser um mero somatório de momentos e o efémero a prova da eternidade.

Vivemos em sociedades cinzentas sob o astro de uma *ideologia* de reconciliação, tão gasosa como difusa, estribada num pensamento *mole* em que as identidades são fluídas, as solidariedades evanescentes e as convicções vão cedendo o seu lugar às opiniões de ocasião e a desgarrados pontos de vista de certos plúmptivos de

⁽⁴⁾ JEAN MAUREL, N. Obs. (19.5.99).

⁽⁵⁾ ELISABETH DE FONTENAY, N. Obs. (19.5.99).

⁽⁶⁾ FRANÇOIS BAYROU, *Le droit au sens*.

profissão, o que levou alguém a comentar que *d'antes os animais falavam, agora eles escrevem...*

Os decantados “*maîtres-penseurs*”, que foram os intermédios intelectuais, fecundos e inventivos, entre a casta sábia e o grande público, desapareceram praticamente de cena. Infelizmente para os investigadores do *sentido* a paciência do *conceito* rima mal com a *urgência* contemporânea e os pensadores, dignos desse nome, têm horror às injunções interpelatórias. A “*insustentável leveza do ser é hoje, na realidade, uma amarga constatação do inelutável peso de viver. É o quiproquo de uma época que pretende apaixonadamente filosofar mas, simultaneamente, evitar todo o esforço filosófico. Que quer conhecer e saber mais, pensando menos.*”

Vivemos numa sociedade de mercado, de lucro, de consumismo e despesismo, de sucesso fácil e endinheirado, custe o que custar, na *era do falso*, na *era do vazio*, sob o *império do efêmero* e do *mero pragmatismo* que conduzem ao *crepúsculo do dever*, agudamente analisados por GILLES LIPOVESTSKY nos seus vários livros.

Muitos outros e recentes títulos, colho, à mão cheia e de passagem, das minhas estantes, significativamente denunciadores das barbas e da baba desta crise. Enunciando e exemplificando:

Vivemos numa “*sodedade do espectáculo*” (GUY DEBORD), na “*cultura do contentamento*” (JOHN KENNETH GALBRAITH), na “*utopia do tempo livre*” (DANIEL MOTHÉ), numa “*sociedade incivil*” (SEBASTIAN ROCHE), na “*era da irracionalidade e do paradoxo*” (CHARLES HANDY), no “*lugar da desordem*” (RAYMOND BOUDON); vivemos na “*era dos direitos*” e do “*futuro da democracia*” (NORBERTO BOBBIO) mas da “*embriaguez democrática*” (ALAIN MINC), do “*regain democrático*” (JEAN-FRANÇOIS REVEL), da “*regressão democrática*” (ALAIN-GÉRARD SALMA), do “*Direito sem Estado*” (COHEN-TANUGI) e do “*Estado fora da lei*” (JEAN MARIE PONTAUT e FRANCIS SZPINER), num “*Estado de opinião*” (OLIVIER DUHAMEL), numa “*República de clones*” (PHILIPPE GUILHAUME), numa “*República dos funcionários*” (THIERRY PFISTER); vivemos numa “*humanidade perdida*” (ALAIN FINKIELKRAUT) num “*fim de século obscuro*” (MAX GALLO), num “*tempo do mundo acabado*” (ALBERT JACQUARD) numa “*ilusão económica*” (EMMANUEL TODD), do “*hor-*

ror económico” (VIVIANE FORRESTER), do “*desafio de dinheiro*” (GEORGE SOROS), num “*mundo de ladrões*” (CLAIRE STRELING), do “*grande desperdício*” (IVES MESSAROVITCH), da “*mundialização além dos mitos*” (ROBERT BOYER e outros); vivemos num tempo da “*Justiça ou o caos*” (DENIS ROBERT), dos “*Abogados de oro*” (RAMON TIJERAS), do “*Direito dos mais fortes*” (THIERRY JEAN-PIERRE), da “*Lei dos Juízes*” (FRANÇOIS RIGAUX), do “*Golpe de Estado dos Juízes*” (ERIC ZEMMOUR) e “*tutti quanti*”.

Esta simples referência listada poderá ilustrar, expressiva e impressivamente, a retórica dos conflitos actuais e até das suas figuras de estilo. E a arte de argumentar, que é inconfundível com uma sofisticada manipuladora, é, digam lá o que disserem, a melhor escola da democracia. E a arte de viver é também a arte de ler.

Uma das questões contemporâneas mais difundidas é a da *necessidade da ética, da reinstauração do dever, da confiança* como pilar de toda a relação social, de toda a contratação, de toda a civilização.

