

Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa

Secção Autónoma de Direito



Instituto Superior de Ciências
do Trabalho e da Empresa

JULGADOS DE PAZ EM PORTUGAL: UMA DIFERENTE FORMA DE JUSTIÇA

Justiça de Proximidade. Pacificação Social.

Complementaridade de Sistemas.

Edite Freire Pires

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de

Mestre em “Novas Fronteiras do Direito”

Orientador (a):

Prof. Doutora Maria Eduarda Gonçalves
(Dezembro de 2008)

RESUMO

O ano de 2002 ficou marcado pelo ressurgimento dos julgados de paz em Portugal, que reaparecem na sequência dum movimento de reformas do sistema judiciário que nos últimos anos se sente por toda a Europa, fruto da descrença dos cidadãos nas estruturas do poder judiciário e na eficiência da justiça. Os julgados de paz são definidos como tribunais especiais situados fora do sistema judicial. A sua circunscrição territorial é fixada com base na delimitação concelhia, ou de freguesia, ou de agrupamento de concelhos, não coincidindo com a delimitação por comarcas. Alicerçam-se nos princípios da proximidade, da celeridade, da informalidade, da oralidade e da adequação. Através da justiça de proximidade, substitui-se o modelo adversarial e impositivo, típico dos tribunais comuns, por um modelo fomentador da auto-composição dos litígios e da participação cívica das partes. A reforma do mapa judiciário e o plano de desenvolvimento da rede de julgados de paz deverão ser compatibilizados entre si, o que proporcionará uma oferta equilibrada entre meios judiciais e extrajudiciais de resolução de litígios. Tratando-se de duas realidades diferentes, desempenham papéis distintos... os julgados de paz dedicam-se a resolver conflitos dos cidadãos mediante a administração duma justiça de proximidade, os tribunais judiciais administram uma resposta global para os litígios existentes. Aos julgados de paz deverá ser reconhecida competência própria e exclusiva relativamente aos tribunais judiciais, para decidir no âmbito das matérias especificadas no Art.º 9 da Lei n.º 78/2001 de 13 de Julho. Este tipo de tribunais não intensifica os conflitos entre os cidadãos pois que os conflitos surgem independentemente da existência ou não de julgados de paz. Com a sua criação, o que se proporciona é uma nova instância de pacificação social, de decisão e solução de conflitos, ainda que de micro bagatelas jurídicas se tratem, correspondendo a um meio que fomenta a comunicação e participação das partes na resolução dos conflitos que as opõem. Assim, este novo mecanismo de conflitos não pode ser encarado como um excesso de garantismo propiciado pelo Estado, uma vez que os julgados de paz têm por objecto uma franja de conflitos que na maioria das situações não tinha resposta no sistema judicial nacional.

Palavras-chave: Justiça, Justiça de Proximidade, Justiça do caso concreto, Julgados de Paz, Complementaridade de Sistemas, Garantismo.

ABSTRACT

The year of 2002 was marked with the resurgence of judges of peace in Portugal, as result of a movement of reforms still underway in Europe in part as a consequence of the disbelief of citizens in the structures of judicial power and of the justice system's inefficiency. This kind of courts is defined as special courts located out of judicial system and by principles of proximity, celerity, informality, oralism and adequacy. In justice of proximity the adversarial model of judicial courts is substituted by a model characterized by dialogue and peaceful solution of conflicts. The reform of the Portuguese courts' map and the judges of peace development plan should be conciliated to guarantee to citizens a larger offer of tools to solve conflicts.

It is important to recognize that judges of peace do not intensify conflicts between citizens. Conflicts already exist. This kind of courts provides a new instance for setting small causes and promote dialogue.

Judges of peace decide conflicts that were not supposed to be object of decision in traditional courts because they are small conflicts.

Key Words: Justice, Proximity Justice, Justice of the concrete case, Judges of Peace, Systems' Complementarity, Guarantee.

INDICE

I – RESUMO	2
II – ABSTRACT	3
III – INDICE	4
INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO 1 – DO CONCEITO DE JUSTIÇA	12
1.1- Do conceito de justiça lato sensu	12
1.2- Do conceito de justiça do caso concreto	23
1.3- Do conceito de justiça de proximidade	25
1.4- Do conceito de justiça restaurativa	29
CAPÍTULO 2 – DA CRISE DO SISTEMA JUDICIAL PORTUGUÊS NO ÚLTIMO QUARTO DO SÉCULO XX AOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS – RESSURGIMENTO DOS JULGADOS DE PAZ EM PORTUGAL	40
2.1- Crise do sistema judicial português nas últimas três décadas do século XX	40
2.2- Meios de resolução alternativa de litígios	48
2.2.1 Da Arbitragem	55
2.2.2 Da Conciliação à Mediação	56
2.3- Dos antecedentes ao ressurgimento dos julgados de paz em Portugal	61
2.3.1 Dos primórdios do julgado de paz à Idade Média	61
2.3.2 Julgados de Paz no século XX	62
2.3.3 Julgados de Paz do século XX aos dias de hoje	64
CAPÍTULO 3 – MEDIAÇÃO NO PROCESSO DOS JULGADOS DE PAZ E MEDIAÇÃO EXTRA-COMPETÊNCIA	71
3.1- Mediação no âmbito do processo do Julgado de Paz	71
3.2- Mediação extra-competência	76
CAPÍTULO 4 – OS JULGADOS DE PAZ NUMA PERSPECTIVA DE DIREITO COMPARADO	77
4.1- Modelo Francês	79
4.2- Modelo Espanhol	80

4.3- Modelo Britânico	81
4.4- Modelo Italiano	82
4.5- Modelo Brasileiro	83
CAPÍTULO 5 – CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS JULGADOS DE PAZ EM PORTUGAL	88
5.1- Do poder judicial	88
5.2- Do poder judicial em Portugal	92
5.3- Constituição da República Portuguesa – Tribunais Judiciais e Julgados de Paz	95
5.4- Do direito de acesso aos tribunais, do princípio da igualdade e da tutela jurisdicional efectiva	99
CAPÍTULO 6 – TRIBUNAIS – DISTRIBUIÇÃO TERRITORIAL E LITIGÂNCIA EM PORTUGAL	107
6.1- Distribuição territorial dos tribunais portugueses	107
6.2- Da litigância em Portugal	113
CAPÍTULO 7 – COMPLEMENTARIDADE DE COMPETÊNCIAS: JULGADOS DE PAZ VERSUS TRIBUNAIS JUDICIAIS	118
7.1- Da competência dos Julgados de Paz	118
7.2- Da competência material exclusiva ou alternativa	121
7.3- Da complementaridade	135
7.4- Da competência penal dos Julgados de Paz	139
CAPÍTULO 8–DO GARANTISMO AO EXCESSO DESTE NOS JULGADOS DE PAZ	141
8.1- Da noção de Garantismo	141
8.2- Excesso de Garantismo para todo e qualquer cidadão?	149
8.3- Os Julgados de Paz contribuem para um excesso de garantismo?	154
CONCLUSÃO	161
BIBLIOGRAFIA	173

INTRODUÇÃO

“A Justiça é só uma, mas os sistemas para a alcançar podem ser vários.” – J. O. Cardona Ferreira

A saturação que assola os tribunais judiciais portugueses é patente e bem conhecida de todo e qualquer cidadão. São inúmeras as pendências e as delongas processuais. Ao sistema judicial, como críticas, são frequentemente apontadas a lentidão dos processos, os elevados custos, o excessivo tecnicismo processual, o deficit de inter-relacionamento pessoal entre os cidadãos e os agentes do poder judicial. Nos últimos anos, assistimos a um aumento de entradas de processos nos tribunais judiciais e a um agravamento duma conflituosidade antes desconhecida do sistema judicial. Assim, além das delongas processuais junto dos tribunais judiciais, o que se verifica, ou verificava em alguns concelhos, é a inexistência de resposta institucional para solucionar micro-bagatelas jurídicas que tanto incomodam cada cidadão e que afectam a tranquilidade e a paz social da vida em comunidade, sendo que na maioria destes casos o recurso ao sistema judicial revela-se demasiado dispendioso e de acesso difícil pela tecnicidade dos mecanismos existentes.

Os julgados de paz surgem na sequência dum movimento de reformas do sistema judiciário que nos últimos anos se sente como crescente por toda a Europa, devido à descrença dos cidadãos nas estruturas do poder judiciário e na eficiência da justiça. Deste modo, os julgados de paz não devem ser entendidos como uma estrutura “descongestionante” dos tribunais judiciais, ainda que indirectamente possam contribuir para o alívio desse “congestionamento”. O objectivo final dos julgados de paz prende-se com algo que classificamos de mais eloquente: atender à litigiosidade patente, reprimida, inconformada com a ideia de que não vale a pena ir a tribunal atendendo aos custos e tempo que se vai despender, especialmente para casos classificáveis como micro-bagatelas jurídicas. A análise a fazer, quanto ao papel dos julgados de paz no sistema judiciário, não pode, pois prender-se apenas à análise do número de processos intentados nos tribunais judiciais e que poderiam ser-lhe nos julgados de paz, mas deverá antes atender ao número de litígios que esta instituição resolve e que sem ela não teriam resposta ou possibilidade de apreciação, daí decorrendo as consequências sociais que são tão conhecidas. Os problemas concretos dos cidadãos, sendo mais ou menos simples, incomodam a vida de todos nós, enquanto espectadores e intervenientes do sistema de justiça.

É perante este cenário que nos deparamos e foi neste cenário que assistimos no ano de 2001 ao ressurgimento dos Julgados de Paz, enquanto aparelho singular no sistema judicial português, constituindo um novo dispositivo de resolução de litígios. E falamos em ressurgimento porque, ao longo dos tempos, os Julgados de Paz sempre foram integrando a estrutura judiciária portuguesa, encontrando-se referência a esta figura desde os primórdios da nacionalidade até ao Estado Novo: dos *defensores ou assertores pacis* ao *mandadero de paz*, dos *árbitros de paz* aos *avindores ou concertadores de demandadas*, dos *juízos de conciliação* aos actuais Julgados de Paz com consagração constitucional no Art.º 209 n.º 2 da Constituição da República Portuguesa. O objectivo é favorecer a transacção judicial e desincentivar o prosseguimento de estratégias de litigância, retirando-se dos tribunais judiciais matérias que podem ser desjurisdicionalizadas, procurando-se o consenso, o apaziguamento social e o dar resposta a litígios que antes não tinham assento na senda judicial. Acreditamos que os julgados de paz ressurgem, não em contraposição às demais instituições de justiça, mas antes como mais uma instituição que pode proporcionar o atingir do objectivo comum: *justiça e cidadania*. Pelo que defendemos que os sistemas de Justiça têm de ser complementares entre si, nunca antagónicos. Como refere o Conselheiro Cardona Ferreira que ora se cita, não existem melhores, nem piores sistemas de justiça: “*A meu ver, podem e devem existir e funcionar todos os que sejam bons ou, dito por outras palavras, os que existirem e funcionarem têm de ser bons, e devem conjugar-se – nunca concorrerem – pela simples razão de que quaisquer Juízes, de qualquer sistema de Justiça, têm um único senhor, o Povo em cujo nome julgam, e todos os sistemas de Justiça têm, obviamente, uma única causa final: a realização da Justiça.*”¹. Os Julgados de Paz constituem um subsistema de Justiça, em que o objectivo imediato é a equidade pacificadora, bem como a aproximação dos cidadãos entre si e com quem possa ajudá-los na solução dos seus litígios. O que não significa que tenham sentido alheados do sistema judicial que é, e continuará a ser, a espinha dorsal dos sistemas de Justiça. Todos os sistemas de Justiça têm de se orientar para um fim comum: a realização do direito do cidadão à Justiça enquanto direito fundamental que é. Tem de existir consonância organizativa entre os sistemas de Justiça, deixando-se para os tribunais judiciais as causas mais complexas.

¹ Cardona Ferreira, “*Justiça de Paz. Julgados de Paz. Abordagem numa Perspectiva de Justiça Ética_Paz_Sistemas_Historicidade*”, Coimbra Editora, 2005, p. 18.

A instituição “Julgado de Paz” encontra-se num período de conquista de um novo espaço de actuação, trazendo consigo uma reconfiguração do espaço jurídico existente. A rede nacional de Julgados de Paz encontra-se, aliás, em vias de expansão², respeitando-se deste modo o direito fundamental de acesso ao direito e à justiça, consagrado no Art.º 20 da C.R.P., na Declaração Universal dos Direitos do Homem (Art.º 8 e 10), no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Art.º 2 n.º 3 e 14), na Convenção Europeia de Salvaguarda das Liberdades e Direitos Fundamentais (Art.º 6 e 13) e na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (Art.º 47).

A actualidade do tema e as expectativas profundas que hoje se colocam nos Julgados de Paz enquanto instituição foram merecedores de interesse de estudo da nossa parte, interesse esse aumentado pelo facto de se possuir experiência profissional na matéria, através do exercício de funções de Coordenadora do Serviço de Atendimento e Apoio Administrativo no Julgado de Paz de Sintra.

Partindo do conceito lato de Justiça, iremo-nos direcionar para a ideia de Justiça do caso concreto, sendo que é no concreto que se constata em última análise o que é justo ou injusto. É na justiça do caso concreto que reside o centro da Justiça de Proximidade, uma vez que permite viver cada caso como um caso, procurando-se a sua pacificação. Com a desformalização, com o recurso à mediação, à conciliação e com a busca da solução de cada conflito através da equidade, o que se procura alcançar numa estrutura como a dos Julgados de Paz é trazer as pessoas a colaborarem, não de forma adversarial, na definição dos seus

² Constitui uma opção do XVII Governo Constitucional desenvolver a rede nacional de Julgados de Paz de acordo com critérios objectivos e fundamentados, de modo a abandonar a criação de Julgados de Paz tendo por suporte critérios meramente casuísticos. Neste sentido, foi elaborado pelo ISCTE, através do Centro de Estudos sobre Mudança Socioeconómica – DINÂMIA, um relatório sobre o alargamento da rede nacional de Julgados de Paz, realizado ao abrigo de um protocolo celebrado, em 16 de Setembro de 2005, entre o Ministério da Justiça e o ISCTE e, posteriormente, de um novo protocolo, data de 17 de Janeiro de 2007. O estudo em apreço foi apresentado ao público em Julho de 2007, constituindo seu objectivo estabelecer critérios objectivos e fundamentados para servir de suporte ao processo de decisão respeitante à definição da rede nacional de Julgados de Paz, definição da localização preferencial de Julgados de Paz em face da procura potencial, indicando, não os municípios ou concelhos, mas a sua área territorial de abrangência e a definição do dimensionamento dos Julgados de Paz, em especial dos recursos humanos necessários ao serviço destas entidades. Em Outubro de 2006, foi solicitado ao ISCTE um estudo complementar tomando por base as NUTS (nomenclatura para as unidades territoriais para fins estatísticos, como unidades territoriais de referência conceito administrativo adoptado na União Europeia, relativo a unidades geográficas dos países relevantes para efeitos de fundos europeus). Conforme consta do relatório em apreço: “*O Acordo Parlamentar para a Justiça, assinado em Setembro de 2006 fixara, as NUTS III e II como critério de delimitação territorial de partida para o novo mapa judiciário, estipulando que a afectação de meios humanos e materiais passa a fazer-se com referência a cada nova circunscrição territorial de base, com vista à racionalização da sua gestão... e que no âmbito de cada circunscrição territorial, será assegurada uma oferta equilibrada, incluindo respostas judiciais e extrajudiciais (nomeadamente julgados de paz).*”

próprios problemas. Como afirma Guy Canivet, primeiro presidente da *Cour de Cassation* de França: “*Justiça Negociada é mais eficiente do que a Justiça Decidida*”. O Julgado de Paz, através da sua estrutura organizativa, através da sua tramitação processual e da perspectiva de Justiça não adversarial, vai privilegiando a auto-regulação à hetero-regulação, procurando mais a pacificação individual e social do que o simples rigorismo tecnicista na solução do caso concreto.

Sem mais longe pretendermos ir, deixamos aqui o escopo do que se procurará estudar e investigar. Partindo duma breve abordagem sobre o conceito de justiça, analisado quer numa perspectiva do seu sentido lato, quer numa perspectiva de justiça do caso concreto, procurar-se-á aprofundar a importância de conceitos como o de justiça de proximidade e de justiça restaurativa, enquanto novos mecanismos de resolução da conflituosidade social. Associado aos Julgados de Paz surge este conjunto de conceitos que procuraremos caracterizar. No que respeita à justiça restaurativa consideramos interessante debruçarmo-nos sobre esta matéria, tendo em conta a importância que os julgados de paz e a mediação penal podem ter no âmbito do direito criminal, perguntamo-nos se efectivamente a vítima não se verá melhor resarcida dos danos sofridos através de mecanismos como sejam os mecanismos de resolução alternativa de litígios, especialmente quando estão em causa pequenos delitos em que os fins da pena, de protecção de bens jurídicos, de punição e de reintegração do agente na sociedade, se revelam de importância inferior.

São os pequenos litígios que afligem cada um de nós, são eles que degradam a qualidade de vida do cidadão. A importância duma entidade como o Julgado de Paz passa pelo direito a uma vida de qualidade, o que implica necessariamente a solução oportuna dos diferendos. Para que melhor se possa compreender o papel preponderante que o Julgado de Paz pode desempenhar ao serviço da Justiça, considera-se relevante descrever a origem histórica desta entidade, desde os primórdios da nacionalidade até aos nossos dias, as razões do seu ressurgimento no nosso país, a sua consagração constitucional, o seu modo de organização e funcionamento, bem como o que esteve na origem da delimitação da sua competência material. Além disso, impõe-se analisar o que se passa no resto da Europa, abordando em termos de Direito Comparado a figura do Julgado de Paz e seus similares, nomeadamente no que tange à experiência europeia, pois que o modelo nacional é um modelo *sui generis* que contém influências dos vários modelos mundiais, no que se refere a este tipo de justiça.

Haverá ainda espaço para nos debruçarmos sobre o enquadramento constitucional dos Julgados de Paz em Portugal, bem como sobre o papel que desempenham na realização da justiça, procurando responder à questão de se estes realizam ou não um papel de complementaridade de competências conjuntamente com os tribunais de comarca e com os tribunais de pequena instância, uma vez que estão integrados no mesmo sistema de justiça, apesar de corresponderem a um subsistema. Por fim, dedicaremos especial atenção ao conceito de garantismo. Este conceito será analisado de princípio duma forma genérica. Num segundo momento, examinaremos criticamente o garantismo proporcionado ao cidadão por uma instituição como o Julgado de Paz, questionando se existe ou não um eventual efeito pernicioso da justiça de proximidade: será que o Julgado de Paz não se encontra associado a um excesso de garantismo facultado pelo Estado Social de Direito? E será que este excesso de garantismo conduz a um resultado positivo ou negativo, no panorama da justiça nacional?

Estes serão alguns dos temas que procuraremos aprofundar nesta dissertação e que consideramos relevantes para determinar o papel desempenhado por este novo actor do panorama jurídico nacional naquilo que será a obtenção de um fim último: JUSTIÇA!

