

XI ENCONTRO ANUAL DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

INTERVENÇÃO DE SUA EXCELÊNCIA O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

JUIZ CONSELHEIRO ANTÓNIO SILVA HENRIQUES GASPAR

1. Na regularidade que é já instituição, o XI Encontro Anual do CSM pode ser uma pausa no nosso quotidiano em que nos reunimos para pensar em conjunto matérias relevantes da Justiça e do sistema judicial.

Justiça como ideia e ideal, missão, função, mas também organização, gestão e funcionamento, e aqui, como se diz em linguagem nómada que me não é particularmente simpática, performativa na prestação e desempenho.

Nos Encontros de 2014 e 2015 cruzámo-nos sobretudo com as surpresas e as dificuldades da concretização do novo modelo de organização judicial criado pela LOSJ, e com os problemas adjacentes surgidos na execução efectiva - «no terreno», utilizando jargão de fonte operacional.

E nessa contingência, muito em cima do tempo, estivemos confrontados com a exibição no espaço público de noções de aparato – com alguma ambiguidade, diga-se – como gestão e eficiência, que no contexto produziram algum ruído, antes de serem centradas e interpretadas nas condições, culturas e especificidades do sistema de justiça.

Foi, nesses Encontros, a reflexão possível sobre o chamado, por facilidade, court management.

2. O tempo, como bom conselheiro, permite, neste terceiro Encontro após o início da execução da reorganização judiciária de 2014, que nos situemos num outro nível de ponderação: o processo, a racionalização do processo e a direcção do juiz.

E permite uma abordagem crítica dos actuais paradigmas e da natureza das mudanças, que nos encaminhe na procura do lugar certo entre as possíveis leituras da lei e as experiências da prática.

Fica aqui, na compreensão da teoria e da prática, a perspectiva, complexa e sensível, dos possíveis enquadramentos da administração do processo – o case management, restrito, no tema que delimita o perímetro de análise, ao processo civil.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Rua Mouzinho da Silveira, n. 10, 1269-273 Lisboa
Tel.: 213 220 020 | Fax: 213 474 918 / 213 430 056 | csm@csm.org.pt
www.csm.org.pt



Na definição e função, o processo é um instrumento – apenas e tão-só um instrumento – ao serviço da realização da justiça.

Constitui um necessário espaço de garantia, construído sobre regras e ordenado por princípios, que não pode ser separável da formalidade, mas na forma apenas determinada por uma finalidade: a discussão ordenada no caminho para uma decisão justa.

É um espaço também simbólico, como condição da eficácia do discurso, de garantia, de verificação e de escrutínio.

No mínimo necessário, mas no máximo exigível, o processo permite a elaboração pelos argumentos contra a espontaneidade sem ordem, prevenindo a desigualdade em favor de quem fale mais alto ou tenha condições para se fazer ouvir melhor.

É a «instituição paradigmática» de Ricoeur, suporte jurídico e material do procedimento judicial da definição de direitos.

Em síntese, o processo deve ser o espaço democrático onde os interessados podem exercer os seus direitos com liberdade e igualdade, na reconstrução da realidade como pressuposto necessário do acto de julgar.

Sendo dialéctico, porque, em regra, as posições são conflituais, impõe-se que o juiz permaneça soberano; formalmente soberano, mas objecto de múltiplas sujeições – à pressão das circunstâncias, aos humores das partes, ao vigor das fórmulas de apresentação, ou até aos indicadores de desempenho.

A natureza instrumental na realização da justiça faz com que o processo deva ser dirigido em vista apenas da obtenção desta finalidade: é sempre conveniente salientar que o processo não tem valia por si; vale apenas em função da realização da sua finalidade.

A preparação do processo, que não é mais do que a utilização adequada da sua função instrumental, constitui condição para obter a finalidade a que destina – a justa composição do litígio.

Na linguagem da doutrina, a preparação do processo concretiza o princípio da gestão processual.

Princípio que parece estar, de novo, no centro de toda a discussão.