A bio-ética, a caridade mediática, as acções humanitárias, a defesa do ambiente, a moralização dos negócios, da política e dos “media”, os debates sobre o aborto, o assédio sexual e a homossexualidade, as cruzadas contra a droga e o tabaco: por todo o lado a *revitalização dos “valores” e o espírito de responsabilidade* são agitados como o primeiro imperativo da nossa época. E se, ainda há pouco tempo, as sociedades se electrizavam com a ideia da libertação individual e colectiva, hoje elas proclamam que já não é possível outra utopia que não seja a da *ética*. Só que, apesar disso, não há nenhum “*retorno da moral*”. A idade do dever rigorista e categórico eclipsou-se em benefício de uma *cultura inédita* que difunde mais as normas do bem estar do que as obrigações supremas do ideal, que metamorfoseia a acção moral em *show* recreativo e em comunicação de empresa, que promove os direitos subjectivos mas faz cair em perda o dever da obrigação pagante e custosa. Assim, enquanto a *etiqueta moral* passou a estar em toda a parte, a *exigência do dever* passou a estar... em parte nenhuma. E eis-nos, aqui e agora, comprometidos e engajados no ciclo pós modernista das democracias, repudiando a retórica do antigo dever austero e integral e coroando os direitos individuais à autonomia, ao desejo, à felicidade.

Perante as ameaças do *neomoralismo* bem como do cinismo de vista curta, convém *reabilitar a inteligência numa ética* que se mostre menos preocupada de intenções puras que de resultados benéficos para o homem, que não exija o heroísmo do desinteresse mas, sim, o espírito de *responsabilidade* e a procura de *compromissos* razoáveis. Liberalismo pragmático e dialogado ou novo dogmatismo ético? O rosto do amanhã será, porventura, a imagem desta luta travada entre as *duas lógicas antagonistas* do chamado “*après devoir*”, ou seja, do *depois do dever*. O futuro di-lo-á.

Aqui, permito-me fazer minhas as palavras de KARL POPPER: “Não sei nada sobre o futuro. Ninguém sabe nada sobre o futuro. Só podemos ser optimistas sobre o presente, não sobre o futuro. Como será o futuro, depende de mim e de si, depende das pessoas. Apenas no sentido de que podemos tentar ser pessoas responsáveis, pensando e agindo pelas nossas próprias cabeças. Podemos fazer alguma coisa para influenciar o futuro. Mas o futuro nunca será seguro. Nem certo”.

II

DA CONFIANÇA AO CONTRATO NESTA SOCIEDADE:

Não haverá democracia sem *a confiança* dos cidadãos mercado sem *a confiança* dos produtores, mediadores e consumidores, família sem *a confiança* dos cônjuges, igreja sem *a confiança* dos fiéis. Ora, a precariedade crescente das relações humanas, a reversibilidade das escolhas, tanto no mercado como na democracia e na esfera privada, como que tornam menos necessário, relaxando, o respeito duradouro de um contrato e menos indispensável, afrouxando, a confiança mútua das partes. Pelo que há quem afirme que a cultura do mercado desvalorizou e fez declinar *a ética da confiança*, que seria progressivamente substituída pelo direito e pelo aparelho da justiça (?). O extremo dessa crise poderia ser figurado por S. GOLDWIN ao declarar “*para mim um contrato verbal não vale sequer o papel em que está redigido*”.

(?) JACQUES ATTALI, Dictionnaire du XXI^e siècle.

O contrato é uma daquelas figuras que convoca ao debate e espelha, na sua regulamentação jurídica, as tendências económicas, o modelo social, os postulados filosóficos, culturais e políticos de cada época. De “*invenção admirável*” a “*frasco de perfume vazio*”; de mecanismo privilegiado do relacionamento económico a instrumento de domínio; de expressão da personalidade humana a meio de opressão; de paradigma da justiça a veículo de abusos e iniquidades — eis alguns dos juízos antagónicos que o contrato suscita. Porventura, residirá aí algo do seu fascínio. A sua análise convoca uma perspectiva multidisciplinar e interdisciplinar: jurídica, seguramente, mas também económica, filosófica, política e social. Vontade ou confiança; indivíduo ou autoridade; mercado ou plano; concorrência ou colaboração; liberdade ou dirigismo — outras das dimensões conflituantes em opção. Do “*laissez faire*” à “*publicização*” do contrato; do individualismo à “*politização integral*”; do absentismo de um “*Estado-guarda-nocturno*” ao intervencionismo reducionista e providencial de um “*Estado-Tutor*” — eis, ainda que extremadas, algumas das linhas de evolução a assinalar. Há “*tropo Stato*”, acusa-se, e perante a “agonia do indivíduo”, houve que “redescobrir o privado”. Diagnosticou-se a “crise” do contrato, apregoou-se o seu “declínio”, anunciou-se a sua “morte” — mas é a sua vitalidade jurisgénica que ressalta. Talvez por o contrato constituir a oportunidade (não a única, decerto) de o homem ser sujeito do direito, de se auto-determinar livremente, de traçar o seu próprio destino ⁽⁸⁾