No que tange à informação documental disponível, impõe-se salientar que o material existente é parco e que o mesmo se cinge a alguns estudos sobre julgados de paz, a alguns livros já publicados sobre a matéria, entre os quais se contam duas teses de mestrado, alguns artigos de jornal e de revistas sociais de direito, dados estatísticos e bem ainda de toda a informação privilegiada que se possui por se trabalhar no terreno. Complementarmente, será utilizada informação obtida através de métodos quantitativos, nomeadamente através da análise de dados estatísticos referentes, in casu, ao julgado de paz de Sintra, observação *in loco* do modo de funcionamento e do tipo de procura nos Julgados de Paz, bem como contactos estabelecidos com juízes de paz, mediadores em exercício de funções nos vários julgados de paz em funcionamento e técnicos de atendimento.

Os julgados de paz surgem em resposta ao diagnóstico do sistema judicial português, caracterizado pelo distanciamento dos cidadãos em face do sistema de justiça, buscando-se através do princípio da proximidade na administração da justiça uma forma de colmatar o fosso que existe entre os cidadãos e o sistema em vigor. A participação cívica dos interessados e o princípio do estímulo ao acordo, patentes nos julgados de paz, são reveladores das teses defendidas por Habermas, no sentido de que só se pode pretender a validade das normas susceptíveis de obterem o assentimento dos interessados enquanto partes

ativas de uma discussão prática. O objectivo dos julgados de paz é fomentar a participação cívica dos interessados na administração da justiça, pelo que funcionam como uma instituição fomentadora da democracia participativa, uma vez que apelam à participação e ao estímulo à obtenção de acordo entre as partes³.

Todos os sistemas e intervenientes na área da justiça devem ter por objectivo um fim único, o de servir o cidadão tendo por única causa final o seu direito fundamental de acesso ao direito e à jurisdicionalidade. *“Os julgados de paz desritualizam, simplificam, dessacralizam. Isto, em nada contendem com um modo correcto de alcançar justiça, como ela deve ser perspectivada na modernidade, em que interessa muito mais o resultado certo e útil do que o formalismo.”*⁴

E esquecer não convém, o que em jeito de reflexão introdutória concluímos afirmando que as questões apreciadas pelos julgados de paz só são “pequenas causas”, quanto ao valor monetário que lhes está intrínseco (se é que assim se pode dizer atendendo a que actualmente a competência dos julgados de paz em função do valor da acção se estende já aos cinco mil euros), pois que, quer do ponto de vista social, quer do ponto de vista jurídico, podem ser encaradas como grandes causas, tais como as que maiores valores monetários envolvem.

³ Neste sentido, Dr. João Chumbinho, juiz de paz do Julgado de Paz de Lisboa que vê nos julgados de paz um veículo democratizador do sistema de justiça português. – Chumbinho, João, in “*Julgados de Paz na Prática Processual Civil*”, Editora Quid Iuris, Ano 2007.

⁴ Ferreira, Cardona J. O., in “*Julgados de Paz Cidadania e Justiça, Do passado, pelo presente, para o futuro.*” Boletim da Ordem dos Advogados, pp. 46.

CAPÍTULO 1

DO CONCEITO DE JUSTIÇA

1.1- DO CONCEITO DE JUSTIÇA LATO SENSU

Durante o século XX, foram várias as teorias construídas sobre *justiça*, tanto como conceito jurídico como conceito filosófico. Entre os autores que se debruçaram sobre esta temática encontramos Hans Kelsen, Jürgen Habermas, Chaïm Perelman, John Rawls, entre outros.

A tradição do pensamento ocidental pensou os conceitos de direito e de justiça como conceitos que estão interligados. Os próprios idiomas a isso convidam, bastando para tanto atender no latim às palavras *iustitia* e *ius*. Para além das palavras, a definição tradicional de justiça como virtude ou vontade permanente de “dar a cada um o seu direito” conduz-nos ao próprio direito. O direito deverá ser entendido como a justa realização da justiça. Ainda assim, a problemática moderna separa a questão do direito da questão da justiça pois que, sempre se soube que quer as leis, quer as sentenças judiciais podem ser injustas uma vez que ambas são produto da acção humana.

Para Aristóteles a justiça coloca-se no âmbito das relações sociais e visa uma justa proporção na distribuição dos bens, procurando resolver problemas da organização social, sendo que o objecto da justiça é a justa afectação dos bens de acordo com o tipo particular de relação social. Este autor considera que a justiça não dispensa o método da observação sociológica porque é necessário ponderar a natureza das relações sociais: da sociedade perante cada um dos seus membros e entre os membros da comunidade. A realização da justiça exige a consideração das relações entre as pessoas e da proporção entre bens. Estas duas realidades encontram-se profundamente interligadas, pois que é das relações entre os homens que nascem os conflitos, sejam estes motivados por questões conexas com a propriedade, sejam estes motivados pelas próprias relações humanas. O conflito, inerente às relações humanas, nada mais é do que produto de situações em que duas ou mais pessoas entram em oposição ou em desacordo por serem detentores de posições, interesses, necessidades, desejos ou valores incompatíveis ou considerados como tal, desempenhando as emoções e os sentimentos de

cada um individualmente um papel muito importante. Entre outras causas, é do conflito e da vivência em sociedade que nasce a necessidade de regulação social. Coube ao pensamento cristão elevar a ideia de justiça a máxima da filosofia política e jurídica, pelo que para esse efeito a justiça foi apresentada como causa da sociedade no sentido em que, de outro modo, não seria possível a vida social. A organização da sociedade postula a existência dum poder político compreendendo-se assim que a justiça seja percebida, não apenas como causa da sociedade, mas também como causa de cada regime político.

Hans Kelsen, ao elaborar a sua teoria da justiça, procede ao exame crítico das teorias formuladas desde a Antiguidade Clássica até à primeira metade do século XX. Ao avaliar o conceito de justiça de Platão, como meio caminho entre o maior bem (não pagar a pena das injustiças) e o maior mal (ser incapaz de se vingar de uma injustiça), Kelsen conclui que o método dialéctico nos diálogos platónicos não chegou a elaborar um conteúdo passível de definir justiça. Ao estudar Platão, Kelsen conclui que a ideia de justiça é por este autor integrada na ideia de Bem, sem que no entanto nos apresente uma definição racional do que é a justiça. Já Aristóteles, para Kelsen, ao tentar encontrar um conteúdo para o conceito de justiça através de um método racional e científico, encontra uma ética da virtude, em que a justiça é considerada como a virtude máxima e plena. No plano do Direito natural e no plano de uma ciência racional do Direito, Kelsen considera que encontrar normas para o comportamento humano na razão é tão ilusório quanto extrair tais normas da natureza. Ao se debruçar sobre o pensamento kantiano, Kelsen toma uma posição crítica na linha do que até então vinha defendendo: o imperativo categórico kantiano determina que o sujeito moral para ser justo deve agir sempre de tal modo que a máxima do seu agir possa ser pretendida como uma lei geral, ou seja o comportamento humano é justo se for determinado por normas que o homem, ao agir, pode ou deve esperar que sejam obrigatórias para todos. É perante esta constatação que o espírito crítico de Kelsen pergunta que normas são essas que podemos ou devemos esperar que sejam genericamente obrigatórias, o que constituirá uma questão decisiva da justiça. Na sua obra “*O que é a justiça?*”, Kelsen considera a justiça uma característica possível, porém não necessária, de uma ordem social, sendo que ser uma ordem justa significará que essa ordem regulará o comportamento dos homens de modo a contentar a todos e onde todos encontrarão a felicidade, compreendendo-se assim o eterno anseio do homem por justiça e consequentemente por felicidade. O conceito de justiça transforma-se num princípio que garante a felicidade individual de todos, numa ordem social que protege

determinados interesses, os quais são reconhecidos como dignos dessa protecção pela maioria dos subordinados a essa ordem. Para Kant a felicidade constitui a finalidade prática da razão pura, segundo um princípio moral “faz o que pode tornar-te digno de ser feliz”⁵. Nesta busca de felicidade conexa com a realização de justiça, não sendo o homem individualmente capaz de alcançar esse fim último de justiça, vê-se obrigado a recorrer a entes externos aplicadores do direito, como sejam os tribunais que através dos seus sujeitos, magistrados judiciais e do Ministério Público, e com o auxílio dos advogados procurarão encontrar uma solução para o caso concreto que se encontre de acordo com o previsto nas disposições legais em vigor, de modo a garantir a paz social e a estabelecer um equilíbrio pacificador.

Por seu turno, Habermas pretende situar a legitimidade do Direito não no plano metafísico, mas antes no plano discursivo e procedural, apoiando-se para tanto na sua teoria do agir comunicativo, onde a linguagem supera a dimensão sintáctica e semântica. Para este autor o Direito legítimo, nas sociedades actuais pós-metafísicas, depende do exercício constante do poder comunicativo. Para que não se esgote a fonte da justiça, importa que um poder comunicativo jurídico esteja na base do poder administrativo do Estado. É certo que o nosso ordenamento jurídico emana das directrizes dos discursos públicos e da vontade democrática dos cidadãos, institucionalizados juridicamente, no entanto observando a correcção parcial, há sempre a possibilidade da normatividade ser injusta, donde poderão derivar dois percursos: um primeiro, em que permanece injusta e passa a constituir-se arbítrio; um segundo, em que ao tornar-se arbítrio, surge a falibilidade e, com isso, a presunção de que seja revogada ou revista. Para Habermas, a resolução de conflitos será tanto ou mais alcançada quanto maior for a capacidade dos membros de uma sociedade em restringir os esforços comunicativos e pretensões de validade discursivas consideradas problemáticas, deixando como pano de fundo o conjunto de verdades compartilhadas e estabilizadoras do conjunto da sociedade, possibilitando que grandes áreas da interacção social desfrutem de consensos não problemáticos. Habermas substitui a razão prática, baseada num indivíduo que, através da sua consciência chega à norma, pela razão comunicativa, baseada numa pluralidade de indivíduos que, orientando a sua acção por procedimentos discursivos, chegam à norma. Para este autor, a comunicação e a capacidade comunicativa são fundamentais. A sua fundamentação do Direito e da legitimidade deste é definida pela razão do melhor argumento. Assim, como

⁵ I. Kant, “Crítica da Razão Pura”, tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão, introdução e notas de Alexandre Fradique Morujão, Lisboa, FCG, 1985, pp. 639.

emanação da vontade discursiva dos cidadãos livres e iguais, o Direito pode realizar a grande aspiração da humanidade, de concretização da justiça.

Outro autor que se debruçou sobre o conceito de justiça foi Chaim Perelman partindo, para o efeito, dos diferentes sentidos de noção de justiça, procurando deles extrair um substracto comum, a igualdade que conduzirá ao conceito de justiça formal ou abstracta. Na opinião deste autor, foram seis as concepções de justiça concreta que se afirmaram na civilização ocidental desde a Antiguidade até aos nossos dias: a cada qual a mesma coisa; a cada qual segundo os seus méritos; a cada qual segundo as suas obras; a cada qual segundo as suas necessidades; a cada qual segundo a sua posição; e a cada qual segundo o que a lei lhe atribuir. Se na primeira destas concepções, ser justo é tratar todos da mesma maneira, sem considerar nenhuma particularidade que possa distinguir cada indivíduo, na segunda concepção a justiça concreta não se coaduna com a igualdade de todos, mas antes com um tratamento proporcional a uma qualidade intrínseca, ao mérito de cada indivíduo. Nesta última concepção o difícil será apurar o que deve ser levado em conta como mérito ou demérito de uma pessoa, ou seja quais os critérios que devem presidir a tal determinação. Através desta concepção, afirma Perelman que pode-se chegar a resultados totalmente distintos, bastando para tanto que não se conceda o mesmo grau de mérito aos mesmos actos dos indivíduos. Na terceira concepção apontada, o critério do tratamento justo é o resultado da acção dos indivíduos, o qual é de aplicação mais fácil do que a anterior, permitindo só levar em consideração elementos sujeitos ao cálculo, ao peso ou à medida. Já na quarta concepção de justiça concreta leva-se em linha de conta o mérito dos indivíduos ou da sua produção, tentando reduzir os sofrimentos de que resultam a impossibilidade em que o homem se encontra de satisfazer as suas necessidades essenciais. Pelo que se comprehende que segundo esta concepção aqueles que se encontram numa situação mais precária devem ter um tratamento diferenciado. A quinta concepção de justiça concreta baseia-se na superioridade de indivíduos através de critérios como sejam a hereditariedade. A sexta concepção de justiça concreta é a paráfrase do princípio “*dar a cada um o que lhe é devido*”, propondo-se aplicar aos factos um sistema pré-estabelecido de regras do direito. Perelman apresenta uma noção de justiça formal vinculada à igualdade, como substracto das seis concepções da justiça concreta. Este autor acaba por estabelecer como regra de justiça a igualdade formal, considerando justo tratar da mesma forma os seres que são iguais em certo ponto de vista. A justiça formal para Perelman nada mais é do que um princípio de acção segundo o qual os seres de uma mesma

categoria essencial devem ser tratados da mesma forma, sendo que é esse princípio que subjaz a cada uma das concepções de justiça supra elencadas. A partir deste conceito de justiça formal ou abstracta observa-se que as concepções concretas de justiça se distinguem à medida que cada uma delas ergue um valor diferente para definir a pertinência dos indivíduos às categorias essenciais dentro das quais aplicar-se-á um tratamento igual. A justiça possível em Perelman é a justiça formal ou abstracta segundo o parâmetro da igualdade fundado sobre uma pauta valorativa, a justiça deverá assim contentar-se com um desenvolvimento formalmente correcto de um ou mais valores. Perelman é deste modo levado a distinguir três elementos na justiça de um determinado sistema normativo: o valor que a fundamenta, a regra que a enuncia e o acto que a realiza.

Outro autor a debruçar-se sobre o conceito de justiça é Herbert Hart - *“Os termos mais frequentemente usados pelos juristas no elogio ou na condenação do direito, ou da sua aplicação, são as palavras «justo» e «injusto» e muito frequentemente eles exprimem-se por escrito como se as ideias de justiça e moral fossem coextensivas”*⁶ - De acordo com o pensamento deste autor, os traços distintivos da justiça e a sua conexão especial com o direito começam a tomar forma quando observamos que a maior parte das críticas feitas em termos de justo e injusto poderiam ser quase tão bem formuladas pelas palavras equitativo e não equitativo. Daí que vá mais longe afirmando que a justiça é tradicionalmente concebida como mantendo um equilíbrio ou uma proporção, tendo-se como orientação procurar tratar da mesma maneira os casos semelhantes e tratar de forma diferente os casos diferentes. Apesar do afirmado, esta ideia encontra-se incompleta, afirmando Hart que se verifica uma certa complexidade na estrutura da ideia de justiça: se por um lado se manifesta constante e uniforme ao sugerir que se trate de forma igual os casos semelhantes, por outro lado, caracteriza-se por uma mutabilidade e variabilidade usadas para determinar quando, para uma dada finalidade, os casos são semelhantes ou diferentes. Em certos casos, as semelhanças e as diferenças entre os seres humanos e as próprias situações vivenciadas, que são relevantes para a crítica de disposições jurídicas em termos de justas ou injustas, são evidentes. Assim sucede quando nos ocupamos da aplicação do direito a casos concretos, pois que as semelhanças e as diferenças relevantes entre indivíduos, a que o aplicador do direito deve atender, são determinadas pelo próprio direito. Ao contrário do que muitos pensadores se sentiram

⁶ Herbert L. ^a Hart, in “O Conceito do Direito”, Fundação Calouste Gulbenkian, p. 171.

tentados a fazer, Herbert Hart não sucumbiu à tentação de identificar justiça e conformidade com o direito, afirmando antes que “...*Quando passamos da justiça ou injustiça na aplicação do direito à crítica do próprio direito.../..., é claro que o direito em si mesmo não pode determinar agora quais as semelhanças e as diferenças entre indivíduos que ele deve reconhecer, se se quiser que as suas regras tratem da mesma maneira os casos semelhantes e, portanto, sejam justas.*”⁷

Por vezes, as exigências de justiça podem estar em conflito com outros valores, muitas vezes sucedendo que havendo um apelo ao bem estar geral da sociedade que difere das formas primárias de justiça que se ocupam apenas de repor, tanto quanto lhes seja possível, o status quo entre os cidadãos, o que pode ser moralmente inaceitável poderá ser socialmente justo. Tal é o caso, que se cita a título de exemplo, verificado quando um tribunal profere uma sentença mais severa do que a proferida em situações semelhantes, sacrificando-se deste modo o princípio de tratar de forma igual o que é igual. Assim acontece quando o direito, em nome do bem estar geral da sociedade, impõe uma indemnização àquele que tenha causado danos a outrem, mesmo que moralmente se possa pensar que esta não era devida, constituindo exemplo destas situações as de responsabilidade civil objectiva, em que não houve verdadeiramente intenção de provocar um dano, mas não deixa de existir obrigação de pagamento da justa indemnização ao lesado. Ao tratar de forma diferente situações semelhantes, o que se busca é uma justiça distributiva, em que o que é distribuído de forma justa não é qualquer benefício específico entre um grupo de cidadãos que o pretenda, mas apenas uma atenção imparcial e uma consideração das pretensões em conflito, quanto a benefícios diferentes. Obviamente que, aplicado que é o direito ao caso concreto, nem sempre ambas as partes do conflito se sentem felizes com o resultado determinado pelo seu aplicador, daí que se possa afirmar que a justa composição de litígios mediante mecanismos como sejam a mediação constituem muitas das vezes a melhor forma de resolver um conflito, uma vez que permitem com maior facilidade que se atinja a felicidade de modo a contentar a todos e onde todos encontrarão a felicidade, pois que são os próprios litigantes que encontram a solução para o problema que os opõe.