Em expressão marcada, Miguel Mesquita, em estudo publicado na RLJ, interroga-se mesmo (e interroga-nos) sobre se o princípio da gestão processual será o «Santo Graal» do novo processo civil.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Rua Mouzinho da Silveira, n. 10, 1269-273 Lisboa
Tel.: 213 220 020 | Fax: 213 474 918 / 213 430 056 | csm@csm.org.pt
www.csm.org.pt



Entramos num campo em que as noções se alteram, embora permaneçam, e dificultam, por isso, uma abordagem crítica.

Desde 1926 discute-se entre nós o poder e o dever, ou melhor, os limites do poder-dever do juiz na gestão do processo; mas as fórmulas, acentuadas em 1995 e em 2013, continuam a preencher um espaço de conteúdo ambíguo, parecendo mesmo em fuga em frente, explicável, segundo alguma opinião, por dificuldades nas culturas sobre o sentido e a finalidade do processo.

O tema do Encontro dá-nos a oportunidade de pensar em conjunto, numa aproximação crítica, a suposta – ou suspeita - ambiguidade dos textos, as incertezas da praxis, as inquietudes culturais, a segurança do conservadorismo formal, ou os limites da fronteira instável entre a gestão pró-activa e o dever de imparcialidade na vertente objectiva.

A definição, o conteúdo e as relações entre o princípio da adequação formal e o princípio da gestão processual dizem, certamente, do âmbito possível na conciliação da gestão do processo com as regras instrumentais.

O princípio da direcção material, o sentido e a finalidade do diálogo judiciário, a compreensão do processo como uma comunidade de comunicação e o princípio da auto-responsabilidade das partes vão ser, estou certo, tópicos da discussão, que contribuirá para caminhar melhor o caminho do futuro.

Os limites na gestão do processo e a direcção do processo, seja formal, formal pró-activa ou material, são princípios gerais, que integram a noção constitucional de processo equitativo – tribunal (juiz) independente e imparcial, o contraditório, que previne as «decisões-surpresa», e a igualdade de armas, ou específicos do processo civil – os princípios dispositivo e a da auto-responsabilidade das partes.

Fazer do processo um espaço de diálogo, avesso a preclusões, a jogos de subtilezas ou armadilhas formais, que permita alcançar a decisão materialmente justa, é uma exigência de justiça, que nos obriga a reflectir sobre a adequação e a modernidade das nossas culturas funcionais – nossas, de todos, mas especialmente dos advogados e dos juízes

3. Na gestão processual, a audiência de julgamento e a produção de prova vão provavelmente confrontar-nos com a necessidade de formatos diferenciados, em virtude, por um lado, da natureza das questões e da geografia sociológica dos conflitos, e por outro, do modo como o processo foi sendo preparado nos momentos anteriores.

Numa análise que vá além da rotina dos dias, podemos verificar que as coisas mudaram muito, que a densidade do tempo é, ainda assim, assimétrica nas diversas jurisdições, e que a natureza dos direitos e a substância dos conflitos apresentam acentuado grau de heterogeneidade.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Rua Mouzinho da Silveira, n. 10, 1269-273 Lisboa
Tel.: 213 220 020 | Fax: 213 474 918 / 213 430 056 | csm@csm.org.pt
www.csm.org.pt



As consequências que estes outros contextos devem ter na compreensão do sentido e finalidade da audiência, e a relação entre a natureza das matérias e a tipologia das provas, impõem a nossa reflexão, a abertura de espírito à da mudança e a adaptação cultural a outras perspectivas de análise e entendimento.

Fora do processo penal - que tem exigências reais e simbólicas muito próprias, de publicidade, prevenção, pacificação, confiança na validade axiológica das normas penais e aquietamento social - a relevância da audiência vai ficando esbatida, certamente numa contra-cultura da tradição do processo.

A evolução radical das tecnologias, a alteração da natureza do contencioso – tecnológico, moderno, novas causas, matérias especializadas, massificado - produz alterações inevitáveis nos modos de abordagem e apresentação das questões, na metodologia de invocação e argumentação, e naturalmente nas provas.

A necessidade da audiência vai ficando enfraquecida, e esta mudança não deve ser pensada em modo de nostalgia; a audiência tenderá a deixar o lugar simbólico de acto final da dramaturgia do processo, e poderá vir a ser mais um referente do que um acto de consumo processual corrente.