O contrato ganhou por um lado o que perdeu por outro. A autonomia da vontade aumentou em extensão mas diminuiu de intensidade, porque hoje é mais débil, mais frouxa do que outrora. O contrato moderno não constitui, em muitas hipóteses, o resultado de um livre debate e de uma estipulação; o seu carácter individualista, o seu cunho personalista e de carácter vinculístico-pessoal e personalizado esbateu-se, nele tomando cor e vulto o aspecto social ⁽⁹⁾. Visivelmente — diz JOSSERAND ⁽¹⁰⁾ — o contrato escapa cada vez mais à acção comum e concertada das partes;

⁽⁸⁾ A. PINTO MONTEIRO — intróito aos “Contratos: actualidade e evolução”.

⁽⁹⁾ I. GALVÃO TELLES — Manual dos Contratos em Geral.

⁽¹⁰⁾ Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats.

deixa de ser uma “*entente*” realizada sob a égide da liberdade, pelo jogo de vontades iguais e autónomas, para se tornar uma operação dirigida, quer pelos poderes públicos, quer por um só dos contraentes que *impõe* a sua fórmula e as suas condições ao outro. Eis aí dois fenómenos jurídicos, económicos e sociais que tiram ao contrato, pelo menos em larga medida, o carácter tradicional de *mutuus consensus*, que o tornam, se assim se pode dizer, menos contratual e que dele fazem, em graus variáveis segundo as espécies, um *contrato-regulamento*, um *contrato dirigido*, um *contrato-tipo e estereotipado*, um *contrato de adesão*, com restrita autonomia do aderente, que só tem liberdade de contratar ou não contratar, e se contrata deve sujeitar-se à lei do mais forte, aceitando as condições por ele oferecidas.

Mas, em contraponto, também se assiste à introdução pelas partes nos seus acordos de cláusulas de garantia, de protecção, regras técnicas, deveres específicos de diligência, numa “*inflação do conteúdo obrigatório*” do contrato, na expressão feliz de JOSSERAND, inflação ou enriquecimento que se legitima com o importante princípio (e bom era vê-lo mais fundamente gravado nas consciências) de que os contratos devem ser pontualmente cumpridos, de boa fé (art. 406 e 762 CC) e conforme à clássica regra do “*pacta sunt servanda*”.

Rompendo com uma análise jurídica fechada sobre si própria, passa a salientar-se “a interdependência entre a alma de uma ordem jurídica e a estrutura da sua sociedade”. A interligação entre contrato, mercado e empresa, vem marcar o processo de *objectivação* do contrato caracterizada pela progressiva perda de relevância do seu elemento volitivo, da intenção real e efectiva do declarante, da confiança pessoal e da fidúcia personalizada entre as partes contratantes, ganhando peso crescente o seu comportamento declarativo, tal como exteriormente observado. A aceleração do processo produtivo e o incremento geral das trocas com o acesso de sectores cada vez mais alargados da população às relações de consumo, a mobilização e a desmaterialização da riqueza, a universalização do mercado com a sua extensão a todas as zonas da vida social, incluindo as da cultura e do lazer, a empresarialização da actividade económica com a empresa de dimensões cada vez maiores são factores que fazem multiplicar o uso e a importância dos contratos e determinam a *mudança da sua fisionomia e do seu para-*

digma, o qual se abre, neste contexto, à realização de interesses dirigidos à obtenção de lucros através da colocação no mercado do maior número de produtos ⁽¹¹⁾. O contrato torna-se *objectivo e impessoal* (ROPPA). Numa sociedade de massas, da grande empresa, que produz em série e vende em massa para um mercado anónimo através de um número indefinido de actos, repetitiva e mecanicamente celebrados, ao instrumento contratual colocam-se exigências de uniformidade e tipicidade que não podem ser satisfeitas nem entravadas por pressupostos individuais do foro interno do declarante incidentes sobre a base volitiva do negócio. O processo de objectivação, de despersonalização da figura do contrato vem *alterar a sua ordenação e estrutura*, o que é potenciado pelas técnicas de promoção de vendas através de acções comunicativas dirigidas não a um destinatário determinado (ainda por identificar) mas ao público como colectivo, à generalidade indeterminada das pessoas o que, por sua vez, determina a intensificação e generalização dos consumos ⁽¹²⁾

A multiplicação das vendas e das consequentes concessões contratuais de crédito às compras e aos consumos excessivos ou insustentáveis **origina a proliferação dos incumprimentos**, tanto mais quanto as empresas, sôfregas e gulosas dos seus “*chiffres d'affaires*”, minorizam e descurem, quando não dão mesmo de barato, as possibilidades e garantias de pagamento e de solvência da sua clientela e contra-parte e esta, por seu lado, determinada, pela sua apetência ao consumo, sempre insatisfeita e renovada, não se sente íntima e proximamente vinculada nem “*pessoalmente*” obrigada ao dever de cumprir perante quem ela só distante e nominalmente conhece através de uma denominação social, marca emblemática ou anúncio publicitário. E, mais, sabendo de antemão que as justiças são morosas, formalistas, funcionando mal e a desoras e que “*enquanto o pau, ou a vara da justiça, vai e vem, folgam as costas*”. **Crise social de confiança, crise contratual no dever de honrar o cumprimento, crise na administração da Justiça.** Tudo isto se conjuga, articula, condiciona, potencia e agrava reciprocamente.