Um outro autor que também abordou a noção de justiça foi John Rawls. John Rawls gerou um dos maiores debates intelectuais acerca do conceito de justiça, no século XX, com a

⁷ Herbert L. ^a Hart, in “*O Conceito do Direito*”, Fundação Calouste Gulbenkian, p. 175.

publicação da sua obra “*Theory of Justice*”, no ano de 1971. Nesta sua obra, Rawls descreve-nos o estabelecimento da relação entre a teoria da justiça e os valores da sociedade e o bem comum. Este autor opta por um conceito clássico de justiça, reconhecendo a existência de uma diversidade bem vasta de interpretações do mesmo, procurando ele próprio um consenso na ideia de justiça como equidade, a qual é por ele contraposta a uma ideia de justiça de carácter utilitarista que afirma ser limitada quanto aos fins prosseguidos. Rawls interpreta a sociedade como um todo, sendo um acérrimo defensor da liberdade e da igualdade de circunstâncias. Apresenta dois princípios de justiça que espera serem escolhidos pelos agentes numa situação inicial, em que estes desconhecem qualquer informação específica sobre uma situação na sociedade, usando Rawls a expressão “*véu de ignorância*” para descrever esta circunstância, ou seja a de desconhecerem o seu lugar na sociedade, como a sua classe social, o poder económico de que dispõem, etc. Estes dois princípios que se traduzem em garantir as liberdades e minimizar as desigualdades, apresentam-se como nucleares para caracterizar as escolhas das pessoas segundo um princípio de racionalidade. Na sua obra “*A Theory of Justice*” o autor postula o primado do que é justo sobre o que é bom. Toda a sua teoria é dirigida contra uma outra versão teleológica da justiça, a saber, o utilitarismo, que encontrou em John Stuart Mill e Sidgwick os seus apologistas mais eloquentes⁸. O utilitarismo é uma doutrina teleológica na medida em que define a justiça como a maximização do bem para o maior número de indivíduos. Para Rawls a sociedade corresponde a uma associação de pessoas que nas suas relações interpessoais reconhecem a existência de regras de conduta obrigatórias que, na maioria das vezes, são cumpridas e obedecidas, especificando um sistema de cooperação social para realizar o bem comum. Para este autor a justiça é a estrutura base da sociedade e a primeira virtude das instituições sociais. Deste modo, adopta um conceito clássico de justiça, reconhecendo a existência de um conflito de interesses e a necessidade de encontrar um consenso quanto aos princípios que deverão orientar a associação humana. Existindo uma diversidade de interpretações de um mesmo conceito, Rawls procura encontrar um consenso na ideia de justiça como equidade (*justice as fairness*), expressa na opção por uma distribuição igual de rendimentos. A ideia de justiça como equidade deriva do pensamento de Kant, embora Rawls negue o valor da generalização e universalidade do segundo, por defender que não se tratam de princípios inéditos na história da filosofia. Rawls

⁸ Rawls, John – “*Théorie de la justice*”, Éditions du Seuil, Essais, Points, traduit de l’anglais (États-Unis) par Catherine Audard.

defende uma equiparação dos seus princípios de justiça aos imperativos categóricos de Kant, à autonomia e à noção de posição original e a escolha desses princípios como a aplicação prática desta tese e cultivo da ética do mútuo respeito e auto estima. O objecto e ideia fundamental na obra “Teoria da Justiça” é encontrar e desenvolver os princípios morais dos quais deve partir uma sociedade justa, atingível através da equidade aqui equiparada a igualdade. O autor sobre o qual ora nos debruçamos apresenta-nos dois princípios de justiça que espera que sejam escolhidos pelos agentes na posição original, em que estes desconhecem qualquer informação particular sobre a sua situação na sociedade, como sejam classe social, o seu poder económico, grau de inteligência. O primeiro dos princípios enunciado por Rawls é o princípio da liberdade, mediante o qual todas as pessoas terão um igual direito ao mais amplo sistema de liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema idêntico de liberdade para todos. Como liberdades básicas são consideradas por este autor o direito de liberdade política, a liberdade de pensamento, de consciência, de expressão, de proibição de prisão arbitrária e de expropriação, salvaguardados pelo Estado de Direito. A igualdade de liberdade é apresentada por Rawls como um dado fundamental para a construção de uma sociedade justa. O princípio da liberdade põe a descoberto o princípio seguinte, o da igualdade, mediante o qual Rawls propõe um sistema político em que as desigualdades sociais e económicas devem ser organizadas de modo a representarem o maior benefício para os menos favorecidos. A justiça será então alcançada mediante o atenuar das diferenças sociais entre os indivíduos. O autor pressupõe a boa fé do legislador crendo que as leis redigidas serão obedecidas sendo que por tal facto são reconhecidas como leis. Destaca ainda o tratamento igual de casos iguais. A liberdade é interpretada como um princípio integral e prioritário num Estado de Direito democrático. Na sua obra faz ainda menção à administração da justiça num regime tirano em que o líder altera as leis a seu bel-prazer, onde tal condução da justiça trai as expectativas legítimas dos cidadãos, não providenciando uma organização social adequada, o que não poderia ser considerado um sistema jurídico. Percorre assim o caminho até ao Direito Natural, classifica inicialmente de formas que visam preservar a integridade do processo judicial, onde se encontra patente a ligação do Estado de Direito à liberdade. Um Estado sem liberdade de cidadania pode ter Direito, mas não será naturalmente um Estado de Direito. Por outro lado, defende que a liberdade não pode existir sem Estado de Direito, pois que de outro modo degeneraria em anarquia, igualmente violadora das liberdades individuais. Rawls define liberdade como *a complex of rights and duties defined by*

institutions, incompatível com regimes tiranos e com a anarquia. Torna-se necessária também uma boa informação por parte do cidadão de como a justiça funciona e das normas a que está sujeito, dando a liberdade então lugar à responsabilidade pessoal. A liberdade é prioritária e necessária num Estado de Direito democrático, pelo que a igualdade é transferida por Rawls para um plano secundário preocupando-se este autor em encontrar uma forma justa de responder às situações de injustiça que têm lugar na sociedade bem ordenada. A questão colocada por Rawls é se existe efectivamente dever de obedecer a leis injustas e não apenas a leis justas, questionando o que justifica então a obediência uma lei injusta? Apenas e tão-somente evitar injustiças maiores, defende este autor. Para John Rawls a proximidade da justiça implica um regime democrático e esta proximidade é essencial para a possibilidade da ocorrência de desobediência civil ao abrigo da lei, entendendo por desobediência civil um acto político público, pacífico e em consciência contrário à lei, normalmente levado a cabo para pressionar modificações na lei ou nas políticas governamentais. Só numa sociedade bem ordenada se pode atingir o Bem e Rawls inova neste ponto ao defender uma concepção pluralista de Bem como a reunião de uma diversidade de esferas que não uma imposição única de Moral; uma sociedade bem ordenada será aquela que se caracteriza por se encontrar concebida para conseguir aumentar o bem-estar dos seus membros e regulada eficientemente por uma concepção pública de justiça. É com base nesta concepção que surgiu a referida justiça como equidade e neste momento todo o pensamento de Rawls forma uma unidade. Ao interpretar o Bem como racionalidade, Rawls tenta relacioná-lo com a noção de justiça como equidade, por oposição ao hedonismo utilitarista de Bentham e Mill. O que preocupa este autor é a atribuição de direitos e liberdades fundamentais a cada ser, assim como a existência real da igualdade de oportunidades económicas e de condições sociais nos diversos segmentos da sociedade. Assim, para Rawls o objecto prioritário da justiça é a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social. A concepção de justiça apresentada na sua obra consiste na justiça como equidade, significando que se trata de um conceito de justiça estabelecido numa posição inicial de perfeita equidade entre as pessoas e cujas ideias e objectivos centrais constituem uma concepção para uma democracia constitucional.

Em todas as concepções de justiça abordadas pelos diferentes autores que ora se afloraram constatamos que existe um conjunto de conceitos e ideias que são comuns a todos eles quando se centram no tema. Entre estes conceitos e ideias salientam-se o conceito de igualdade, de

liberdade, de equilíbrio, de equidade, de justiça, de justiça do caso concreto, de justiça distributiva, da importância do poder comunicativo, do esclarecimento e da importância que tem um cidadão dispor de informação. Se para Kelsen uma ordem justa seria aquela que regula o comportamento dos homens de modo a contentar a todos e de modo a que todos encontrem a felicidade, Chaim Perelman busca uma noção de justiça formal vinculada à igualdade, considerando justo tratar da mesma forma os seres iguais. Já Herbert Hart afirma que a justiça é tradicionalmente concebida como equilíbrio, procurando tratar de forma semelhante os casos semelhantes e de forma diferente casos diferentes. Este autor chama à colação o conceito de equidade e a importância de tratar de forma diferente e particular cada situação concreta, dando relevância à aplicação do direito ao caso concreto como garantia de alcance da justiça. O conceito de equidade, que na lei portuguesa não se encontra definido mas que nada mais é do que a justiça do caso concreto, a justiça do flexível, a justiça humana, independente de critérios normativos fixados por lei, cabendo ao julgador decidir tendo em conta as regras da boa prudência, do bom senso, da justa medida das coisas e da criteriosa ponderação das realidades da vida, está profundamente enraizado no processo dos julgados de paz ao se procurar garantir que se analise o caso concreto e as especificidades de cada conflito de forma individual e particular, permitindo-se ao juiz de paz poder decidir mediante critérios de equidade e não apenas mediante critérios de legalidade estrita que, em muitas situações, quando aplicados, não contribuem para alcançar a paz social, nem tão pouco a felicidade de todos os homens que em sociedade convivem entre si, ficando aquém da realização de justiça. A ideia de justiça como equidade foi também tratada por John Rawls que, tal como os restantes autores, estabelece a relação entre a teoria da justiça, os valores da sociedade e o bem comum como objectivo final dumha sociedade que pretende ser justa. Os dois princípios de justiça apresentados por este autor, o princípio da liberdade mediante o qual todas as pessoas terão direito a um amplo sistema de liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema idêntico de liberdade para todos, salvaguardado pelo Estado de Direito, e o princípio da igualdade mediante o qual Rawls propõe um sistema político em que as desigualdades sociais e económicas devem ser organizadas de modo a representar o maior benefício para os menos favorecidos, pressupõem a boa fé do legislador crendo que as normas serão obedecidas por todos e, por esse mesmo motivo, serão reconhecidas como leis. O que é certo e que se pode constatar num plano prático é que assim não acontece, as leis não são obedecidas por todos... O legislador, muitas vezes bem distante da realidade prática da

aplicação da norma jurídica, desconhece os efeitos da aplicação das normas por si criadas, que muitas vezes sofrem de pouca clareza, de lacunas e que necessitam sempre de ser interpretadas e aplicadas ao caso concreto.

Debruçando-nos sobre o conceito “justiça” no sentido que lhe é atribuído quando associada aos julgados de paz, no plano teórico a primeira ideia que resulta da sua análise é a de que estes organismos vão ao encontro de *uma justiça diferente da que é praticada nos tribunais judiciais*, caracterizando-se por serem mais céleres, de custos reduzidos e, acima de tudo, por permitirem uma justiça personalizada. Como afirma Lúcia Dias Vargas “...*O conceito de juiz de paz é o de um jurista que se senta à mesa com as partes e estimula o acordo, bem como a pacificação de posições, porventura extremadas no início do processo.*” O ideal de justiça deixou de ser um fim para ser um meio, para se alcançar algo muito mais importante: mais qualidade de vida, mais felicidade e mais paz social e individual, sendo que a verdadeira Justiça só será alcançada se cada cidadão dispuser de processos equitativos e de resultados em prazos razoáveis.

A implementação de mecanismos de resolução alternativa de litígios e de tribunais com características como as dos julgados de paz vêm permitir um maior acesso à justiça que passa a estar ao alcance de todo e qualquer cidadão, o que será de todo importante porque as normas não são obedecidas por todos e há que as impor como leis, tarefa que cabe aos tribunais. A esta luz se comprehende o pensamento de Kelsen quando refere que uma ordem justa significa tão-somente que essa ordem regulará o comportamento dos homens de modo a contentar a todos e onde todos encontrarão a felicidade, construindo assim um conceito de justiça que se transforma num princípio que garante a felicidade individual de todos. Há que construir um Direito flexível e atento à aparente pequenez do particular.

Outro aspecto salientado por John Rawls, e que consideramos relevante para o tema em apreço, é a importância do acesso à informação, por parte do cidadão, de como funciona a justiça e de quais as normas a que está sujeito, tal como a relevância dada à capacidade de comunicação dos intervenientes ou operadores judiciários. Esclarecido que seja o cidadão quanto aos direitos que lhe assistem mais os pretenderá exercer e fazer cumprir donde resultará seguramente um maior número de processos judiciais. Criando-se tribunais como os julgados de paz, dedicados às causas menos complexas, proporciona-se ao cidadão melhor qualidade de vida e, em simultâneo, o exercício de um direito constitucionalmente consagrado, de acesso ao direito e à justiça. Cita-se a propósito o Dr. João Pedroso que

afirmou que: “...as barreiras ao acesso à Justiça são encaradas como barreiras ao exercício da cidadania e à efectivação da democracia...”⁹. Através da progressiva implementação deste tipo de tribunais conseguir-se-á certamente encontrar pelo menos um mecanismo para alcançar a tranquilidade individual e social, a segurança, tornando o acesso à justiça mais facilitado e possível a todo e a qualquer cidadão independentemente do grau educacional e da capacidade financeira, o que se encontra bem patente nos princípios da simplicidade, adequação, informalidade, oralidade, economia processual, acessibilidade e proximidade que norteiam os julgados de paz. John Rawls foca a importância da elaboração de articulados simples referenciando que peças processuais complexas corresponderão certamente a decisões arbitrárias por parte dos juízes, dando deste modo continuidade à ideia defendida por Habermas que centra o conceito de justiça e de legitimação do direito no plano discursivo e procedural. Através da oralidade, da informalidade, da simplicidade e da economia processual, os julgados de paz trazem para o palco jurídico uma nova maneira de fazer justiça que se distingue da justiça dos próprios tribunais judiciais exactamente pelo facto de procurarem não complicar o simples e não tornar mais complexo o já complicado, permitindo ao juiz de paz ouvir directamente as partes e mais do que isso, proporcionando às partes entrarem em diálogo entre si, criando um espaço para que elas próprias consigam encontrar a solução para o litígio que as opõem. O que há que garantir a todo e a qualquer cidadão é a existência duma jurisdição que aprecie todas as causas que se possa pretender ver serem apreciadas, pois que os conflitos não poderão depender da lei “do mais forte”, mas apenas da correcta e atempada decisão de órgãos imparciais.

A dignidade humana antecede a justiça e o direito, constituindo por isso o seu fundamento. O Estado funda-se na dignidade do homem, quer no sentido ontológico, quer no sentido institucional. Para tanto contribui o facto de a justiça ser tratada sob a forma de princípio geral do Estado de Direito e ser consagrada como princípio subjacente aos direitos fundamentais.

1.2- DO CONCEITO DE JUSTIÇA DO CASO CONCRETO

A concepção de justiça de Aristóteles conduzia à igualdade, não num sentido numérico, mas sim num sentido proporcional, geométrico e relacional, buscando deste modo um conceito de justiça assente sobre princípios como sejam o princípio da equidade, onde igualdade é sinónimo de meio termo entre o excesso e a falta, ideia que se encontra patente no espírito dos

⁹ Pedroso, João, in Revista Crítica de Ciências Sociais n.º 60, Outubro de 2001.

julgados de paz. Enquanto isso, Chaim Perelman, ao referir-se à justiça formal, considera que “*o indivíduo não é nada para ela (a justiça); ela só deve ver nele um elemento do conjunto*”¹⁰. O raciocínio deste último autor caracteriza-se por ser exactamente oposto ao espírito que caracteriza os julgados de paz em que se privilegia a sociedade humana como só tendo sentido enquanto factor de realização de cada pessoa. Para o Prof. Cardona Ferreira, a justiça nos julgados de paz tem os olhos bem abertos para ver e compreender cada pessoa não a inserindo, formal ou estatisticamente, numa categoria ou num sistema, pois que a pessoa é a causa final do Direito, da justiça. Como escreveu Mia Couto “*a pessoa é uma humanidade individual*”¹¹.

Conforme já supra se aflorou, o conceito de equidade que na lei portuguesa não se encontra definido, nada mais é do que a justiça do caso concreto, a justiça do flexível, a justiça humana, independente de critérios normativos fixados por lei, cabendo ao julgador decidir tendo em conta as regras da boa prudência, do bom senso, da justa medida das coisas e da criteriosa ponderação das realidades da vida. Ao contrário daquilo que se procura, no âmbito de um processo judicial, um processo nos julgados de paz procurará garantir que se analise o caso concreto e as especificidades de cada conflito. “*O que é equitativo, sendo justo, não é justo segundo a lei, mas uma correcção da justiça legal. A razão é que a lei é sempre geral, e que há casos específicos aos quais não é possível aplicar com toda a certeza um enunciado geral... Vê-se assim claramente o que é equitativo, que ser equitativo é ser justo e que é superior a um certo tipo de justiça.*”¹² Estabelece o Art.º 26 n.º 2 da Lei n.º 78/2001 que o juiz de paz não está sujeito a critérios de legalidade estrita, podendo, se as partes assim o aceitarem, decidir segundo juízos de equidade quando o valor da acção não exceda metade do valor da alçada dos tribunais de primeira instância, o que contrasta com as regras da legalidade estrita que orientam o processo civil, sem prejuízo do princípio da adequação formal, estabelecido no Art.º 265-A do CPC. O objectivo é que se obtenha a justa composição do litígio, de modo a que se respeite e se possibilite o acordo entre as partes. A equidade prescinde do Direito estrito e procura soluções baseadas na justiça do caso concreto, sempre na perspectiva do justo e do razoável, o que permite constatar as insuficiências da norma

¹⁰ Perelman, Chaim, in *Ética e Direito*, pág. 51.

¹¹ Couto, Mia, in “*Cada Homem é uma Roça*”, pág. 9.

¹² Aristóteles, “*Ética a Nicómaco*”, v, 14 (traduzido para português a partir da versão de J. Tricot)

jurídica como norma geral e abstracta para resolver os conflitos sociais, onde o aplicador do direito recorre ao método dedutivo em contraposição com o recurso ao método indutivo na aplicação do direito, elaborando um juízo equitativo e consequentemente aplicando a justiça ao caso concreto. O princípio da equidade, tão patente no processo dos julgados de paz, vem deste modo questionar a metodologia da aplicação do direito na medida em que é implicitamente uma constatação de que o método dedutivo, que parte do geral para o particular, da norma para o caso concreto, nem sempre é a mais eficaz solução para obter justiça. O método indutivo com a consagração do princípio da equidade na lei dos julgados de paz permite que se parte do particular para o geral, ou seja do caso concreto para a norma jurídica. Subjacente a esta metodologia está o facto de se pretender obter a pacificação social, o que constitui a finalidade primordial dos julgados de paz.

1.3- DO CONCEITO DE JUSTIÇA DE PROXIMIDADE

O processo civil emergente das orientações liberais do século XIX foi concebido como um processo de estado de guerra entre as partes, meramente regulado pelo Direito. A esta concepção de processo opõe-se uma concepção baseada na racionalidade comunicativa, onde o que se procura incentivar é a comunicação entre as partes e entre estas e o juiz, a fim de promover entendimentos que atenuem conflitos. Se por um lado a lei processual dos julgados de paz tem por fim último uma das finalidades do Direito que é a pacificação social, a lei processual civil, em face daquilo que é prática quotidiana dos tribunais não tem, em regra, esta finalidade, mas apenas e tão-somente a mera instrumentalização do direito substantivo, através da aplicação da lei, subsistindo o conflito esquecendo deste modo um dos fins do Direito que é a paz social.

Após a aplicação sucessiva de conceitos centralizadores do poder do Estado, que garantiam que este não seria comprometido por qualquer decisão judicial, uma vez que uma justiça desconcentrada dificultava o controlo absoluto do poder, com a implementação de valores democráticos foi necessário aguardar mais de um quarto de século para que surgisse uma conjuntura social favorável ao renascimento duma justiça de proximidade. A necessidade de uma justiça de proximidade sente-se hoje, não no sentido geográfico do termo, mas antes no sentido da aplicação da justiça pelos cidadãos já que estes cada vez mais tendem a cumprir apenas aquilo que compreendem e consideram justo.¹³

¹³ Galvão, Maria João – in NEWSLETTERGRAL, Dezembro de 2007, pág. 7.

Os juízes de paz constituem certamente uma boa resposta no domínio da promoção da justiça de proximidade pois que, são preparados para promover este tipo de justiça, preocupando-se em garantir a informalidade, atendendo às exigências da comunidade onde estão sediados. A informalização traduz-se num modelo centrado no consenso e na persuasão, na integração em vez da exclusão, na regulação e normalização do comportamento em lugar da punição, procurando-se resultados satisfatórios no lugar da estrita observação das normas legais. O que deve prevalecer é o conteúdo dos actos e a sua razão de ser e não a sua forma.

Ao nos debruçarmos sobre o conceito de justiça de proximidade teremos necessariamente de dedicar especial atenção a alguns dos princípios que estão subjacentes ao modo de funcionamento e ao espírito dos julgados de paz, como sejam os princípios da simplicidade, da adequação, da informalidade, da oralidade, da absoluta economia processual, da acessibilidade e da proximidade.