No contencioso civil em sociedades dinâmicas e massificadas, a prova pessoal, testemunhal, por declarações ou de parte, será frequentemente reduzida na sua relevância, cedendo aos diversos modelos periciais e a outras verificações qualificadas.

A audiência poderá ficar, então, mais como um momento de discussão perante o juiz sobre a valia da prova apresentada, do que propriamente um acto para produção de prova, ou também o momento para confrontar publicamente os argumentos das partes.

Nestas circunstâncias, no futuro, a gestão material do processo, que caiba ainda nos poderes de direcção do juiz, permitirá, em muitas situações, a decisão sem audiência.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Rua Mouzinho da Silveira, n. 10, 1269-273 Lisboa
Tel.: 213 220 020 | Fax: 213 474 918 / 213 430 056 | csm@csm.org.pt
www.csm.org.pt



4. No programa do Encontro, a matéria de recursos justifica também alguma reflexão sobre a razoabilidade, proporcionalidade e eficácia dos modelos actuais.

O recurso «garantia», também designado de grau ou «hierárquico» na diferenciação conceptual com o recurso «normativo» de uniformização, constitui ainda um dos elementos integrantes da noção de processo equitativo, interpretada nos limites que têm sido definidos em matéria civil na jurisprudência do Tribunal Constitucional e do TEDH.

O regime dos recursos em processo civil foi consideravelmente alterado na revisão de 2007/8; o essencial desta revisão teve, aliás, que ver com o regime dos recursos.

Algumas dúvidas ficaram patentes, mas não houve nem a percepção nem o cuidado – ou ambos – para colher as lições e cuidar da matéria na revisão de 2013.

Saliento apenas algumas dificuldades que devem merecer o nosso cuidado na precisa identificação do problema e na proposta empenhada, se for o caso, de hipóteses de solução.

Por exemplo, a complexidade do actual regime do recurso em matéria de facto, com problemas de eficácia e proporcionalidade, a recomendar estudo cuidado na relação entre os meios e os resultados.

Este modelo foi construído a partir de 1995, convém relembrar, sobre uma suposta reordenação de meios, com a economia do sistema de juiz único compensada pela maravilha dos modernos meios técnicos que permitiriam, na medida necessária, ser o suporte controlo da prova pela relação.

Permitam-me pensar que foi um tremendo erro, que teve, além do mais, danos colaterais nas culturas no interior da instituição, com o enfraquecimento da colegialidade.

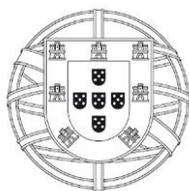
Ainda em matéria de regime dos recursos, não podemos ignorar as tendências comuns nas experiências comparadas, e impostas desde há década e meia pela força das circunstâncias, para a racionalização dos meios no acesso aos supremos tribunais através da criação de procedimentos de filtragem.

Na revisão de 2008, o meio designado – impropriamente - como «revista excepcional» constituiu uma forma que o legislador encontrou para «filtrar» os recursos.

No entanto, o défice normativo sobre o meio, a omissão na definição da sua natureza e as dificuldades de ordem prática, não facilitam a aplicação; seria útil, a este propósito, projectar a discussão sobre os pressupostos do recurso para o supremo tribunal, com abertura às soluções que forem mais adequadas para o nosso tempo.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Rua Mouzinho da Silveira, n. 10, 1269-273 Lisboa
Tel.: 213 220 020 | Fax: 213 474 918 / 213 430 056 | csm@csm.org.pt
www.csm.org.pt



5. Nestes dois dias vamos pensar, em conjunto, momentos estruturantes da direcção e gestão do processo; na diversidade das análises, vamos ler e interpretar o presente das nossas práticas, experimentando desta janela o futuro com a dádiva da contribuição do nosso pensamento.

Faço votos para o êxito do XI Encontro do CSM.

António Henriques Gaspar

18 de Novembro de 2016

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Rua Mouzinho da Silveira, n. 10, 1269-273 Lisboa
Tel.: 213 220 020 | Fax: 213 474 918 / 213 430 056 | csm@csm.org.pt
www.csm.org.pt