⁽¹¹⁾ J. DE SOUSA RIBEIRO — Cláusulas Contratuais e o paradigma do contrato.

⁽¹²⁾ J. DE SOUSA RIBEIRO — loc. cit..

III

DA CRISE DA JUSTIÇA
A ALGUMAS CAUSAS DA SUA ASFIXIA:

Falar hoje da justiça leva necessariamente a falar da política, da economia, da sociedade e do contrato.

E qual é o nosso *pano de fundo*?

Se dermos uma volta pelo pessoal político português, apercebemo-nos claramente de um facto: a justiça até agora não lhe tem interessado. Pouco ou mesmo nada. De facto, *marimbavam-se* para ela. Ou exorcisavam os engulhos com os proverbiais e gastos *clichés* da “*separação dos poderes*”, da “*independência*”, do “*respeito pelos Juízes*”. Sobre a questão da justiça, o parlamentar de base é geralmente analfabeto involuntário ou deliberado. Os programas são evocadores desta falta de interesse. O mais fácil é não fazer nada, olhar o mundo, em pose de Estado e em estado de pose, fechar-se nos gabinetes, barafustar, fazer “zapping”, pescar à linha com mosca, ou seja, fabricar legislação avulsa de remendo pontual, (*Portugal é, de há anos, um país em constante delírio legislativo temperado pelo não cumprimento da lei...*) mas sobretudo não empreender nada. Se o olhar dos outros é tão pesado e se a matéria é tão polémica!! No entanto, o conceito de *Estado de Direito*, de que todos se reclamam, é um dos pilares da democracia moderna nos programas políticos. No entanto, o conceito é **solitário** e **aflo**ra somente no vocabulário sem nenhuma espécie de definição concreta, sobretudo no domínio da justiça, do exercício da justiça.

É manifesto que muitos políticos em Portugal alimentam quanto à justiça um certo menosprezo, um quase desdém, quando não, uma certa indiferença, aliás explicável por razões de fundo e de circunstância. O corpo judiciário não é *intelectualmente* considerado pela classe política.

Fugir da justiça e evitar os tribunais, já não é um sussurro é um clamor da *vox populi*. A imagem da função do juiz e da justiça está estragada e degrada-se dia a dia. O sistema judiciário funciona mal e a más horas. E porque é que não se faz quase nada para mudá-lo? E porque é que se continua, como em França (DENIS ROBERT — “La Justice ou le chaos”), a acreditar na mentira do

Estado que consiste em repetir até ao embrutecimento que a justiça é capaz, serena, credível?

Só que o papel do político é o de escutar a necessidade da justiça e de o satisfazer. Só que a questão situa-se no coração do pacto social, ou seja, situa-se no coração da política no sentido da vida da cidade. Se os cidadãos estão descontentes com a administração da justiça, é todo o funcionamento social que está em riscos de ser afectado. A perda de autoridade da justiça num Estado acarreta de uma maneira difusa a perda de autoridade de todo o aparelho do Estado.

Uma sociedade de direito e contratual, aliás, *hiperjurisdicizada*, necessita de uma justiça mais forte, mais eficaz e mais prestigiada. A justiça não é uma instituição como as outras. É um serviço essencial, é o recurso da liberdade contra o poder, é a suprema instância de regulação dos conflitos. E nunca esqueçamos, recusando qualquer deriva para uma certa ideia de *ordem*, que a sociedade democrática é essencial e estruturalmente conflitual e que só nela se exprimem livremente as dissonâncias do mundo e das pessoas. E nós, advogados, somos os representantes qualificados nesses conflitos de direitos e de interesses. (*Observo que hoje temos, neste nosso ditoso jardim junto ao mar plantado, 26 escolas que ensinam direito e que produzem 3.000 licenciados por ano, ou não fosse a licenciatura em direito a mais inflacionada e barata...*)

Mas para que a *sociedade civil*, de que tanto todos falam, possa progredir é preciso que a justiça *funcione*.

(O orçamento da Justiça comparado com o déficit de algumas certas empresas públicas é elucidativo embora, agora e só agora, se anuncie para o próximo orçamento um aumento de 43% a mais de investimento do que na anterior legislatura).