Partindo nesta análise do conceito de justiça de proximidade, encontramos associado a este o próprio princípio da proximidade que tem subjacente uma ideia de aproximação dos serviços às populações, determinando a existência de serviços públicos em locais mais próximos dos destinatários dos mesmos. Este princípio não se encontra explicitado directamente no texto do nº 2 do Art.º 2 da Lei n.º 78/2001 de 13 de Julho, o que no entender da Mestre Maria Judite Matias¹⁴ se deve ao facto de este princípio ser mais do que um princípio, ser antes um pressuposto, donde decorrem todas as características e todos os princípios dos Julgados de Paz. A este pressuposto alude o nº 1 da disposição legal ora citada quando se refere à “*participação cívica dos interessados*”. Na essência, o objectivo é diminuir a distância entre o cidadão e as envolventes de todo o processo de administração da justiça: distância geográfica, distância entre o momento da interposição da acção e a prolação de sentença e cumprimento da mesma, distância económica e distância no acolhimento ou trato social. O objectivo é simplificar procedimentos não só por uma questão de celeridade processual, mas porque é importante conduzir o processo com razoabilidade para ambas as partes, tornando-o acessível e comprehensível para o cidadão comum.

A proximidade é um elemento essencial para a participação cívica dos cidadãos nas questões que lhes dizem directa ou indirectamente respeito, pelo que a proximidade é um instrumento da democracia participativa. O princípio da proximidade concretiza-se através da participação

¹⁴ Juíza de Paz do Julgado de Paz de Setúbal-Palmela.

dos municípios na criação de tribunais a nível local. É certo que a lei processual civil não limita a mobilidade dos tribunais judiciais uma vez que prevê a possibilidade destes se poderem reunir em local diferente da sua circunscrição ou fora desta (Art.º 10 da LOFTJ), o que no entanto raramente acontece. No que tange aos julgados de paz, a mobilidade é uma das características deste modo de administrar a justiça, traduzindo-se numa das suas vertentes de proximidade.

Mas... o conceito de proximidade não se limita à vertente de proximidade espacial, há todo um ambiente que extravasa o campo do litígio e do objecto do processo e que permite que os conflitos sejam efectivamente pacificados. A proximidade psicológica das partes ao próprio julgado de paz permite criar um sistema de justiça humanizada. Nos julgados de paz constata-se uma permanente tentativa de inclusão, pela participação e pela proximidade, procurando-se criar um ambiente que convide a uma relação próxima, o que produz efeitos reflexos na comunicação entre as partes. De acordo com o pensamento de Niklas Luhmann “*o processo jurídico constitui um sistema do género tão específico, que o interveniente não pode aparecer tal como se sente ou realmente é. .../... Eles não têm a possibilidade de exprimir, através da forma como estilizam o seu comportamento no papel, que não se trata deles mesmos no procedimento.*” Assim se comprehende que nos julgados de paz se exija a presença das partes, sendo que é através da sua participação na discussão oral do conflito que é possível aproximar quem verdadeiramente é parte interessada na resolução do litígio, daí que se atribuía ao processo dos julgados de paz a função de reproduzir em juízo o conflito existente entre as partes.

O princípio da simplicidade está associado à informalidade, oralidade e economia processual, o que por sua vez permite uma maior celeridade, além de que possibilita que os factos que não foram articulados de acordo com as regras do processo civil, que obrigam a uma certa lógica sequencial entre os factos, a causa de pedir e o pedido, o possam ser mais tarde. A deficiência da articulação dos factos nas peças processuais dificulta a tarefa do juiz de paz mas, por outro lado, articula-se com a agilidade do eventual aperfeiçoamento das peças processuais que poderá haver lugar a fazer em audiência de julgamento onde a proximidade volta a estar em evidência, pois que é permitido às partes explicitar as suas razões (Art.º 43 n.º 5 da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho).

A proximidade a que supra aludimos, em sede de audiência de julgamento, por exemplo, nos julgados de paz, manifesta-se desde a recepção das partes e dos seus mandatários, quando

estes hajam sido constituídos, resultando deste comportamento um ambiente propício ao diálogo e à concertação. Além de que, os intervenientes são todos sentados em volta de uma mesma mesa, sentando-se ao mesmo nível. É neste ambiente que as partes são convidadas a acrescentarem o que entenderem por conveniente aos autos, o que permite ao juiz muitas vezes conhecer causas alheias à questão controvertida, o que poderá ser decisivo para obter uma conciliação.

No entanto, tudo tem o seu revés. No caso em apreço o risco de excesso de informalidade, donde poderá resultar uma eliminação da delimitação entre o espaço público e o espaço privado. Uma das questões centrais da justiça de proximidade consiste na determinação de até onde poderá ir a desformalização, uma vez que se as formalidades muitas vezes surgem como obstáculos para o andamento normal de um processo judicial, outras vezes essas mesmas formalidades estão fundamentadas na defesa dos interesses em questão, sejam eles públicos ou privados. A questão que se coloca é se a informalidade extrema conduz ou não à promiscuidade entre o espaço público e o privado, ou se constitui antes um meio de fomentar a comunicação e a participação das partes. A propósito da informalidade citamos alguns exemplos que constatámos no terreno e que nos levam a questionar se o excesso de informalidade não contribui para um resultado final prejudicial ao modo de funcionamento dos julgados de paz. No caso do julgado de paz de Sintra, tendo em conta os dados estatísticos recolhidos desde a data da sua abertura, ou seja 15 de Março de 2006, até 31 de Dezembro de 2007, o tipo de acções mais frequentes são as respeitantes a direitos e deveres dos condóminos, previstas com sendo da competência material dos julgados de paz na alínea c) do nº 1 do Art. 9.º da Lei nº 78/2001 de 13 de Julho (73,8 % dos processos que deram entrada no ano de 2006 e 77,3 % dos processos que deram entrada no ano de 2007 respeitam a estas matérias)¹⁵. Muitos destes processos são instaurados por empresas especializadas em gestão de condomínios que, atento o seu objecto social e o tipo de actividade que exercem, são elementos assíduos no julgado de paz em apreço. Um dos casos que ora se pretende trazer à colação são os sucessivos pedidos de adiamento de diligências pelas partes. No julgado de paz de Sintra, e falamos do que conhecemos, é frequente as partes solicitarem o adiamento quer de sessões de pré-mediação, quer até mesmo de audiências de julgamento. Tendo em conta o tecido social abrangido por este julgado de paz e bem ainda o facto de muitos dos pedidos de

¹⁵ Conforme dados recolhidos pelo Julgado de Paz de Sintra e tratados pelo Serviço Municipal de Informação ao Consumidor da Câmara Municipal de Sintra.

adiamento serem fundamentados em questão conexas com a situação profissional das partes, invocando estas risco de perca de emprego para poderem comparecer nas datas agendadas para as diligências em que a sua presença foi solicitada, a tendência tem sido no sentido de se facilitar a alteração das datas das diligências. O que é certo é que se sente que da parte dos intervenientes processuais este facilitar da alteração das datas das diligências tem contribuído para uma generalização dos pedidos de adiamento e em simultâneo para aumentar o número de faltas das partes às diligências, o que provoca algumas perturbações e perda de tempo no serviço de atendimento para concretização destas alterações. Deste exemplo poderíamos ser levados a concluir que o excesso de informalidade e facilitismo decorreriam consequências menos positivas.

Uma outra situação a questionar é se a menor formalidade do julgado paz, traduzida em elementos tão simples como sejam o não uso de beca ou de toga, no facto de ser prática corrente, em alguns julgados de paz, por exemplo, a chamada para as audiências de julgamento ser feita pelos próprios juízes de paz que têm também por hábito receber e acompanhar as partes à porta, comportamento que no entanto não tem sido adoptado por todos, poder ser ou não prejudicial ao funcionamento desta instituição. Do que nos é permitido analisar no terreno, somos da opinião que, não obstante poderem existir situações pontuais em que esta informalidade possa ser menos positiva, consideramos que o saldo final é positivo criando-se um ambiente propício à solução do conflito pelas próprias partes que neste ambiente se sentem mais ambientadas e à vontade, vivenciando-se um ambiente de proximidade entre as partes em litígio, ambiente esse que distingue os julgados de paz dos tribunais judiciais.

O conceito de justiça de proximidade assume assim nos julgados de paz uma multiplicidade de vertentes que ora procurámos aflorar e é mediante o recurso a esta proximidade que se busca uma maior eficiência na resolução do caso concreto.

1.4- DO CONCEITO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA

O sistema judiciário de justiça penal actual mostra-se incapaz de resolver a chamada criminalidade de bagatela pois que, receando a passagem por um conjunto de ceremoniais, protocolos simbólicos, intimidativos, próprios de um sistema repressivo punitivo de controlo, sem a garantia duma reparação efectiva dos danos, muitas das vítimas preferem não denunciar os factos puníveis de que foram alvo. Há já algumas décadas que os penalistas se interrogam

no sentido de apurar se será apenas ao Estado que deverá caber a tutela de cada um dos bens jurídicos. Em resposta a esta questão surgiram diversas propostas e movimentos de descriminalização, bem como uma proposta de atitude de maior abstenção por parte do Estado em relação a alguns comportamentos mais nocivos, alternadas por surtos neo-garantistas que sustentam uma demanda de punibilidade em determinados comportamentos, potencial ou efectivamente mais nocivos à vida em sociedade. Sempre que uma crise económica se instala, os conflitos sociais tendem a aumentar e, em simultâneo, a sociedade reivindica direitos sem se preocupar com a solidariedade. A sensação de insegurança tomou conta da sociedade pós-industrial, transformando-a numa sociedade de medo e convertendo a segurança numa pretensão social prioritária a que o Estado e o direito penal deveriam dar resposta. Em contraposição, outras vozes vêm defendendo a redução do direito penal a um direito penal nuclear, propondo um direito penal da intervenção para as novas situações de risco bem menos punitivo, embora menos garantístico que o direito penal como o conhecemos. Entre esses autores encontramos Hassemer. Tendo-se instalado a crise do Estado Providência e acentuado o respectivo impasse financeiro, assistimos à já referida sobrecarga processual nos tribunais e a uma sobrelotação das prisões. Thomas Mathiesen e Nils Christie, criminólogos escandinavos, são defensores de uma espécie de abolicionismo minimalista, defendendo que apenas em situações socialmente muito graves e recorrentes é que cumpriria ao Estado intervir, impondo limites ou garantias legais. Por outro lado, o movimento vitimológico orientado à protecção e assistência da vítima, iniciado na última década de sessenta, contribuiu para a busca de formas alternativas à penalidade. “*Encontrar para um crime o castigo que convém é encontrar a desvantagem cuja ideia seja tal que torne definitivamente sem atracção a ideia de um delito.*”¹⁶ Qual será actualmente o fim essencial das penas? Será punir ou procurar corrigir, reeducar, curar? “*...punir, actualmente, não é apenas converter uma alma..../...*”¹⁷ Se durante muito tempo se assistiu a um contexto de humanização do tratamento penal que fez concentrar a atenção quase exclusivamente na pessoa do delinquente, com fundamento na crença do potencial regenerador de todo o ser humano, criticando a perspectiva meramente retributiva da pena, na década de setenta do século XX, com maior preponderância nos sistemas de matriz anglo-saxónica, começaram a defender-se novas teorias de abordagem do fenómeno criminal mais orientadas para a reparação dos danos

¹⁶ Foucault, Michel, in “*Vigiar e Punir*”, Editora Vozes, pág. 87.

¹⁷ Foucault, Michel, in “*Vigiar e Punir*”, Editora Vozes, pág. 19.

causados às vítimas. Foram postos em causa os programas de tratamento de delinquentes, por razões economicistas e pelo pendor demasiadamente assistencialista dos métodos de trabalho dos agentes penitenciários, a que se aglutinou um recrudescimento do fenómeno criminal quer em número de ocorrências, quer em termos de gravidade. Assistiu-se assim ao regresso das teses retributivas, com o inevitável endurecimento das penas, o que marcou um período coincidente com as teses que começaram a abrir caminho ao desenvolvimento da perspectiva victimológica. Esta conjuntura fez renascer a necessidade de reequilíbrio dos sistemas penais de reajustamento das finalidades da punição, através de maior consideração das consequências do crime e dos interesses das vítimas e das comunidades, antes relegados para um plano secundário no processo penal. Na década de oitenta, assistir-se-ia a um significativo incremento da mediação vítima-agressor e, na década de noventa, à sua internacionalização em larga escala. Para além de estarmos perante um novo paradigma de realização da justiça, mais consensualista, participada, conciliatória e preocupada com as consequências materiais e emocionais imediatas da ofensa nas pessoas que a experimentaram, bem como de responder melhor a muitas das dificuldades conjunturais e estruturais sentidas pelo sistema judicial, a actual tendência para a utilização de formas alternativas de realização da justiça traduz, nas palavras de Pierre Guibentif¹⁸, ainda uma manifestação de um fenómeno sociológico de diferenciação funcional que caracteriza as sociedades contemporâneas.

É neste cenário de apoio e assistência à vítima que, em Maio de 2001, é aprovada a Decisão – Quadro 2001/220/JAI relativa ao Estatuto da Vítima em processo penal, resultante dum a iniciativa de Portugal durante a presidência portuguesa da União Europeia, decorrendo desta decisão a obrigação dos estados membros adaptarem as respectivas legislações no sentido de ser favorecida a mediação penal. A justiça restaurativa ou também chamada de reintegrativa constitui, na definição de Tony Marshall, um processo onde as partes ligadas de alguma forma a uma particular ofensa vêm discutir e resolver colectivamente as consequências práticas da mesma e as suas implicações no futuro¹⁹. A justiça restaurativa não deve ser vista como uma forma privada de realização da justiça, nem como uma justiça pública ou oficial, tal como a que resulta do fundamento do sistema judicial, mas antes como uma forma de justiça comunitária, menos punitiva e mais equilibrada e humana. Deste modo, a ideia restaurativa

¹⁸ Guibentif, Pierre, in “*Meios alternativos de resolução de litígios*” (I Conferência), MJ-DGAE, Lisboa, Agora Publicações, 2001, pp. 65.

¹⁹ Ferreira, Francisco Amado, in “*Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp. 24.

assume aqui um sentido bastante amplo, que vai desde a restauração da paz pública e da normalização das relações sociais até à recuperação do *status quo* da vítima antes da agressão, passando pela sua reabilitação psico-afectiva. O conceito de justiça restaurativa está associado à mediação penal que é, tal como os restantes processos de mediação, informal e flexível, de carácter voluntário e confidencial, conduzido por um terceiro imparcial, o mediador, a quem competente aproximar o arguido e o ofendido ou lesado, procurando encontrar um acordo que permita a reparação dos danos causados pelo facto ilícito praticado, contribuindo deste modo para a restauração da paz social. A justiça restaurativa pressupõe uma forma inovadora de reagir à criminalidade e aos conflitos, traduzindo-se numa resposta que leva as vítimas, os delinquentes e a colectividade a reparar os danos causados, através de soluções alternativas à prática jurídica tradicional, colocando-se a punição num segundo plano dos objectivos da justiça penal. Prefere-se considerar e valorizar a infracção criminal como uma ofensa contra a pessoa directamente atingida, contra o seu círculo familiar e social e do autor do delito e menos como uma ofensa à ordem legal estabelecida pelo Estado. O seu objectivo é incentivar o agressor a aprender novas e melhores formas de actuar e de estar em sociedade, manifestando assim um elevado valor pedagógico e preventivo. O recurso ao processo restaurativo deve constituir um direito co-titulado pela vítima e pelo agressor e não deve constituir um dever jurídico ou mais uma violência para as partes intervenientes.

Na sequência da supra citada Decisão - Quadro de 15 de Março de 2001, ficaram os Estados-Membros obrigados a adoptar medidas legislativas, regulamentares ou administrativas, necessárias à adopção da mediação penal, nos ordenamentos jurídicos, até 22 de Março de 2006 e, bem assim, tendo em conta a proposta de Decisão do Conselho da União Europeia, apresentada pelo governo belga, a 19 de Setembro de 2002, em colaboração com o European Form for Victim – Offender Mediation and Restorative Justice, pretendeu-se criar uma rede europeia de pontos de contactos nacionais para a justiça reparadora. Esta proposta foi aprovada, em Abril de 2003, pelo Parlamento Europeu.

Além da Decisão – Quadro do Conselho da União Europeia de 15 de Março de 2001, chama-se à colação a Recomendação NR (99) 19 do Conselho da Europa sobre a mediação em matéria penal que foi adoptada pelo Conselho de Ministros da União Europeia no dia 15 de Setembro de 1999. Esta recomendação propõe princípios e critérios para a própria mediação e para a sua relação com o sistema judicial. A Decisão – Quadro da União Europeia determina formalmente que cada Estado-Membro deverá promover a mediação nas questões penais para

as infracções que julgue adequadas a este tipo de medida, tendo ficado os Estados – Membros obrigados a fazer entrar em vigor legislação sobre esta matéria antes de 22 de Março de 2006. Factor importante é não só o carácter legal e obrigatório das disposições da Decisão – Quadro, mas também o facto das disposições sobre a mediação se integrarem na regulamentação do estatuto das vítimas.

Nos últimos anos assistimos ao aparecimento duma definição de restauração, em que restaurar surge como algo diferente de reparar, em que o que se pretende é alcançar uma situação diferente daquela que existia antes de o crime ter ocorrido, até porque muitos crimes são na verdade irreparáveis, deixam vestígios e marcas profundas que nem mesmo o tempo consegue apagar. A restauração não pode também restringir-se ao simples resarcimento dos prejuízos vivenciados: o que é importante é conseguir reposicionar a vítima relativamente ao crime e às suas consequências, de forma a integrá-las tanto quanto possível na sua vida. A restauração, mais do que atingir uma meta auto-evidente e passível de objectivar, tem inerente um processo subjectivo de dar significado, é um processo imprevisível quanto à sua duração, conteúdo e profundidade. Por tudo isto, a restauração não pode ser forçada ou organizada com vista a um resultado.

Também do lado do agressor existe necessidade de enquadrar o crime e as suas consequências na sua própria vida e história, daí que esta ideia de restauração não atinja apenas a vítima mas também o autor do crime. Num processo de mediação restaurativa, a tarefa do mediador é conseguir criar um clima de segurança e de respeito para com as partes e entre elas, o que permitirá convidá-las a abandonar as posições defensivas e de constrangimento. Uma boa contribuição para o processo de justiça restaurativa parece ser a compensação financeira que funciona como um esforço pessoal que é exigido ao agressor. A restauração pressupõe capacidade por parte das pessoas que se encontram em dívida para com o outro, criando-se-lhes a possibilidade real de fazerem algo, o que conduz à definição de responsabilidade enquanto capacidade de resposta. Pelo que, para que a justiça restaurativa funcione, este sistema não pode concentrar a atenção apenas no agente do crime.