A justiça é a instituição mais simbólica do Estado e, sendo-o, a sua perda de credibilidade não afecta e humilha apenas os juizes, mas também todo o Estado e todos nós cidadãos e o respeito que os cidadãos se devem uns aos outros. E, quando os indivíduos não respeitam uma autoridade superior que se chama justiça, os grupos sociais também deixam de respeitá-la. Ora, para que uma sociedade *funcione* é necessário uma autoridade diferente que repre-

sente a justiça e a quem os cidadãos reconheçam o mínimo de prestígio e capacidade. O poder *simbólico* da justiça permite a uma sociedade funcionar com simplesmente os *sinais da autoridade*. Se o *sinal* é fraco, decadente, a autoridade já não pode exercer-se senão com o recurso à força.

Se o sinal e o símbolo da balança já não evocam nada para ninguém, então é necessário empunhar a espada. E quaisquer que sejam as, quantas vezes, execráveis, *razões da força* não pertencem elas ao mundo das estimáveis e desejáveis *forças da razão*.

Recentemente foi dado à estampa o grito de alarme, denominado o “*Apelo de Genève*”, subscrito por sete qualificados magistrados de vários países da Europa que decidiram dizer *não* ao estado em que vivemos, ao estado da nossa Administração da Justiça pela Europa fóra e dentro.

Dirigiram-no aos políticos em particular e à opinião pública em geral. Para que todos possam compreender que a Justiça e o seu exercício é *hoje a sorte, o jogo e o futuro das democracias europeias*.

Por isso, escreveu-se nesse “*Appel de Genève*”, que à sombra de uma Europa em construção visível, oficial e respeitável, *esconde-se* uma outra Europa mais discreta, menos confessável, uma Europa de sombra mas que as autoridades políticas se revelam incapazes de atacar por forma clara e eficaz. Ora “*desse exercício novo de justiça depende o futuro da democracia na Europa e a verdadeira garantia dos direitos do cidadão tem esse preço*”.

*

* *

Só que a Justiça é um *bem escasso*, *não tem a elasticidade dos mercados na adaptação da oferta à procura e vice-versa, não tem a resposta dos sistemas económicos*.

Só que a Administração da Justiça esteve afastada, lamentavelmente, não direi já da *paixão* mas até da previsibilidade que cabe à arte e ciência da governação (*governar é saber e saber é prever*), alheada, ignara ou desleixada *das, aliás previsíveis, mudanças do cidadão e da sociedade* com os seus reflexos e impactos devastadores na velha e hoje caótica máquina do aparelho de justiça que continua a gerir os processos como há quarenta anos.

O Estado de Justiça neste decantado Estado de Direito é um *estado de privação*, de *provação*. De explosivo e sufocante *estragulamento*. Para administradores e administrados da Justiça.

Tudo estaria dito se as *palavras* não tivessem mudado de *sentido* e os *sentidos de palavras*.

Vejamos, agora, esta mudança e esta crise nos números, os quais, por vezes, valem por milhares de palavras e nos aguçam os sentidos e iluminam as ideias.

Vejamos como **a massificação do consumo com o sequente aumento do volume da sua conflitualidade provocou a massificação da justiça de consumo e, vai daí e em larga medida, a saturação dos tribunais e o estrangulamento na administração da justiça.**

A *sociedade de abundância*, com as suas *culturas de consumo*, de espírito liberalizante, desenvolvimentista e hedonista, vai de par com uma *sociedade de consumidores em massa*, incitados a pedir emprestado, a comprar impulsiva e até compulsivamente a crédito (*compre agora e pague depois*), pagando *bens com expectativas*. A força da publicidade, do marketing e das novas tecnologias de informação ampliou o volume das necessidades e potenciou os riscos de insatisfação. As vendas a crédito, os saldos, as grandes superfícies, as compras à distância, os telemóveis, os cartões de plástico passaram a ser “*o pão nosso de cada dia*”.⁽¹³⁾

O direito de consumo instala-se, prolifera e ganha “*foros de cidade*”, pluriforme, elástico, fragmentário, e o aumento da sua litigiosidade com acesso à justiça passa a enxundear os tribunais.

Isto por um lado.

Ora, agora noutra sede, na do **acesso à justiça** (na dupla vertente do consumo de acesso à justiça e na do acesso à justiça do consumo) esta explosão de direitos e obrigações consumistas e do disparo da sua conflitualidade nos tribunais fê-los “*rebentar pelas costuras*”.

(13) CUNHA RODRIGUES — As novas fronteiras dos problemas de consumo.

Só que, como acima já se referiu, **a justiça é um bem escasso na medida em que as leis da oferta e da procura não têm nela o grau de adequação que revelam nas regras do mercado e os custos marginais são praticamente indetermináveis.** A administração da justiça, como sistema de produção intelectual que é, agravada a sua morosidade e, até, amiúde, a sua inércia pelo seu formalismo burocrático e tecnicista, não tem a mesma elasticidade dos sistemas de produção económica e a sua capacidade de expansão não é ilimitada. ⁽¹⁴⁾

Ali, a explosão, aqui a implosão.

O que potencia, reforça e agrava o **incumprimento do (sobre) endividamento** porquanto o conhecimento, notório e público, da lentidão, quando não da paralização, da justiça conduz ao laxismo, à indiferença, à insensibilidade para os deveres contratuais do cumprimento pontual e à sua dilação para os *melhores dias* das Kalendas ou de São nunca.

Isto posto:

Se, por um lado, é certo que cresceu a chamada **conflitualidade normal**, resultante também de uma democratização traduzida numa maior tutela e consciencialização dos direitos de cada um, não só dos economicamente capazes para tanto como também dos carenciados através do apoio judiciário, por outro lado, aumentou em avalanche o número de acções ligadas ao **crédito e ao consumo**.

Começou por se fazer sentir um acréscimo vultuoso de acções propostas pelas **seguradoras** e pelos **bancos** para tudo se ampliar enormemente com as acções propostas pelas empresas de **leasing**, de **telecomunicações** e em geral pelas empresas ligadas à **concessão de crédito ao consumo** de tal modo que elas passaram a *colonizar* os tribunais, passando estes a funcionar, essencialmente, ao seu serviço como meros agentes cobradores dos seus créditos e causando, do mesmo passo, estrangulamentos do sistema. ⁽¹⁵⁾

⁽¹⁴⁾ CUNHA RODRIGUES — cit. estudo.

Exemplo capital, aqui em Lisboa, onde hoje vim:

No Tribunal Cível de Lisboa, em que exercem funções 74 juízes (51 efectivos e 23 auxiliares) a média de processos distribuídos por cada secção, não incluindo as acções sumaríssimas, subiu de **392** em **1990** para **1151** em **1997**. Entre **1990** e **meados de 1992**, em termos de pendência real, a média de processos por juiz rondava os **900**, sendo **actualmente** superior a **2.500** e havendo casos de **3.500** e **4.000**. A causa do litígio decorre, na maioria dos casos, do **incumprimento da obrigação pelo devedor, que a contraiu num ambiente de concessão indiscriminada de crédito**, sem averiguação da solvabilidade daqueles a quem é concedido. As regras processuais de competência, privilegiando o domicílio do credor, que neste casos são invariavelmente poderosas sociedades comerciais, conduzem à concentração destas acções nos juízos cíveis e no tribunal de pequena instância cível, convertendo os tribunais em "*órgãos que são meras extensões dessas empresas*" (vd., preâmbulo do DL n.º 269/98, de 1 de Set.). A título de exemplo, apenas no tribunal de pequena instância cível, quase sempre para cumprimento de obrigações pecuniárias até 250 contos, deram entrada nos anos de 1995, 1996 e 1997, respectivamente 46.760, 56.667 e 88.523 acções, podendo adiantar-se que o ritmo continua a crescer no ano em curso. ⁽¹⁶⁾

Continuando.

Das publicações "Estatísticas da Justiça", 1995 e 1997, do Ministério da Justiça, extraíram-se alguns números para ajudar a caracterizar a situação dos tribunais em Portugal.

Para não sobrecarregar este enunciado restringe-se a indicação aos tribunais judiciais de primeira instância, dado corresponderem a 89,86 por cento dos tribunais.

Em 1 de Janeiro de 1997 nestes tribunais judiciais de primeira instância estavam pendentes 587.326 processos, tendo nesse ano entrado 185.210 e sido findos 348.450. Assim, só nesse ano de

⁽¹⁵⁾ MOREIRA ALVES — Considerações sobre os factores da lentidão da justiça, de 22/4/99.

⁽¹⁶⁾ ILÍDIO SACARRÃO MARTINS — Estudo-parecer ao CSM em 12/10/98.

1997, verificou-se um **atraso de 136.760 processos**, com agravamento para 724.086 do número de processos pendentes de 1997 para 1998.

Desde 1991 o número de processos pendentes em 1 de Janeiro do respectivo ano sofreu a seguinte evolução:

1991 — **260.461**; 1992 — **252.727**; 1993 — **279.634**; 1994 — **330.788**; 1995 — **402.465**; 1996 — **483.134**; 1997 — **587.326**. E em 31 de Dezembro de 1997, como se refere acima, estavam pendentes **724.086** processos. Assim, em 8 anos, o número de processos pendentes sofreu um **agravamento de 260.461 para 724.086**, o que corresponde a uma acumulação média anual de 66.232 processos. Neste período o número de processos pendentes quase que triplicou, passando de 260.461 em 1.1.91 para 724.086 em 31.12.97.