Renato Sócrates Gomes Pinto define justiça restaurativa da seguinte forma: “...baseia-se num procedimento de consenso, em que a vítima e o infractor, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afectados pelo crime, como sujeitos centrais, participam colectiva e activamente na construção de soluções para a cura de feridas, dos traumas e perdas causados pelo crime. Trata-se dum processo estritamente voluntário, relativamente

informal, a ter lugar preferencialmente em espaços comunitários, sem o peso e o ritual solene da arquitectura do cenário judiciário, intervindo um ou mais mediadores ou facilitadores e podendo ser utilizadas técnicas de mediação, conciliação e transacção para se alcançar o resultado restaurativo, ou seja, um acordo objectivando suprir as necessidades individuais e colectivas das partes e se lograr a reintegração social da vítima e do infractor. ”²⁰

Tony Marshall parte duma definição internacionalmente reconhecida de justiça restaurativa, concebida como um processo em que as partes, mediante apoio adequado, conjuntamente decidem como lidar com o delito em concreto, com as respectivas consequências e com as suas implicações no futuro. Para este autor, a justiça restaurativa consiste num conjunto de princípios orientadores da accão dos serviços ou agentes que lidam com o fenómeno criminal, dos quais se salientam a criação de um contexto facilitador de envolvimento pessoal dos principais interessados, a análise dos problemas relacionados com o crime no respectivo contexto social, a orientação para a resolução de problemas, a flexibilidade e a criatividade no decurso do processo.

Perante o supra descrito somos levados a questionar se a lei penal pode ser aplicada ou adaptada à justiça restaurativa. Isto porque, à primeira vista, pode parecer que a justiça penal é orientada pela pena, na procura unilateral de um castigo, com o propósito de fazer sofrer, o que é claramente o oposto da justiça restaurativa e dos fins desta como hoje se encontra pensada. Com efeito, a justiça isolada está condenada a ser um monólogo não existindo participantes, tornando-se os que a ela estão sujeitos em consumidores legais, alienando-se a justiça do diálogo e degenerando num discurso frio e autoritário. A situação mais próxima da ideal seria talvez um misto de justiça tradicional ou criminal com justiça restaurativa, em que estas funcionam com complementares uma da outra. Se no sistema judicial as partes procuram os pontos de referência e as garantias legais a que têm direito no seio do Estado constitucional, no sistema de justiça restaurativa a mediação permite à vítima e ao agressor poderem ser capazes de chegar à sua própria definição do crime, às suas consequências e à formulação das suas expectativas específicas quanto à restauração. Na opinião de Leon Van Garsse, se no sistema judicial os cidadãos são meros consumidores legais, num sistema de justiça restaurativa cada interveniente é um participante no próprio sistema de justiça. Na justiça restaurativa assistimos ao surgir duma justiça comunicativa, integrada e participativa

²⁰ Presidente do Instituto de Direito Comparado e Internacional de Brasília, Procurador da Justiça aposentado, in “Justiça Restaurativa – é possível no Brasil?”.

que muito se distingue da tradicional justiça alienante, vertical e retributiva, oferecendo à vítima a oportunidade para poder participar no processo judicial através da discussão que se lhe torna acessível. O grande desafio na implementação da mediação consiste em situar a oferta no seu lugar próprio, no ponto de intersecção entre o processo de decisão judicial e a oferta de serviços de natureza voluntária.

Em Portugal, foi apresentada uma proposta de lei que continha um anteprojecto de mediação penal, em execução do Art.º 10 da Decisão – Quadro n.º 2001/220/JAI do Conselho de 15 de Março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal. Foi então apresentada a proposta de lei n.º 107/X que tinha subjacente o programa de governo do XVII Governo Constitucional, no sentido de assumir o compromisso de proceder a uma forte aposta nos meios alternativos de resolução de litígios, manifestando o propósito de desenvolver novas formas de mediação e conciliação. Nesta proposta de lei a mediação é desenhada como um processo informal e flexível, conduzido por um terceiro imparcial que promove a aproximação entre arguido e ofendido e os apoia na tentativa de encontrar activamente um acordo que permita reparar os danos causados pelo facto ilícito e contribuir para a restauração da paz social. Baseia-se também nos vários princípios gerais contidos na Recomendação 99 (19) sobre a mediação em matéria penal, adoptada em 15 de Setembro de 1999 pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, fixando a necessidade de informar os participantes quantos aos seus direitos e quanto ao processo de mediação e às suas consequências processuais, o livre consentimento na participação na mediação e a confidencialidade das sessões de mediação. A proposta de lei veio a ser aprovada na Assembleia da República em 4 de Abril de 2007, criando o regime de mediação penal, dando origem à Lei n.º 21/2007 de 12 de Junho. De acordo com o diploma legal ora citado, a mediação penal tem o seu campo de aplicação limitado a crimes particulares e semi-públicos contra as pessoas ou contra o património cuja moldura penal seja inferior a cinco anos de pena de prisão ou sanção diferente da pena de prisão. Entre os tipos de crime abrangidos por este meio alternativo de resolução de litígios encontramos os crimes de injúrias, dano, ofensas à integridade física simples, entre outros. Fora da mediação penal encontram-se os crimes de natureza sexual, crimes de peculato, corrupção ou tráfico de influências e todos aqueles que envolvam uma vítima menor de dezasseis anos, ou em que o arguido seja pessoa colectiva, e ainda os acasos em que seja aplicável a forma de processo sumária ou sumaríssima. Assim, no âmbito dos crimes em que a mediação penal seja admissível, esta poderá ser suscitada em qualquer

momento do inquérito, quando o Ministério Público entender que foram recolhidos indícios suficientes de se ter verificado o crime e de que o arguido foi o seu agente, de modo a evitar o recurso à mediação em processos que se preveja o arquivamento, e bem ainda, constatando-se que a mediação responde às exigências de prevenção; ou em alternativa, por requerimento do ofendido e do arguido. Aderindo o arguido e o ofendido à mediação, se o acordo não for obtido dentro de um prazo de três meses, o qual não pode incluir penas de prisão ou obrigações que ofendam a dignidade do arguido, tal facto é comunicado ao Ministério Público prosseguindo então o processo penal. No entanto, se resultar da mediação um acordo, este é reduzido a escrito, é assinado por todos os intervenientes e transmitido pelo mediador ao Ministério Público. Nesta última situação, o acordo equivale a uma desistência de queixa por parte do ofendido e à não oposição por parte do arguido, podendo o ofendido, caso o acordo não seja cumprido, renovar a queixa no prazo de um mês, dando azo à reabertura do inquérito. É ao Ministério Público que compete verificar a legalidade do acordo celebrado em sede de mediação penal e, em consequência, proceder à homologação da desistência de queixa no prazo de cinco dias, sendo os intervenientes notificados da homologação do acordo pela secretaria. A introdução de um modelo de mediação em que o arguido e o ofendido comparecem pessoalmente é consentânea com a filosofia da mediação em termos gerais que tem por objectivo a participação activa das pessoas, buscando-se a restauração conjunta da paz social, daí que se fale em ofendido e não em queixoso ou assistente como sucede no processo penal.

Decisivo na implementação da mediação penal é o papel desempenhado pelo Ministério Público, pois é a quem cabe estabelecer a ligação entre o sistema tradicional de justiça e a mediação vítima-agressor. Na mediação penal verificamos estar perante a solução do caso concreto, de justiça negociada entre o delinquente e a vítima, através da qual o delinquente toma consciência do mal que provocou, reagindo dum form positiva ao mal por si gerado, reparando-o, porque é isso que a mediação pretende obter. A justiça desce ao nível dos cidadãos a que se destina, torna-se mais célere e menos dispendiosa, alcançando-se através dum mecanismo reintegrativo e menos retributivo, uma pacificação mais genuína e duradoura. O objectivo final destes mecanismos é atingir um ideal de justiça comunicacional baseado no diálogo entre o ofendido e o autor da ofensa, criando uma justiça mais participada e reconstrutiva. A mediação penal, para a comunidade, representa uma aproximação da justiça penal aos cidadãos, tratando-se de um meio flexível, não formal, que permite a participação

da comunidade na resolução de conflitos que também lhe dizem respeito, contribuindo para a compreensão da delinquência pela comunidade e permitindo a esta promover o seu envolvimento na redução da reincidência.

Assistimos deste modo, a uma dignificação e humanização da justiça penal portuguesa com a introdução da possibilidade de resolução de conflitos penais através da mediação, o que proporciona a revalorização do papel do ofendido, do infractor e da comunidade na realização prática da justiça. A justiça restaurativa mostra deste modo uma outra face possível da Justiça, que prefere as ajudas ao castigo e que se concebe primordialmente como dever e não como poder, indo para além de uma mera alternativa para o tratamento judicial de alguns delitos criminais, significando a primeira concretização de uma nova ideia para a justiça criminal e duma nova faceta para as políticas públicas de justiça²¹, tornando os cidadãos mais iguais, próximos e solidários.

Uma última questão que pretendemos suscitar neste campo é se a população portuguesa estará preparada para aderir a esta forma de realização da justiça? Acreditamos que sim, bastando para tanto fazer um raciocínio transversal tendo em linha de conta o número de adesões à mediação nos processos que correm termos nos julgados de paz. No julgado de paz de Sintra, no ano de 2006, deram entrada 584 processos tendo findado 390 processos nesse mesmo ano dos quais 202 (51,79%) terminaram por acordo em mediação; já no ano de 2007, entraram 855 processos, foram encerrados 722 processos dos quais 342 (47,37%) terminaram por acordo em sede de mediação, sendo que destes valores resulta bem patente o elevado grau de adesão das partes à mediação, bem como o sucesso desta. Arriscamos neste modo apostar numa resposta afirmativa à nossa questão, tendo como linha orientadora o sucesso da mediação na resolução dos processos cíveis que correm termos nos julgados de paz. Apesar do ora referido, também é sabido que em termos nacionais milita a ideia de que quanto mais acentuada for a relevância pública dos conflitos ou das ofensas, maior será a tendência para os portugueses demandarem a presença e a intervenção do Estado assistido da sua supremacia. Nos conflitos mais graves, a população continua a preferir uma demanda junto do tribunal judicial com a aplicação do poder punitivo do Estado, não sendo bastante a restauração do dano provocado na vítima, aspirando esta também à penalização pesada do autor dos factos lesivos. No entanto, não podemos ser indiferentes a uma sensação de inutilidade da queixa

²¹ Machado, Diogo Lacerda, no artigo de opinião publicado no jornal Diário de Notícias de 25 de Maio de 2006, sob o título “*Justiça, Prefere ajudar e não castigar*”.

que tenderá a aumentar uma vez que a acção penal e o respectivo pedido de indemnização civil se mostram muitas vezes dirigidos a indivíduos indigentes. Esta sensação de inutilidade da queixa assume um maior significado em indivíduos já com “alguma experiência em tribunal”. Assim, se lhes for oferecida uma oportunidade de comunicação e de negociação, tanto o presumível autor como a vítima se disporão a transigir. A esta conclusão conduziu o *Inquérito de Vitimação*, elaborado por Maria Rosa Crucho de Almeida e Ana Paula Adão, em que se verifica que cerca de metade das vítimas inquiridas (49%) se mostravam disponíveis para participarem em encontros de mediação com os respectivos autores, tendo por finalidade a obtenção de uma reparação de danos, não manifestando as mesmas ideias fortemente punitivas para com os agentes do crime. A reparação extrajudicial representa o modo mais célere e exequível da vítima ver anulado o prejuízo material sofrido com a agressão e mitigados os danos físicos, psicológicos, sociais e materiais, permitindo também que o delinquente se confronte melhor com as consequências nocivas da sua conduta.

Convém não afastar a ideia que a justiça restaurativa, tal como qualquer outra forma de realização da justiça, não permite prevenir, mitigar ou resolver, por si só, muitos dos problemas emergentes da criminalidade. Não tenhamos ilusões, esta só será reduzida quando se erradicarem as condições exógenas que a geram. Uma vez que o sistema de protecção social se encontra em crise, a opção por um plano de mediação penal que assentasse apenas numa lógica de pura institucionalização correria sempre o risco de se deixar contagiar pelos mesmos problemas como sejam a carência de meios, a desumanização dos serviços, dificuldades de acesso aos recursos e à informação, funcionamento burocratizado das organizações, tudo factores que originaram um fenómeno generalizado de desvalorização institucional e de uma concomitante falta de confiança nas instituições públicas, incluindo as relacionadas com a função de administração da justiça. Para tentar reverter tal situação o Estado pós-social tem recorrido a diversos paliativos, como sejam estratégias de descentralização e de desconcentração, incluindo a extensão da administração indireta, parcerias públicas e privadas, celebração de acordos programáticos e de execução de natureza diversa orientados sob a contratualização de objectivos e celebrados entre a administração e os particulares ou entre as próprias entidades públicas, num fenómeno que já foi apelidado de fuga para o direito privado, por autores como Fernando Lima. O Estado português deverá continuar a estimular e a apoiar as estruturas centrais e locais de mediação social, garantindo uma dupla resposta, no sentido desta ser reactiva e proactiva, dirigida à aplicação de medidas

tutelares aos jovens que pratiquem crimes e em simultâneo favorecendo a inserção dos jovens na comunidade e em grupos promotores da integração e da auto-regulação dos comportamentos. O Estado cumprirá assim a sua dupla função, isto porque oferecerá segurança à sociedade e prevenirá a marginalidade e a delinquência, desde logo, pela base da sua pirâmide demográfica.

Ao favorecer a reparação da vítima, os processos restaurativos contribuem para restaurar o sentido da justiça que a prática do crime veio abalar na vítima e na comunidade. O sentimento de punição por parte das vítimas é hoje bem diferente, desde logo porque têm consciência de que a prisão constitui uma escola de crime e dificulta ou impede mesmo a reparação dos danos causados pelo delinquente. Os processos restaurativos permitem à vítima ponderar os pós e os contras na sua decisão de submeter ou não os respectivos factos a uma apreciação jurisdicional, bem como ponderar sobre o exercício do seu direito a desistir da queixa apresentada, satisfeita com as condições do acordo que realizou com o agressor, ou por qualquer outro motivo insatisfeita com a instauração e pendência do processo. A aplicação de tecnologias de harmonização à pequena delinquência, arrendando-a dos tribunais, faz aumentar a confiança dos cidadãos nas suas instituições de segurança e de justiça, pelo que os mecanismos de justiça restaurativa revelam-se uma opção mais útil, menos punitiva, mais humana e eticamente mais justificável de intervenção social, evitando a estigmatização social do presumível autor e a sobrevitimização da vítima.

Em nossa opinião, a justiça restaurativa favorece uma certa revalorização institucional e reforça a confiança dos cidadãos no exercício da função pública de administração da justiça pelo Estado, em especial, nos segmentos criminais que continuam a justificar um maior empate de meios humanos e materiais.

CAPÍTULO 2

DA CRISE DO SISTEMA JUDICIAL

PORTUGUÊS NO ÚLTIMO QUARTO DO

SÉCULO XX

AOS

MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE

LITÍGIOS - RESSURGIMENTO DOS JULGADOS

DE PAZ EM PORTUGAL

2.1 – CRISE DO SISTEMA JUDICIAL PORTUGUÊS NAS ÚLTIMAS TRÊS DÉCADAS DO SÉCULO XX

O direito e a administração da justiça nas sociedades contemporâneas têm estado sujeitos a uma transformação profundamente rápida. A crise e as transformações do Estado-Providência lançaram um debate sobre a crise e as transformações do direito, designadamente entre a concepção do direito como sistema auto-referencial e auto-poiético e a concepção do direito como construção social, como resultado de um determinado contexto. Convém então apreciar por que motivo se fala em crise. A crise pode surgir de muitos factores, pode surgir porque uma determinada instituição deixou de ser ou deixou de estar adequada aos seus objectivos, porque entretanto os objectivos se alteraram e a instituição não se alterou, ou vice versa, podem os cidadãos estar ora mais conscientes da qualidade que devem exigir no desempenho às instituições. Mas, para se falar numa crise do sistema judicial terá que se fazê-lo em articulação com outras crises que eventualmente acontecem na sociedade nacional, como sejam a crise na instituição família, no próprio mercado de trabalho, nas relações de vizinhança, no sistema político.

O Estado-Providência promoveu a instrumentalização política do direito até aos seus limites, sendo que a discrepancia verificada entre a autoprodução interna do direito com a das outras

esferas sociais que regula, tornaram a regulamentação jurídica ineficaz e contraproducente. O desenvolvimento do intervencionismo estatal no Estado-Providência introduziu modificações profundas no direito moderno bem como no direito estatal. A crise não ocorreu no direito, mas antes nas áreas sociais que este regula. Vivencia-se a crise de uma política (do Estado Providência) e não uma crise da forma jurídica, não devido à sobre-utilização que o Estado fez do direito moderno, mas devido à redução histórica da sua autonomia e da sua eficácia à auto-norma e eficácia do Estado. As transformações do sistema jurídico e judicial em curso apontam para diversas soluções, na opinião de João Pedroso²² que indica por um lado a juridificação e a judicialização da resolução de litígios e por outro a desjuridificação e a tendência da sociedade para a negociação e para a descoberta de novos meios de resolução de litígios fora do tribunal. Assiste-se a uma explosão da litigância e a um crescimento da procura a que os tribunais judiciais já há muito tempo não conseguem dar resposta, podendo-se constatar que a sua procura varia não só em função do grau de desenvolvimento económico e social, da cultura jurídica, mas também das transformações políticas e do padrão de litigantes ou utilizadores dos tribunais judiciais e da relação entre a potencial procura e a procura real e efectiva da resolução de um litígio no sistema judicial como o conhecemos.

O aumento da litigiosidade não resulta no essencial do aumento de queixosos particulares, mas antes de um cada vez maior número de processos que envolvem pessoas colectivas e grandes sociedades de advogados, passando a ser comum um maior número de processos litigiosos enquanto estratégia comercial.

O aumento da litigiosidade cível em Portugal tem sido exponencial, abrangendo esta como litigantes frequentes as empresas e alguns litigantes esporádicos que apenas ocasionalmente recorrem aos tribunais, devido ao elevado custo do litígio e à reduzida importância da questão que os poderia levar à barra do tribunal. Na gestão do sistema judicial encontra-se patente um dilema: se de um lado se constata o aumento da procura efectiva, por outro é necessário garantir os direitos daqueles que estão privados do acesso à justiça, por esta ser morosa, cara e inacessível.

Os últimos trinta anos que antecederam o ressurgimento dos julgados de paz caracterizaram-se pelo estado crítico em que o sistema judicial português se encontrava, e encontra ainda. A

²² Pedroso, João in “*Percorso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça – uma nova relação entre o judicial e o não judicial*” – Centro de Estudos Sociais, Observatório Permanente de Justiça Portuguesa, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.

justiça, espartilhada entre regras e processos pouco flexíveis, motiva atrasos e pouca eficiência, limitando a possibilidade de concretização prática da regra constitucional que consagra o direito que o cidadão tem de obter uma decisão judicial num prazo razoável. O final do século XX trouxe consigo uma nova economia e uma nova cultura que, acompanhadas da integração europeia e da mundialização, criaram outras necessidades para as quais o sistema judicial português não estava preparado para dar resposta.

Num sistema democrático, os cidadãos ganham consciência dos seus direitos e procuram vê-los satisfeitos, substituindo os seus comportamentos de resignação ou conformismo, por actos de reclamação e maior contestação. O aumento do número de alfabetizados estimulou também a procura de uma melhor defesa de direitos, sendo mais frequentemente convocado o sistema judicial a resolver conflitos emergentes. Além de que, no último quarto do século XX, a plena integração económica nacional, a implementação do capitalismo e da economia de mercado, o incremento da actividade empresarial provocam um maior recurso à via judicial para reconhecimento de direitos. As próprias mudanças demográficas e sociais transformaram o modo de encontrar soluções para os conflitos, sendo que a informalidade foi substituída pelo mais constante recurso à via judicial. Todos estes elementos são focados por António Barreto como causas que determinaram o estado deficitário da justiça²³. Um outro aspecto focado por este autor, prende-se com o aumento do consumo, não só em termos quantitativos, mas também no que respeita à diversificação das suas formas, bem como a multiplicação das modalidades de compra a crédito, gerando novas pressões no sistema de justiça, sendo que as grandes empresas passaram a recorrer à justiça encarregando-a das cobranças difíceis, o que constitui um bom contributo para estrangular em massa o eventual bom funcionamento dos tribunais judiciais. Perante este cenário, torna-se óbvio que são necessárias reformas profundas que passam pela eliminação não só do legado autoritário e repressivo que muitas vezes caracteriza o sistema judicial, como também pela adaptação do novo legado democrático.

Num estudo do Observatório Permanente de Justiça, orientado pelo Prof. Boaventura Sousa Santos, sobre a organização judiciária em Portugal, são identificados três períodos que sintetizam a trajectória das alterações introduzidas no sistema judicial desde 1974 até finais de

²³ António Barreto, “*Justiça em Crise? Crises da Justiça*”, Lisboa, Publicações Dom Quixote, 2000, pp. 15 – 20.

2001 (data de conclusão do aludido estudo)²⁴. O primeiro período compreende os anos de 1974 a 1984, e é caracterizado como a transição e a consolidação do Estado de Direito. É um período marcado pela implementação das reformas judiciárias, necessárias à dignificação e à democratização do poder judicial, bem como ao corte com o sistema judicial vigente durante o Estado Novo. O segundo período estende-se de 1985 a 1995, e caracteriza-se pela controvérsia sobre o tribunal de círculo e a progressiva dificuldade dos tribunais para fazerem face ao crescimento exponencial da procura. Por fim, o terceiro e último período, decorre de 1996 até 2001, sendo subdividido em dois períodos, um primeiro momento que se distingue pela tentativa de adaptação da oferta de justiça à procura existente, através da disponibilização de meios físicos aliados a uma implementação de maior informatização. No segundo momento o que se procura é implementar medidas que conduzam a uma diminuição do número de pendências nos tribunais judiciais e da sua morosidade, procurando-se incorporar na política pública medidas de ideias de gestão, de simplificação processual e de desjudicialização.

Se até ao ano de 1976 o índice de crescimento do número de processos era reduzido, não ultrapassando os sessenta mil processos, no período compreendido entre 1976 e 1990 esta tendência altera-se e constata-se um crescimento exponencial dos processos entrados nos tribunais judiciais, bastando para tanto analisar comparativamente o número de processos entrados em 1991 que correspondia a 146833, e o número de processos entrados no ano de 1997 que se traduzia em 314247, implicando uma duplicação do número em causa. A este aumento do número de processos não ajudava claramente o aumento também das pendências (333584, no ano de 1997) donde se extrai uma clara incapacidade do sistema judicial em dar resposta ao constante crescimento da procura. Apenas no período compreendido entre o ano de 1998 e 2000 a tendência para o aumento do número de processos sofreu uma alteração, tendo dado entrada nos tribunais judiciais nacionais 247148 acções declarativas, o que poderá ter tido como justificação a desjudicialização de acções cíveis como seja o caso do divórcio por mútuo consentimento que passou a poder ser decretado nas conservatórias do registo civil e bem ainda tendo em atenção a criação do processo de injunção. A título exemplificativo

²⁴ Observatório Permanente de Justiça, “Os Tribunais e o Território; Um Contributo para o Debate Sobre a Reforma da Organização Judiciária em Portugal”, Coimbra, Centro de Estudos Sociais, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Novembro de 2001, p. 141.

assinala-se o facto do número de processos de injunção instaurados ter progressivamente aumentando, atingindo no ano de 2000 o número de 145604 processos²⁵.

Outro descalabro tem sido o número de acções executivas instauradas e que se encontram pendentes, podendo-se referir que as entradas das acções executivas cresceram mais de 1000% nos últimos trinta anos e que o número de pendências cresceu na ordem dos 2000% (no ano 2000 eram 394843 as acções executivas pendentes).

A ruptura dos tribunais é comum na maioria dos países desenvolvidos e é originada essencialmente pelo crescimento explosivo da procura destes pelas empresas que demandam com frequência cidadãos consumidores que não pagam atempadamente os bens e serviços que adquirem. A fim de por cobro a esta situação de ruptura, os governos têm promovido uma pluralidade de reformas, no campo da administração judicial, baseadas essencialmente em estudos sociológicos que apontam para quatro tipo de soluções: aumento quantitativo do número de recursos; uma reforma tecnocrática e gestionária; inovação e tecnologia; e criação de alternativas ao modelo formal e profissionalizado que tem dominado a administração da justiça, onde se enquadram os chamados ADR (*Alternative Dispute Resolution*) que correspondem a instituições e instâncias descentralizadas, informais e desprofissionalizadas que permitem desviar a procura dos tribunais para outras instâncias. Outro dos factores importantes subjacentes aos Mecanismos Alternativos de Resolução de Litígios prende-se com o facto de permitirem responder à procura suprimida que de todo não chegaria ao sistema judicial. O que não se pode deixar de ter em conta é que a justiça é um serviço público e como tal sujeito a restrições orçamentais, o que torna a sua qualidade directamente dependente dos recursos de que os governos disponham, bem como as escolhas que se venham a efectuar no campo político.

As mudanças sociais, económicas e culturais do país com reflexos no sistema judicial nacional permitem concluir, em nosso entender que, o recurso a medidas de incremento do número de tribunais e do número de juízes não são certamente a solução a buscar para fazer face ao problema do crescimento do número de processos judiciais, até porque tal crescimento nunca acompanhou o aumento da procura de justiça e dos níveis de litigância na sociedade. Além de que, é necessário munir o sistema judicial de meios que permitam fazer face qualitativamente às novas exigências que implicam um descentrar de soluções. Neste sentido,

²⁵ De acordo com os dados do Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça

Laborinho Lúcio é dos pioneiros defensores dos meios alternativos de resolução de conflitos para fazer face à conjuntura de crise da justiça. Este autor defende respostas mais maleáveis, por parte do sistema de justiça, respostas essas mais adaptadas à complexidade das sociedades modernas em que o direito deverá adquirir plasticidade para intervir de modo adequado.

Neste contexto, comprehende-se que surjam tribunais convencionais, centros de arbitragem, tribunais arbitrais, comissões ou centros de composição de conflitos e as próprias actividades de mediação. No que tange aos julgados de paz, somos da opinião que estes surgem claramente como um meio não alternativo aos tribunais comuns, como alguns autores defendem, mas antes e de forma mais eficiente, como um mecanismo complementar aos tribunais comuns na realização da justiça. O ponto em que se encontrava a justiça portuguesa no final do século XX exigia claramente soluções distintas, quer para fazer frente ao aumento exponencial das demandas que proliferavam pelos tribunais judiciais, quer no sentido de ir ao encontro das necessidades do cidadão e das suas novas exigências. O consumo e o recurso ao crédito assumem uma dimensão magnamente assustadora, em especial nos finais da década de 80; as relações interpessoais modificaram-se, devido à alteração da estrutura familiar tipo que se passa a caracterizar por famílias mono parentais, fruto do crescente número de divórcios. Os tempos passam a ser outros e o sistema judicial tem de se adaptar, em razão dos litígios que começam a emergir. Consumo, informação e globalização impuseram na última década do século passado a criação de novos mecanismos de justiça mais flexíveis, com procedimentos simples, céleres e eficazes, por contraponto ao peso do formalismo próprio da justiça tradicional e ao tecnicismo processual que a caracteriza. Em Portugal, de acordo com um estudo do Prof. Boaventura Sousa Santos, o acréscimo exponencial da procura dos tribunais deve-se, em grande medida, às empresas que regra geral recorrem aos tribunais para proceder a cobranças de dívidas decorrentes dos bens e serviços que prestam, ao aumento do número de divórcios e ao aumento de pedidos de indemnização decorrentes de responsabilidade civil. O estudo indica ainda que os processos, na sua maioria, dizem respeito a pessoas colectivas, nomeadamente bancos, seguradoras, empresas prestadoras de serviços, etc., estando o cidadão particular pouco presente na reivindicação dos seus direitos.

O ponto de viragem na crise que afecta os vários sistemas de justiça europeus iniciou-se após a segunda guerra mundial, passando a justiça a ser olhada dum modo diferente. Na resposta a esta crise, as opiniões dividem-se, havendo duas correntes: os estadistas, defensores de que deve ser o Estado central, ou autoridades locais, a criarem as alternativas aos tribunais; e uma

corrente comunitária, que defende que a resolução dos conflitos deve ser assumida pelas próprias pessoas. Os estadistas defendem a existência de dois graus de tribunais: uma primeira classe de tribunais que preste um serviço judiciário de alta qualidade, para os litígios que o sistema qualifica como importantes; uma segunda classe para o contencioso de massa, para os litígios qualificados de pequenos litígios. Os defensores da corrente comunitária entendem que o Estado não consegue, porque não se encontra preparado para resolver os problemas dos cidadãos. Daí que apostem no desenvolver de redes de entreajuda e sistemas de resolução de conflitos fora dos tribunais, com recurso a voluntários, como forma de ajuda da comunidade. Perante este cenário de crise, são várias as sugestões que alguns autores apresentam, entre as quais se contam o aumento dos recursos afectos à justiça, a melhoria da gestão desses mesmos recursos, a reforma tecnológica e por fim, o incremento da resolução alternativa de litígios. A par da transformação da sociedade e do direito, assistimos à transformação do sistema de resolução de litígios, reinventando-se as relações e as funções do Estado e da sociedade. A resolução alternativa de litígios oferece a oportunidade de os resolver de forma mais consensual e menos conflitual, fomentando parcerias entre os cidadãos, entre estes e a comunidade conduzindo deste modo a uma nova visão da justiça.

A introdução em Portugal dos mecanismos de resolução alternativa de litígios tem acontecido de uma forma gradual e um pouco tímida. No entanto, no que respeita aos julgados de paz, não devem estes ser encarados como uma alternativa aos tribunais judiciais, surgem antes como tribunais de pequena instância, vocacionados para o apaziguamento social, pondo acento tónico na participação das partes na concertação do litígio. Daí que se afirme que os julgados de paz não visam pôr cobro à crise da justiça, citando-se nesse sentido o Professor Lebre de Freitas que no ano de 2000 referia que “*Uma visão realista do que hoje pode significar a instituição dos julgados de paz não deverá, pois, ir muito além desta ideia de que, com eles, o cidadão poderá sentir-se mais próximo da justiça e não recuar tanto a ela recorrer, o que, em tempo de crise, de valores como a que se verifica na sociedade hodierna, constituirá um processo que não é de menosprezar. Os julgados de paz não irão com toda a probabilidade, contribuir substancialmente para resolver a crise da justiça, tornando-a mais célere, e é bom que disso tenha consciência o legislador e os operadores judiciários....*”²⁶

²⁶ José Lebre de Freitas, in “*A recriação dos julgados de paz*”, Revista Fórum Iustitiar Direito e Sociedade, Ano II, n.º 14, Agosto de 2000, p. 19.

Maria da Conceição Gomes Oliveira é precursora do objectivo prioritário que presidiu à criação dos julgados de paz, cujo fim seria apostar num meio informal de justiça que permitisse, mais do que diminuir a pendência processual, a longo prazo criar a cultura dos meios alternativos. O legislador subordinou-os a princípios fundamentais dirigidos a fins de natureza social, configurando-os como um modelo alternativo aos tribunais clássicos, introduzindo através deles um meio alternativo de resolução de conflitos que é a mediação, enxertado nos procedimentos dos julgados de paz, que por se tratar de um meio alternativo vê a sua realização dependente da adesão bilateral das partes, o que não sucede em sede de conciliação promovida pelo juiz de paz em audiência de julgamento. Não obstante esta opinião ser sufragada por outros autores, nomeadamente pela Mestra Lúcia Vargas entre outros, questionamos se efectivamente da existência de julgados de paz resultam alguns efeitos para o sistema judicial português como sejam o de contribuírem para reduzir o número de processos nos tribunais judiciais ou a duração média dos respectivos processos, ou se da sua existência não resulta qualquer influência no número de pendências nos tribunais judiciais. Fazendo referência ao movimento global de processos entrados e findos, nos tribunais judiciais, considerando o período compreendido entre 1996 e 2006, o ano de 2006 foi o primeiro ano em que o número de processos pendentes nos tribunais judiciais nacionais de primeira instância registaram uma diminuição de -0,4%, número esse que foi apontado com se tendo devido a um aumento do número de processos findos (14,3%) e a uma diminuição do número de processos instaurados na última década (-4,4%), daí advindo que o ano de 2006 foi o primeiro ano do período em causa, em que o número de processos findos (797128) superou o número de processos instaurados (790453).²⁷

No ano de 2006, o número os processos de natureza cível representava 59,8% do número total de processos entrados nos tribunais judiciais de primeira instância, sendo que foram os que mais influenciaram a variação global, destacando-se no entanto uma diminuição de 11,6% de processos entrados desta natureza, o que em termos globais tem já um impacto significativo. Numa breve alusão, refere-se que se no ano de 2002, ano em que apenas funcionavam quatro julgados de paz a título experimental, estes receberam 336 processos; no ano de 2006, em que eram dezasseis o número de julgados de paz em funcionamento por todo o país, abrangendo apenas trinta e dois concelhos, verificou-se um aumento do número de processos entrados

²⁷ De acordo com os dados publicados pelo Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça, publicados a 26 de Fevereiro de 2007.

nestes tribunais cifrando-se esse aumento em mais de 1400%, traduzindo-se em 5066 o número dos processos que deram entrada em todos os julgados de paz à data existentes, número este que tendeu a aumentar nos anos de 2007 e 2008.²⁸

Consideramos ainda de interesse relevante procurar analisar se os julgados de paz contribuem para um acirrar dos conflitos entre os cidadãos, uma vez que correspondem a uma forma de acesso à justiça simples, barata, acessível a qualquer cidadão, que não só despendera menos em custas judiciais como não necessita sequer de recorrer à contratação de um advogado para se fazer representar em juízo, sendo que em tempo útil poderá obter uma decisão com força vinculativa de sentença. Apesar da questão que ora se suscitou poder ter resposta positiva, tal não retira aos julgados de paz o mérito de contribuírem para proporcionar aos cidadãos mecanismos de justiça rápidos, desformalizados, simples e personalizados, possibilitando que se restaure a confiança na justiça, bem como a redução do desequilíbrio estrutural que se verifica entre a oferta e a procura no sector. É que se, no ano de 2006, o tempo médio de resolução de um conflito nos julgados de paz foi de dois meses, a duração média de uma acção declarativa cível junto dos tribunais judiciais cifrava-se em vinte e três meses.²⁹

2.2- MEIOS DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS

O aparecimento de mecanismos alternativos de resolução de litígios prende-se com o facto da sociedade própria do século XXI não se compadecer mais com um sistema maioritariamente de monopólio da justiça, concentrado no Estado, em que os tribunais assumiam a centralidade praticamente exclusiva na resolução de litígios, enquanto serviço público especializado, carregado de burocracia e de delongas processuais que não se compadecem com a vida do cidadão enquanto ser individual. Um sistema monopolista de justiça, em que os meios de resolução de litígios disponibilizados aos cidadãos se limitam aos tribunais judiciais, representantes do poder judicial enquanto terceiro poder do Estado, é oriundo do segundo quartel do século XIX e do aparecimento do regime liberal, tendo surgido na sequência da queda do Antigo Regime, caracterizado pelo despotismo. O sistema de Justiça Comum como hoje o conhecemos decorre do derrube do *ancién régime*. Como reacção do despotismo que o antecedeu, o sistema emergente do liberalismo privilegiou o individualismo versus a vertente

²⁸ De acordo com os dados publicados pelo Ministério da Justiça, apresentados em 19 de Julho de 2007, no Plano de Desenvolvimento da Rede de Julgados de Paz.

²⁹ De acordo com os dados publicados pelo Ministério da Justiça, apresentados em 19 de Julho de 2007, no Plano de Desenvolvimento da Rede de Julgados de Paz.

social da Justiça, sobre carregando-se de formalismos e rituais de que os sistemas europeus ainda hoje têm traços fortes, de que são exemplo típico não só as vestes de juízes e advogados como a própria disposição das salas de audiência em que os magistrados judiciais ocupam um lugar cimeiro relativamente ao lugar ocupado pelo Ministério Público e pelos advogados das partes, donde derivou um excesso de burocracia que tem sido extremamente difícil combater e que se encontra bem patente na legislação processual nacional. Efectivamente, o Estado assumiu o monopólio da Justiça na segunda metade do século XIX. Neste período começou por se confundir justiça com poder judiciário, um dos poderes do Estado que com a separação de poderes se deveria tender a autonomizar em relação aos outros dois poderes, legislativo e executivo, e não a inviabilizar meios de solução de diferendos societários, ao lado dos meios directamente estaduais, desde que respeitadores dos princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático ou do almejado estado de justiça. Nos séculos XIX e XX os tribunais assumiam o centro quase que exclusivo da resolução de litígios, enquanto serviço público especializado nesta matéria. Este sistema monopolista de justiça deixou de ter capacidade para responder às exigências judiciais que a sociedade tem imposto, desde o último quarto do século XX. Até à crise do Estado-Providência, nos anos setenta do século XX, a sociedade estava estruturada toda ela à volta do Estado, pretendendo-se, no que tange à resolução de litígios que esta fosse uma reserva dos tribunais judiciais. Se o século XX primou por ser o século da defesa dos direitos substantivos, em especial na sua segunda metade, o século XXI caracteriza-se por ser a aurora de uma efectiva simplicidade processual que viabilize a concretização dos direitos substantivos reconhecidos e protegidos pela lei. Em nosso entender, é necessário encarar a justiça como um serviço público, pago em larga medida pelo contributo de cada cidadão através dos impostos entregues ao Estado, como tal se exigindo que seja eficaz e cumpra os objectivos que por este lhe são definidos.