A acumulação seria maior se as amnistias de 1991 (Lei 23/91 de 4.7) e de 1995 (Lei 15/94 de 11.5) não tivessem feito findar prematuramente muitos processos penais.

No mesmo período, o número de juízes de direito de primeira instância passou de 923 no ano de 1991 para cerca de 1210 em 1997, havendo que considerar que destes um número estimável em 70 não estava em funções judiciais.

Assim, enquanto de 1991 para o fim de 1997 o número de processos pendentes quase triplicou, o número de juízes aumentou apenas de 28,5 por cento. Só que esta não será, *só por si*, uma das razões principais do intolerável atraso dos processos em muitos dos tribunais. A resposta não pode evidentemente passar apenas pelo aumento de quadros sob pena de se desvirtuar completamente a administração da justiça e transformar os tribunais em simples repartições cada vez mais burocratizadas.

Em 1991 cada juiz de primeira instância tinha pendentes em 1 de Janeiro em média 282 processos. Em 31.12.97 cada juiz de primeira instância tinha pendentes em média 608 processos. Se em 1991 os juízes não foram capazes de dar andamento **normal** aos 282 processos que em média cada um então tinha pendentes, como era possível que em **1998** pudessem dar normal andamento aos 608 processos que em média cada um tinha pendentes?

Há pois que esperar que o número de acções a entrar em juízo aumente em cada ano e não que estabilize ou diminua.

O excelente, monumental, laborioso e rigoroso trabalho de investigação concluído em 1996 pelo Prof. BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS com a sua equipa e dado à estampa sob o título “Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas — O Caso português” é, nos aspectos focados, concludente e conclusivo.

Como segue e se extrata.

“Verifica-se uma grande concentração da actividade judicial num número relativamente restrito de tipos de acções findas: *são acções de dívidas*. Este peso tem-se vindo a acentuar: em 1942 as acções de dívidas representavam 38,5 das acções declarativas cíveis e em 1993 representavam 65,3%.

A explosão da litigação, que ocorre entre nós uma década mais tarde que nos países centrais — ou seja, na década de oitenta, com forte acentuação no final da década, deve-se quase exclusivamente a um único tipo de acções, as *acções de dívidas* e os seus autores são basicamente litigantes frequentes.”

“Correspondem à quebra de compromissos contratuais decorrentes de interações económicas.”

“Nas áreas metropolitanas do Porto e de Lisboa, onde se concentram 64,6% das acções declarativas findas, as acções cujo autor foi uma pessoa colectiva representavam respectivamente 68 e 66% do total. Isto significa que, no sistema judicial português, os indivíduos apenas dominam como réus. Como autores, dominam as pessoas colectivas, basicamente **sociedades comerciais: bancos, companhias de seguros e empresas de crédito ao consumo.**”

“Acrece que um grupo restrito de empresas, e quase sempre as mesmas, são responsáveis pela grande maioria das acções. O sistema judicial cível, sobretudo em Lisboa e Porto, está “colonizado” pela cobrança de dívidas e, de facto, ao serviço de apenas algumas empresas, designadamente as grandes empresas do sector financeiro.

A irrelevância social deste tipo de micro-litigação é sublinhada pelo valor diminuto das acções: acções de valor igual ou inferior a 250 contos são, em 1993, 51,3% do total das acções declarativas findas e 68,2% do total das acções de dívidas. O baixo valor das acções, combinado com o facto de estas corresponderem basicamente a um só tipo de litígio (*cobrança de dívidas*), é um

poderoso facto de rotinização e de trivialização da justiça portuguesa, colocando-a ao serviço da conflitualidade económica de pequena dimensão. Deve, contudo, notar-se que têm aumentado ultimamente as acções cíveis (incluindo acções de dívidas) superiores a 5.000 contos, o que pode indicar uma crescente judicialização da média e grande conflitualidade económica.

Por outro lado, as acções de dívida que dominam em absoluto a litigação cível são acções, em geral, sem qualquer complexidade, de prova fácil, raramente contestadas pelo réu, e resolvem-se, por isso, antes do julgamento, com a condenação do réu no pedido.

O facto de os nossos tribunais estarem dominados por litígios de baixa intensidade reforça a sua vulnerabilidade à rotinização, à trivialização, à burocratização e, em última instância, à irrelevância social.

É o caso das empresas que usam as acções de dívidas não necessariamente para recuperar os seus créditos (objectivo declarado) mas antes para obter deduções no rendimento colectável (objectivo real). Neste caso, a actividade judicial é posta ao serviço de uma *estratégia fiscal*.

Acções de dívidas, dado o modo como está organizada institucionalmente a procura da tutela judicial (os serviços de conciliatório, os advogados avençados), a relação custo/benefício no accionamento do tribunal é muito favorável ao mobilizador. Ou seja, a eficiência neste domínio traduz-se **numa enorme acessibilidade do sistema judicial** e, de tal modo, que na litigiosidade a que diz respeito a discrepância entre procura potencial e procura efectiva é muito pequena.

Fora das zonas altamente funcionais, a acessibilidade dos tribunais é, em geral, bastante baixa.

As experiências com os tribunais deixam em geral um gosto amargo de insatisfação e, como também detectámos no inquérito, predominam as visões negativas da justiça.

O outro indicador da eficiência é a **morosidade**. Em 1993, isto sucedeu com: 60% das acções relativas a acidentes de viação; 54,9% das acções de despejo rústico; 58,6% das acções de responsabilidade por outros factos ilícitos; 57,6% das acções de propriedade e posse; 61,3% das acções de filiação; 53,2% das acções de sucessões; 48,3% dos despejos urbanos. Estes tipos de

acções são também aqueles em que percentualmente maior número de acções duraram mais de 5 anos. Como a grande maioria destes tipos de acções são aquelas em que os cidadãos mais mobilizam os tribunais, não surpreende que seja a partir da experiência social que estas percentagens reflectem que se constrói a percepção e a avaliação da morosidade dos tribunais.

Em termos gerais, a justiça portuguesa parece ser uma das mais morosas da Europa. Através da análise minuciosa de processos e de secções judiciais identificámos um vasto elenco de **causas da morosidade**: más condições e ambiente de trabalho, irracionalidade na distribuição de magistrados e de funcionários judiciais, impreparação ou negligência de magistrados e de funcionários, volume de trabalho, recursos a peritos e outros técnicos cujo trabalho não é controlado pelos tribunais, cumprimento das cartas precatórias e rogatórias. Verificámos ainda que estas causas actuam sistematicamente, *em feedback*, e de tal maneira que uma intervenção sobre uma ou algumas delas pode ter um impacto negativo nas restantes, produzindo efeitos de transferência, potenciação, acumulação e desculpabilização susceptíveis de agravar ainda mais a morosidade.”

“Quanto aos cidadãos, a procura da tutela judicial é mais dispersa mas é mesmo assim selectiva e de nível baixo. Concentra-se nas acções de divórcio e demais acções referentes ao espaço doméstico, nas acções de despejo, nas acções de responsabilidade civil por acidentes de viação e nas acções de direitos de propriedade. Estão ausentes acções que pudessem indiciar uma procura intensiva da garantia judicial dos direitos, mesmo dos direitos da primeira geração — o direito à privacidade, ao direito de associação e ao direito à informação — para não falar dos direitos da segunda e da terceira geração, do direito à educação, à saúde e à segurança social, aos direitos de protecção do consumo, do meio ambiente e da qualidade de vida.

O juízo de adequação está intimamente relacionado com o juízo de acessibilidade, ou seja, com uma análise custo/benefício.”

Desempenhos muito desiguais por partes dos magistrados, por vezes em funções no mesmo tribunal. As desigualdades não

têm outro motivo senão a **diferente diligência ou competência** dos magistrados ou dos funcionários em causa.

Mediatizados, os magistrados emergem da sombra apagada e discreta dos seu *silêncio* antigo e passam, alguns, a tomar-se por “*estrelas*” (“*stars*”) num protagonismo espectacular do seu “*ego*” agora inflacionado face aos olhos das câmaras. E, ainda mais perturbante é que, a mais das vezes, são projectados pelos “*media*” como *caçadores de cabeças*.....

A sua porventura excessiva juventude, com a decorrente impreparação, inexperiência e carência de traquejo e “*senso comum*”, dito “*bom senso*”, leva-os, alguns deles, perante o ritmo galopante e enxundioso dos processos, a uma “*fuga pr’a frente*”, a uma *lógica determinante* de pôr fim às acções, de pôr o *serviço em dia*, de “*matar os processos*”, custe o que custar. Vai daí que se debruçam mais nos processos de solução mais simples e expedita, como os das ditas cobranças, aliviando a secretária, e remetendo para melhores dias a solução das questões mais complexas embora de maior relevo na vida dos cidadãos e da própria sociedade. Vai daí, também, que a humildade, paciente e reflexiva, da sabedoria de quem tem de decidir (*trancher*) sobre dúvidas, máscaras e perplexidades venha dar, quantas vezes, assento à sobrançeria, ao *olimpismo*, à auto-suficiência, quando não à arrogância como modo e expediente de tratar e despachar.

(Digo-o com as reservas de quem não tem a prática da experiência como um atributo decisório primeiro pois, parafraseando BRITO CAMACHO, se assim fosse, o burro que anda toda a vida à volta da nora teria inventado a geometria...)

Ao fim e ao cabo, *muito, depressa e bem não há quem*. “*Mea culpa*”. Perdoem-me, por quem são, não ter tido tempo nem talento para fazer mais curto e melhor.

Miguel Veiga

aos 22.V. 1999 no Conselho Económico e Social