Como refere o Conselheiro Mário Torres, há que evitar o mito da tutela judicial efectiva universal, que deverá ser substituído por uma ideia de selectividade na abordagem dos problemas da justiça. Selectividade e concentração da litigância são aliás as palavras-chave. O que o sistema deve proporcionar é uma protecção judicial média equilibrada, o que implica que se corrija a excessiva desigualdade social no acesso ao direito que caracteriza o nosso sistema, implicando ainda que se limite a intervenção do sistema judicial aos verdadeiros conflitos, promovendo-se uma conveniente desjurisdicinalização da solução dos conflitos de menor grau de complexidade. Concluímos deste modo que é preciso determinar quando é que

os tribunais devem intervir e, uma vez decidida a intervenção, distinguir as bagatelas jurídicas do contencioso verdadeiramente importante e complexo, em vez de dar a todos os processos igual tratamento. Não obstante o ora mencionado, o que é certo é que o Estado nunca manteve na totalidade o monopólio de resolução de litígios nas nossas sociedades, uma vez que apesar da centralidade, nas sociedades contemporâneas sempre subsistiram formas de regulação de litígios na família, na vizinhança, nas relações laborais, nos negócios e nas estruturas comunitárias. Assim se comprehende que os meios alternativos de resolução de conflitos estejam directamente conexionados com os conceitos de centralismo jurídico e de pluralismo jurídico, traduzindo-se o primeiro na ideia de um Estado como centro produtor de justiça, como única instância capaz de fazer face à procura de justiça, e o segundo na ideia exactamente oposta, em que os mecanismos de resolução alternativa de conflitos surgem como meios diversificados de resolver, fomentando deste modo o pluralismo jurídico, deixando de pertencer ao Estado, através dos tribunais judiciais, a capacidade única de resolver em exclusivo os problemas jurídicos que lhes possam ser colocados. Segundo Boaventura Sousa Santos, o pluralismo jurídico traduz-se numa das expressões jurídicas que tem lugar sempre que as contradições de dimensão social, política e cultural se condensam na criação de espaços sociais, mais ou menos segregados, no seio dos quais se geram litígios ou disputas processados com base em recursos normativos e institucionais internos (Santos, BS. 1979: 300). Promover um modelo de justiça menos conflitual e mais consensual que permita à comunidade reapropriar-se da gestão dos conflitos com a intervenção de não profissionais, parece ser uma aposta do futuro. Este modelo de regulação traduz não apenas as mudanças na distribuição e organização do poder, mas ainda uma redefinição das relações entre o que se chama a sociedade civil e o Estado e, mais particularmente, na atribuição de legitimidade a quem pode resolver litígios. Em paralelo com um modelo adjudicatório ou retributivo, passa a existir um modelo de justiça negociada, de compensação ou reparadora. É neste contexto que assistimos à implementação de mecanismos alternativos de resolução de conflitos como algo mais do que uma experiência, mas antes uma solução conveniente para todos.

A experiência de litigiosidade do cidadão português é superior à litigiosidade judicial e abrange os mais variados campos de interacção social. A nossa sociedade é auto-compositiva pois que, de um modo geral, o cidadão prefere recorrer a mecanismos informais de resolução de conflitos do que a recorrer a tribunais judiciais, de tal forma que na maior parte dos casos os tribunais de primeira instância são, do ponto de vista sociológico, tribunais de recurso.

Os meios informais de resolução de litígios permitem colmatar em grande parte as deficiências do garantismo jurídico e da tutela judicial. A nossa cultura assenta numa enorme capacidade de organização informal para mediar, negociar e arbitrar, no plano das relações de inter conhecimento e de interacção colectiva ao nível da família, amigos, vizinhos, etc.

Para aferir a relação entre conflitualidade existente e a judicializada é possível recorrer à chamada pirâmide de litigiosidade cuja base é constituída pelos casos de conflitualidade, a parte intermédia composta por várias instâncias e soluções extrajudiciais e o topo pelos litígios judiciais. A base da pirâmide de litigiosidade portuguesa é sempre muito grande quando comparada com o seu vértice. Apesar da explosão de litigiosidade que teve lugar em Portugal nos anos 80, só uma pequena parte da conflitualidade real existente em Portugal chega aos tribunais. Há uma enorme selectividade e concentração no tipo de acções e de litigantes, quer no processo civil, quer no processo penal. O sistema judicial nacional encontra-se absorvido por acções de cobrança de dívidas e de cheques sem cobertura postas por poucos litigantes (grandes empresas entre as quais se contam seguradoras, empresas de crédito ao consumo, bancos). A procura de tutela judicial pelo cidadão particular é baixa e selectiva concentrando-se nas acções de divórcio, de despejo, de responsabilidade civil por acidente de viação e nas relativas ao direito de propriedade, o que constitui um importante indicador da distância existente entre o cidadão e a justiça.

A questão que se coloca é em que termos será possível lutar por uma convergência entre os sistemas informais e formais, permitindo uma maior aproximação do cidadão à justiça. A mediação abre novas vias realistas e concretas de promoção do acesso à justiça e ao Direito por parte dos cidadãos. Esta justiça informal constitui uma eficaz alternativa à justiça tradicional, caracterizada por ser lenta, dispendiosa, complexa e extremamente formalista. Segundo um inquérito de âmbito nacional sobre a avaliação dos cidadãos relativamente ao sistema judicial, realizado pelo Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, as pessoas quando colocadas sobre cenários hipotéticos de conflitos quase sempre preferem o acordo ou a inacção aos incómodos de enfrentarem um relacionamento quotidiano decorrente de um litígio judicial, chegando mesmo a defender que mais vale um mau acordo do que uma boa sentença. Os custos inerentes ao instaurar duma acção judicial, a demora na obtenção duma sentença, o tempo que se despende em diligências são alguns dos factores que os hipotéticos litigantes ponderam antes de proporem uma acção judicial. Esta situação é vivenciada diariamente no serviço de atendimento do julgado de paz

de Sintra quando os utentes aí se dirigem com o propósito de instaurar uma acção e são informados pelos técnicos de atendimento que as suas questões não se enquadram no âmbito da competência do julgado de paz porque o julgado de paz não é competente em função da matéria, ou do valor da acção, ou porque não é territorialmente competente para aquele processo em concreto. Informados que para a questão em concreto que têm por resolver o julgado de paz não tem competência e que terão de recorrer ao tribunal judicial, os utentes manifestam imediatamente uma expressão de desalento e proferem frases como “*e agora o que é que eu faço? Mas no judicial leva tudo tanto tempo... e é tão caro...eu não tenho dinheiro para gastar em despesas de tribunal e em advogados... ainda por cima o valor em causa é tão baixo que gasto mais em despesas do que naquilo que recebo se ganhar a acção...*”. Nestas situações, a maioria dos cidadãos opta por desistir de recorrer aos tribunais judiciais, ou então quando recorrem muitas vezes preferem pôr fim ao processo mediante a celebração dum acordo, em sede de audiência de partes, por exemplo, ou mediante transacção, em vez de esperarem por uma sentença que poderá levar anos para ser proferida e que ainda assim poderá estar sujeita a recurso que, caso tenha lugar, conduzirá certamente a uma delonga processual ainda maior. É perante este enquadramento que têm tanto sucesso institutos como os julgados de paz enquanto mecanismos de resolução alternativa de litígios e serviços de mediação em matérias como o direito da família, o direito laboral ou penal.

O desenvolvimento dos processos alternativos de resolução de litígios constitui um movimento de pensamento que surgiu nos anos 60/70, que questionava a centralidade dos modos jurisdicionais em matéria de regulação social, dando preferência a modos informais, descentralizados, apelando à participação activa das partes na resolução dos litígios.³⁰ As raízes filosóficas deste movimento centram-se nos Estados Unidos da América, sendo que esta década foi dominada pelo renascer do interesse pela vida em comunidade e pela justiça comunitária, pelo reconhecimento da insuficiência dos mecanismos tradicionais em dar resposta aos novos desafios impostos pela sociedade de consumo, pela desvalorização do conceito profissional de justiça em detrimento da auto-composição. No conjunto dos mecanismos de resolução de litígios encontramos a conciliação, a negociação, a mediação e a arbitragem. Na década de setenta, as vias alternativas eram encaradas por muitos como

³⁰ Bonafé-Schitt in Arnaud, 1993: 11.

esquemas de recurso destinadas a lidar com questões menores ou marginais, não merecedoras de tratamento judicial completo.

Se por um lado se defendem os mecanismos de resolução de litígios como um modo de desjudicialização do sistema judicial, devido à sobrecarga a que os tribunais estão submetidos, por outro, as próprias organizações sociais e económicas da sociedade e do mercado, os vêm como um reforço do papel das comunidades e entidades do mundo de negócios na administração da justiça. É perante este cenário que surgem duas correntes em defesa de uma ou outra solução: a corrente estadista defende que deve ser o Estado central ou as autoridades locais a criar mecanismos alternativos aos tribunais; a corrente comunitária defende que o tratamento dos conflitos entre as pessoas deve ser assumido por elas próprias. Os que defendem uma forma de justiça independente do Estado, fundam-se num argumento de que o Estado não sabe resolver os problemas quotidianos das pessoas porque está mal equipado para o fazer, mais alegando que o processo contraditório tende a agravar os conflitos.

Mesmo a justiça convencional.... Se nos debruçarmos sobre as mais recentes alterações ao Código de Processo Civil Português concluímos inclusivamente que elas transpõem claramente a filosofia inerente aos mecanismos não contenciosos de resolução alternativa de conflitos, como sejam a negociação e a própria conciliação mas que se encontram bem patentes em fases como sejam a audiência preliminar, no processo civil em acções declarativas comuns, em que o juiz poderá incluir a realização duma tentativa de conciliação entre as partes (Cfr. Art.º 508 A n.º 1 alínea a) do C.P.C.). Como afirma Lúcia Dias Vargas³¹ “...Com a introdução do princípio da cooperação, como princípio orientador do direito processual civil, reclama-se uma nova cultura judiciária consentânea com uma visão participada do processo, ao invés de uma visão individualista e autoritária, própria dos modelos anteriores que marcaram o direito civil. Ora, este princípio da cooperação e de proximidade das partes é também basilar nos meios extrajudiciais de resolução de conflitos de pendor não adversarial, como é o caso da conciliação e da mediação.” Com a reforma de 1995 é introduzido o princípio da cooperação entre todos os intervenientes, o qual é considerado, no preâmbulo do DL n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, como angular e exponencial tendo implicações na formação de uma nova cultura judiciária. O princípio da cooperação encontra-se expresso no Art.º 266 do CPC, traduzindo claramente a importância

³¹ “*Julgados de Paz e Mediação, Uma Nova Face da Justiça*”, Almedina, Setembro de 2006, p. 39.

que tem a resolução do litígio através do debate e por via da aproximação e cooperação das partes. Na linha orientadora do princípio da cooperação surgem os meios extrajudiciais de resolução de conflitos que se pautam pela informalidade e pela cooperação entre as partes. Não obstante os grandes progressos subjacentes à reforma do Código de Processo Civil de 1995, na senda da eficácia, celeridade e justiça do caso concreto, o que é certo é que ainda não foi possível obter na justiça tradicional os efeitos tão pretendidos. É perante este cenário, de ruptura dos organismos jurisdicionais civis e penais, de crescente falta de mecanismos privados de resolução de controvérsias e de incapacidade intrínseca do sistema de assegurar a todos o acesso à justiça, que os meios de resolução alternativa de litígios constituem uma boa alternativa à justiça tradicional, comportando uma proposta diferente, tendo por relação o modelo clássico de administração da justiça. O movimento nascido nos Estados Unidos da América, na década de 60/70 do século XX, tendo por origem outro movimento relacionado com o livre acesso à justiça que pretende que todos os cidadãos tenham a possibilidade de se socorrerem de um meio através do qual se consiga efectivamente uma solução para pôr fim ao conflito, busca uma alternativa aos tribunais. Também chamado de movimento de ADR (*Alternative Dispute Resolution*) ultrapassou fronteiras e estendeu-se dos E.U.A. à Europa, mais em concreto à União Europeia que tem manifestado o seu claro interesse e motivação em incentivar os estados membros a introduzirem mecanismos simplificados e desburocratizados no seu ordenamento jurídico. Têm sido vários os textos comunitários que surgem neste sentido: no Tratado que estabelece a Constituição da Europa, de 29 de Outubro de 2004, o Art.º III-269º n.º 2 al. g) dispunha sobre medidas destinadas a assegurar o desenvolvimento de métodos alternativos de resolução de litígios; a Directiva sobre assistência judiciária estabelece a possibilidade de alargamento do apoio judiciário aos mecanismos de resolução alternativa de litígios; foi apresentada uma proposta de directiva sobre mediação em matéria civil e comercial, e eventual publicação de um Código Europeu de conduta para mediadores. Perante o que ora se descreveu, no século XXI não é mais possível sustentar um sistema de monopólio de justiça centralizado nos tribunais judiciais, daí que os mecanismos alternativos de justiça começem a ser uma realidade segura em todo o mundo cultural em que nos inserimos e é nesta senda que a nível comunitário, por exemplo, constatamos que o art.º III 170.º n.º 2 al. g) do Tratado Constitucional da União Europeia reservava para lei europeia ou lei - quadro europeia, entre outras matérias, o desenvolvimento de meios alternativos de resolução de diferendos. O direito de acesso ao Direito e à tutela jurisdicional efectiva é um

direito fundamental de cidadania e, por tal facto, todos os sistemas que tendam para o conseguir são desejáveis. Assim, não se questiona que o sistema judicial comum continue a ser o tronco principal dos sistemas de justiça, mas não será certamente o único a permitir a concretização do direito fundamental supra referido.

Debruçando-nos sobre os meios extrajudiciais de resolução de conflitos, refere-se que a doutrina tradicionalmente divide-os em: arbitragem, conciliação e mediação. Todos estes mecanismos se caracterizam por corresponderem a formas de resolução privadas de conflitos, uma vez que a decisão não é imposta pelo poder judicial do Estado, encontrando-se antes na total disponibilidade das partes, até mesmo no caso da arbitragem, pois são as partes quem previamente acordou recorrer a este mecanismo alternativo de resolução de um futuro e eventual litígio.

2.2.1 DA ARBITRAGEM

A arbitragem corresponde a uma forma de resolução de litígios em que as partes confiam a decisão de uma questão que as opõe a um ou mais árbitros, que se organizam em tribunal arbitral, encontrando-se o regime da arbitragem voluntária estabelecido na Lei n.º 31/86 de 29 de Agosto.

A arbitragem aproxima-se muito dos modos jurisdicionais de resolução de litígios e pode mesmo dizer-se que se trata duma instituição de *natureza híbrida e complexa*, entre o contrato e o julgamento.³² Aqui, quem decide o diferendo não são as partes mas um terceiro, escolhido por estas, a quem conferem o poder de decidir. São as partes quem decide cometer o litígio à decisão dos árbitros, o que fazem através de uma convenção de arbitragem ou de uma cláusula compromissória, abdicando de se dirigirem, no que respeita à matéria em conflito, a um tribunal judicial. Cabe também às partes acordarem sobre as regras do processo a observar na arbitragem, podendo ainda decidir sobre o lugar onde funcionará o tribunal arbitral. É ainda possível às partes autorizar os árbitros a decidirem mediante critérios de equidade e não apenas de acordo com o direito constituído, sendo que a decisão que venha a ser proferida mediante estes critérios encerrará obrigatoriedade para as partes, possuindo a mesma força executiva que a que possui uma sentença de um tribunal judicial.

Em Portugal, durante os anos oitenta, assistiu-se a um movimento institucional de incentivo à criação de centros de arbitragem, tendo por base um determinado conjunto de vantagens que,

³² Rubellin-Devichi in Arnaud, 1993: 14.

supostamente, a arbitragem promovida por entidades institucionalizadas forneceria e que a arbitragem *ad hoc* não teria condições de potenciar. A arbitragem de consumo constitui um bom exemplo de arbitragem institucionalizada que, pela flexibilidade, pelo seu baixo custo, pela celeridade e pela informalidade que a caracteriza revela-se mais adequada para a resolução de conflitos desta natureza.

Os centros de arbitragem obedecem a uma organização que se divide entre um serviço informativo e de aconselhamento jurídico, um serviço de conciliação ou de mediação e por fim a decisão arbitral. No serviço informativo e de aconselhamento jurídico são recebidas as reclamações e é onde se instrui o processo iniciado junto do centro de arbitragem, devendo este depois ser encaminhado para a mediação ou para a fase de arbitragem. Salienta-se que as características dos centros de arbitragem de conflitos convergem, na maioria dos casos, para os princípios que caracterizam os julgados de paz: celeridade, simplicidade, proximidade e acessibilidade.

2.2.2 DA CONCILIAÇÃO À MEDIAÇÃO

Quanto ao segundo mecanismo de resolução alternativa de litígios, a conciliação: através dela as partes, de modo informal e com a intervenção de um terceiro, tentam encontrar solução para o seu conflito. É ao terceiro que cabe conduzir o processo conjuntamente com as partes, convidando-as a discutir os pontos divergentes e procurando auxiliá-las a encontrar voluntariamente um acordo. Na conciliação, o terceiro ou conciliador tem uma posição mais activa que o mediador, sendo-lhe permitido propor uma solução para o conflito, o que não sucede quanto ao mediador a quem apenas cabe pôr as partes em diálogo, de modo a que elas próprias cheguem a um entendimento, no conflito que as opõe. No entanto, a conciliação não implica necessariamente a presença do terceiro conciliador; nesta situação estaremos perante um estilo receptivo em que as partes procuram a convergência de interesses recorrendo para tanto a diversas formas de persuasão e de concessão.

Podem-se apontar dois tipos de conciliação: a formal, em que o processo de conciliação apresenta um formalismo centrado na designação dos conciliadores, no plano processual e decisório, onde a realização do acordo pode dar lugar a um documento com forma de processo verbal, o paradigma das conciliações formais são as conciliações judiciárias; e a conciliação informal que corresponde ao reagrupamento de todas as iniciativas tomadas por uma terceira pessoa, seja por carta, telefone ou via fax, tendo por objectivo final aproximar os

pontos de vista das partes quando estas não pretendem encontrar-se. É neste último tipo de conciliação que encontramos algumas associações de consumidores ou de locatários.

Apesar do movimento do direito alternativo, a conciliação sempre existiu e sempre foi aplicada quer por magistrados judiciais, quer mesmo pelos remotos juízes de paz, tendo lugar quer nos tribunais judiciais, quer nos julgados de paz como um acto judicial que se desenrola entre as partes mas perante o juiz, visando pôr fim ao litígio de forma amigável e com objectivos de pacificação. No âmbito do processo civil, a conciliação pode ter lugar em sede de audiência preliminar, sendo que o juiz ao proferir o despacho que determina a sua realização deve logo indicar o objecto e a finalidade da audiência, de modo a que as partes se preparem para a finalidade determinada no despacho, que poderá incluir uma tentativa de conciliação. De acordo com o disposto no Art.º 509 n.º 3 do CPC, a tentativa de conciliação é presidida pelo juiz e terá em vista a solução de equidade mais adequada aos termos do litígio, sendo assim possível ao magistrado judicial decidir também segundo critérios de equidade. A conciliação impõe ao juiz um conjunto de princípios, nomeadamente a garantia da neutralidade e imparcialidade, podendo sempre utilizar de alguma persuasão no caso de ser necessário desbloquear a resolução consensual do litígio. No caso dos julgados de paz o critério orientador será o da justa composição do litígio, sendo que a conciliação deverá ter lugar logo no início da audiência de julgamento, antes da produção de prova, mediante pergunta suscitada nesse sentido pelo juiz de paz, sem prejuízo de até ao final da audiência de julgamento o processo poder terminar por conciliação.

Impõe-se referir que, no processo judicial os limites da conciliação são os limites do objecto do processo, o que de alguma forma se traduz numa escassez de comunicação quando o conflito latente não se encontra plasmado nas peças processuais, esquecendo-se o sistema judicial de ouvir reciprocamente as partes sem limites, situação que não se verifica no procedimento que corra termos no julgado de paz onde as partes têm necessariamente de estar pessoalmente nas diligências, à excepção das pessoas colectivas que se poderão fazer representar por mandatário judicial munido de procuração forense com poderes especiais para o efeito.

A mediação que deriva do termo latino *mediar* e que à letra significa *se interpôr*, que tem lugar num conflito latente, emergente ou manifesto em que as pessoas envolvidas sintam dificuldade em preveni-lo, é como que um processo intermédio entre a conciliação e a arbitragem, pois implica a intervenção de um terceiro que, no entanto, não tem poder para

resolver o litígio. A mediação que poderá ocorrer num processo que corra termos num julgado de paz, de acordo com o disposto no Art.º 35 n.º 1 da Lei n.º 78/2001 de 13 de Julho, é “...uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe.” Assim, a mediação caracteriza-se por ser realizada por um mediador, por ter carácter facultativo e confidencial, opondo-se à tentativa de conciliação em todas estas características uma vez que esta última não é confidencial, tem lugar perante um juiz e não é facultativa sendo antes obrigatória enquanto fase que antecedente ao julgamento. O objectivo primordial da mediação é fomentar o diálogo entre as partes em litígio, de modo a que estas exponham os problemas e as suas motivações enquanto participantes, de modo a que os mediadores obtenham uma clara compreensão do conflito e dos reais interesses a serem satisfeitos. Assim, considera não só o conflito apresentado, como também o subjacente, ou seja as motivações e os interesses das partes em diálogo. Diagnosticada que seja a causa do conflito, as partes poderão em conjunto procurar encontrar o acordo que as aproximará e que resolverá a questão, através de uma solução mutuamente aceite e que seja estruturada de modo a manter a continuidade das suas relações. Esta forma de solução extrajudicial de litígios revela-se extremamente adequada para situações em que as partes opositoras têm de manter o seu relacionamento no futuro, ou por motivos familiares, ou por motivos de vizinhança procurando, mais do que resolver apenas o conflito latente no momento, resolver antes o conflito em termos futuros. A ideia subjacente à mediação é a de que ninguém melhor do que as próprias partes para resolver convenientemente o litígio que as opõe, cabendo ao mediador apenas estimular o diálogo e não impor qualquer tipo de solução, não existindo na solução do conflito qualquer intervenção por parte do Estado. Se no início da mediação, as partes tendem a apresentar-se com um espírito competitivo e adversarial que tanto caracteriza a posição que assumem também quando ao tribunal judicial recorrem, para obter uma solução no conflito que ali as traz, no decurso desta, as partes vão além do que aparenta ser o problema que as opõe, obtendo os mediados uma visão global do problema, emergindo os motivos que inicialmente se encontravam submersos e que ninguém pretendia revelar como sendo os verdadeiros motivadores do conflito que emergiu logo desde o início. Muitos são aqueles que acreditam que se não revelarem as verdadeiras causas do conflito tirarão maiores vantagens no decurso

de um processo, sendo que esta postura é motivada muitas vezes pelos intervenientes judiciais, nomeadamente pelos próprios mandatários judiciais, que aplicam como estratégia de defesa este tipo de postura.

O acordo obtido terá então força vinculativa, força essa que resultará, não só do facto de ser homologado pelo juiz de paz, quando celebrado no âmbito de um processo que corra termos num julgado de paz, mas essencialmente pelo facto de resultar da vontade das partes que só por isso estarão muito mais motivadas em cumpri-lo. Da mediação resultará claramente a paz social pois que, esta assegura que as partes têm o controlo do processo, trabalhando sobre as reais motivações dos mediados.

Não obstante os benefícios decorrentes da mediação, existem situações em que a mediação não resulta, situações essas elencadas por Andrew Floyer Acland³³, entre as quais se contam os casos em que esteja em jogo uma avultada quantia em dinheiro, ou quando se trata de situações em que o recurso ao tribunal é essencial e predominante, ou quando pelo menos uma das partes deseja obter um decisão judicial para obter um precedente, ou quando se pretenda obter uma decisão punitiva, bem como quando uma ou ambas as partes não está ou não estão minimamente motivadas na obtenção de um acordo.

Cada vez mais o Estado tem acolhido esta via como forma de responder à crise do sistema judicial, e nesse sentido vêem-se aumentar os investimentos públicos em gabinetes de mediação familiar, laboral e mais recentemente na mediação penal. O desenvolvimento económico, político e social tem provocado uma crescente complexidade das relações interpessoais e organizacionais, o que potencia a emergência de uma nova conflitualidade³⁴. Associada a uma nova conflitualidade, surge também uma maior consciência cívica, decorrente do facto do aumento do grau de alfabetização da população e do facto de existir um incentivo à reclamação e reconhecimento dos direitos que assistem a cada um. Revela-se necessário repensar a solenidade do confronto judicial que muitas das vezes nada mais consegue do que o agravamento do conflito latente entre as partes. Das delongas judiciais, da excessiva burocratização surgem sentimentos de incompreensão e de injustiça que motivam o aumento do desejo de obtenção da devida reparação do prejuízo ou danos sofridos. Daí que, neste cenário, a mediação surja como um modo de ajuda decisiva para superar

³³ António H. L. Farinha e Conceição Lavadinho, “Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais”, Coimbra, Livraria Almedina, 1997, p. 20.

³⁴ Joel Timóteo Ramos Pereira, “Julgados de Paz, Organização Trâmites e Formulários”, Lisboa, Quid Iuris, 2002, p. 15.

constrangimentos que se verificam no acesso, em tempo útil e com um custo reduzido, à justiça, pois que os tribunais cada vez mais são os meios menos eficazes para que se obtenha uma melhor defesa dos interesses das partes³⁵. O monopólio e a rigidez do sistema judicial tendem a ser suplantados através deste meio alternativo de resolução de litígios, contribuindo para o aumento da participação cívica na realização da justiça, permitindo que as partes envolvidas no conflito sejam mais do que sujeitos processuais antagónicos, obrigatoriamente representados por advogados, como a maioria das vezes acontece nos processos judiciais. Na mediação, a função do Estado confina-se às funções de regulação e de enquadramento imparcial, devendo assegurar o acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva, de acordo com o estabelecido no Art.º 20 da CRP (Constituição da República Portuguesa).

No nosso país, a mediação começou por ser acolhida nos Gabinetes de Mediação Familiar, em finais do ano de 1997, e, posteriormente, foi acolhida também nos julgados de paz, sendo que actualmente o seu papel se estende, conforme supra se aludiu, a áreas tão vastas como a mediação laboral e a própria mediação penal, permanecendo no entanto no âmbito de uma componente extrajudicial, não se estendendo ainda a uma integração no próprio sistema judicial, ao contrário do que já acontece em sistemas como o alemão³⁶, em que a resolução consensual do litígio deverá ser esgotada antes de se submeter o litígio à via judicial, funcionando mesmo como uma espécie de pré-requisito de recurso a esta última via.

Em Portugal, estão a ser dados os primeiros passos para inserir a mediação no seio do sistema judicial, constituindo os julgados de paz a primeira experiência nesse sentido. Tendo em atenção a proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, no que se refere a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial, que visa harmonizar a legislação dos estados membros, em breve a legislação portuguesa certamente maximizará a mediação como possível via à resolução de litígios, quer ao nível do direito civil, quer ao nível do direito comercial³⁷.

Os meios de resolução alternativa de conflitos encontram-se no centro do debate que retrata o futuro da administração da justiça. Como principais vantagens são apontadas a informalidade e a capacidade de potenciar um acordo voluntário entre as partes, à excepção do que acontece

³⁵ Catarina Araújo Ribeiro, Joana de Deus Pereira, Susana Figueiredo Bandeira, Ana Soares da Costa, Marta Samúdio Lima, “*Julgados de Paz e Mediação: Um Novo Conceito de Justiça*”, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2002, pp. 5-6.

³⁶ Lúcia Dias Vargas, “*Julgados de Paz e Mediação, Uma Nova Face da Justiça*”, Almedina, 2006, p. 67.

³⁷ Disponível em www.europa.eu.int/eur-lex/pt/com/gpr/2002/com2002_0196pt01.pdf.

no recuso à arbitragem em que a decisão cabe a um terceiro (o árbitro). Os meios de resolução extrajudicial de litígios têm um papel fundamental na promoção do acesso à justiça, bem como na adequação de certas categorias de litígios que, pela sua especificidade, não se compadecem com a tramitação processual seguida nos tribunais judiciais, tendo em atenção a morosidade que os caracteriza. De qualquer dos modos, importa referir que o sucesso destes mecanismos vai para além do suposto fracasso dos mecanismos judiciais, não obstante contribuírem para superar as dificuldades que os sistemas judiciais atravessam. Num processo de reforma da administração da justiça o mais conveniente será, possivelmente, construir um sistema público de justiça que combine instâncias judiciais e não judiciais, o que se conseguirá através da institucionalização de um modelo diversificado com meios alternativos de oferta de justiça, sendo que é neste enquadramento que se comprehende a aposta no ressurgimento dos julgados de paz que permitem ao cidadão recorrer à mediação, ao a integrar facultativamente no processo que aí possa correr termos, revestindo a mediação uma via alternativa de resolução do litígio³⁸.

2.3 – DOS ANTECEDENTES AO RESSURGIMENTO DOS JULGADOS DE PAZ EM PORTUGAL

2.3.1 DOS PRIMÓRDIOS DO JULGADO DE PAZ À IDADE MÉDIA

A Lex Romana Visigothorum, promulgada em 506 pelo Rei Alarico II, e mais conhecida como Código Visigótico, que constituiu a base do código jurídico que perdurou na Península Ibérica até ao século XIII, contém a menção mais remota à figura dos juízes de paz, os defensores ou *assertores de pacis*, ou seja magistrados investidos por especial autoridade real cujo objectivo era fazer e manter a paz. O Liber Iudiciorum, promulgado em 654 pelo rei visigodo Recesvinto fazia também referência ao *mandadero de paz* cuja função nada mais era do que conciliar as partes, intervindo apenas nas causas pré-determinadas pelo Rei, quando a importância dos litígios ou dos litigantes envolvidos fazia reinar perturbações. Estes juízes desempenhavam um papel importante e assumiam o protagonismo real na litigância, principalmente entre as ordens consideradas inferiores, o que se comprehende pelo seu carácter lacunar, instável e impreciso no ordenamento jurídico medieval. A instabilidade e imprecisão do direito medieval geravam um sentimento de desconfiança relativamente à justiça, em especial nas classes mais desfavorecidas. Assim se comprehende que as Ordenações Afonsinas

³⁸ Lúcia Dias Vargas, “*Julgados de Paz e Mediação, Uma Nova Face da Justiça*”, Almedina, 2006, p. 90.

procurassem estabelecer maiores garantias para todos os funcionários judiciais, bem como promover a concórdia entre as partes, procurando tornar o processo menos penoso e menos dispendioso. Ainda assim, estas reformas não foram suficientes para satisfazer o povo que se manifestou nas Cortes de Elvas de 1481-82, onde foram reclamados órgãos especiais encarregados de promover, por todas as formas, a conciliação entre as partes.

No princípio do século XVI, no ano de 1519, os julgados de paz são investidos na função de conciliação, até que acabaram por desaparecer do nosso ordenamento jurídico durante a dinastia filipina. D. Manuel I, em 1519, criou três juízes avindores ou concertadores, dando-lhes o respectivo regimento, sendo que as Ordenações Manuelinas, dois anos mais tarde, se limitaram a reproduzir a norma constante das Ordenações Afonsinas: “*E no começo das demandas dirá o juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e se entre eles sigam ódios, e dissensões se devem de concordar, e não curar de gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre é muito duvidoso, e isto que dizemos de induzirem as partes a concórdia, não é de necessidade, mas de honestidade, nos casos em que o bem puderem fazer.*” O mesmo veio a suceder nas Ordenações Filipinas.

2.3.2 JULGADOS DE PAZ NO SÉCULO XIX

Mais tarde, já na pendência do século XIX, a instituição dos julgados de paz é de inspiração estrangeira e durante cerca de cem anos sofreu profundas alterações. Segundo os historiadores, uma das fontes de inspiração foi o estatuto do juiz de paz francês, estabelecido na Assembleia Nacional francesa de 16 de Agosto de 1791 e sancionado a 24 do mesmo mês, por Luís XVI. Já antes Voltaire, em carta escrita na Holanda, referia que neste país quando duas partes entravam em conflito eram levadas perante juízes conciliadores, chamados concertadores de paz.

Na reforma judiciária de Mouzinho da Silveira que teve lugar em meados do século XIX, o julgado de paz é um tribunal da paróquia, de circunscrição judicial que abrange a área da freguesia. Em Portugal, a previsão da sua existência formal surge na Constituição de 1822, sendo denominados de juízos de conciliação exercitados por juízes electivos, directamente eleitos pelos cidadãos, a quem eram atribuídas funções conciliatórias, no âmbito de processos cíveis de pequena importância e dos delitos leves, devendo cuidar da segurança dos residentes do distrito e da conservação da ordem pública. No entanto, apesar de tudo o já referido, a instituição expressa e formal da figura dos juízes de paz em Portugal só ocorreu com a Carta Constitucional de 1826, dois anos depois de surgirem no Brasil, tendo-se inspirado

directamente no modelo sancionado pela Assembleia Nacional Francesa (Agosto de 1790). É com a Lei de 15 de Outubro de 1827 que o estatuto dos juízes de paz fica clarificado, ficando estabelecido que eram eleitos ao mesmo tempo e da mesma maneira que se elegiam os vereadores das câmaras. Por meio deste decreto, as competências que lhes eram atribuídas eram essencialmente de âmbito social, reflectindo alguma preocupação de carácter preventivo, educativo e de reinserção social.

Em 1832, através do Decreto de Maio de 1832, foi instituído que, em cada uma das freguesias em que se subdividissem os julgados, fosse eleito pelo povo um juiz de paz, cujo fim seria tentar conciliar as partes antes de as conduzir a um juiz ordinário ou de direito. Este decreto veio também alargar as competências do juiz de paz, que passou a exercer funções também na presidência dos conselhos de família, criados pela primeira vez nesta altura, no âmbito de matérias relativas a partilhas, heranças, divórcios, dívidas, propriedades e salários. Já em 1833, o Código Comercial de Ferreira Borges reconhecia funções conciliatórias aos juízes de paz, como preliminar indispensável no julgamento de questões comerciais, confiadas a árbitros nos lugares onde não existissem tribunais comerciais de primeira instância.

Se durante a fase descrita a função dos juízes de paz era fortemente associada a funções conciliatórias, posteriormente as suas funções evoluíram no sentido de os transformar em órgãos regulares do aparelho geral da justiça. Através do Decreto de 19 de Janeiro de 1835, a preocupação que se evidenciava do espírito do legislador era garantir que os juízes de paz não invadiam, no exercício das suas competências, a esfera de acção do aparelho contencioso.

A Constituição de 4 de Abril de 1838 veio confirmar a existência de juízes de paz electivos, com o dever de tentarem conciliar as partes antes de o processo ser levado a juízo contencioso, excepto nos casos em que a lei dispensasse esta fase preliminar. A Novíssima Reforma Judiciária, que resultou da Lei de 28 de Novembro de 1840, veio restringir as funções conciliatórias dos juízes de paz e, as funções relativas aos órfãos que detinham passaram a competir aos julgados de cabeça de comarca, aos juízes de direito e aos juízes ordinários. Com esta perspectiva restritiva, assim se explica que em Abril de 1852 o Ministro da Justiça tenha proposto a extinção dos julgados de paz, o que no entanto não veio a suceder, apesar das sucessivas e constantes retiradas de competências conciliatórias a esta instituição.

Em 1860, Martens Ferrão e Barjona de Freitas, em 1867, procuraram ampliar as funções judiciárias dos juízes de paz, daí que este último, enquanto ministro, tenha determinado a extinção dos juízes ordinários, dos juízes eleitos e dos sub-delegados do procurador régio,

alargando simultaneamente as competências judiciárias dos juízes de paz, o que fez através de lei datada de 27 de Junho de 1867, onde foi fixado que os juízes de paz passavam a ser nomeados pelo Governo. No entanto, a função conciliatória do juiz de paz decairá paulatinamente, estabelecendo-se em 1896 que estão dispensadas de conciliação todas as causas comerciais, mas se dispensando a tentativa conciliatória do juiz de paz no que respeita às causas cíveis.

A. Lino Neto publica uma obra em 1898, por meio da qual aponta as causas directas do fracasso dos julgados de paz como instituição vocacionada essencialmente para a conciliação. Defendeu este autor que a conciliação corresponde a uma função moralizadora e nessa medida não compete ao Estado tomar a iniciativa de regular e impor uma matéria que se centra na consciência pessoal e individual de cada um. Ia mais longe defendendo que a função judiciária do Estado consiste na discriminação, integração e aplicação racional do direito, sendo que conciliar implica o oposto, não discriminando, integrar ou aplicar o direito, procurando resolver o litígio numa forma não legislativa, considerando por isso que a conciliação enquanto função não pode pertencer ao poder judiciário, reunindo melhores condições para caber à igreja ou à família.

Constata-se assim uma evolução do estatuto de juiz de paz em Portugal ao longo do século XIX, passando este de órgão popular electivo e conciliatório a magistrado contencioso inferior, de nomeação governamental.

2.3.3 JULGADOS DE PAZ DO SÉCULO XX AOS DIAS DE HOJE

A Constituição de 1911 não contem nenhuma referência expressa aos juízes de paz, limitando-se a referir, no seu Art.º 56, que o poder judicial terá por órgãos um Supremo Tribunal de Justiça e tribunais de primeira e segunda instância, distribuídos pelo país. É o Decreto n.º 15344, de 12 de Abril de 1928, que vem nesta altura clarificar o regime dos julgados de paz, dividindo o território nacional em distritos judiciais e, por sua vez, estes em comarcas que se dividiam em julgados de paz, havendo em cada comarca tantos julgados de paz como o número de freguesias que as compunham. Com este diploma, ficou estabelecido que as funções de juiz de paz passariam a ser desempenhadas por pessoas que ocupassem determinados cargos ou profissões, por exemplo o de oficial do registo civil, de professor do ensino primário, sendo eleitos por um juiz de direito da respectiva área de jurisdição para um período de três anos que era renovado por períodos anuais até serem exonerados. Curiosamente, em 1928, no estatuto judiciário, os juízes de paz surgem plenamente integrados

na hierarquia da magistratura judicial, mantendo-se esta figura na Constituição de 1933 (Art.º 115 CRP de 1933). Apenas dezoito anos volvidos, o Estatuto Judiciário aprovado pelo Decreto n.º 44278, de 14 de Abril de 1962, mantém a existência dos juízos de paz, então assim chamados, retirando-lhes no entanto um conjunto vasto de competências próprias, transformando-os em meros delegados subalternos dos juízes de direito das comarcas e dos juízes municipais, acabando mesmo por ser extintos durante o período do Estado Novo. De qualquer dos modos, as referências históricas dos julgados de paz sublinham sempre o facto de se tratarem, por excelência, de um meio que visa a justiça através da reconciliação, citando-se neste sentido o Art.º 80 n.º 1, do Estatuto Judiciário de 1944, onde se podia ler que: *“Aos juízes de paz compete: dirigir os processos das conciliações, nos termos do Código de Processo Civil.”*

A Constituição de 1976, de 2 de Abril, veio dispor no seu Art.º 217 n.º 1 que: *“A lei poderá criar juízes populares e estabelecer outras formas de participação popular na administração da justiça”*, no entanto, não era feita qualquer referência aos julgados de paz, o que só veio a acontecer com a Lei n.º 82/77, de 6 de Dezembro, que ao aprovar a orgânica dos tribunais judiciais sancionou a possibilidade de se constituírem tribunais de primeira instância denominados julgados de paz que, de acordo com o Art.º 76 do diploma legal ora citado, teriam competências para exercer a conciliação, julgar as transgressões e contravenções às posturas da freguesia, e preparar e julgar as acções de natureza cível de valor não superior à alcada dos tribunais de comarca, quando envolvessem apenas direitos e interesses dos vizinhos e as partes estivessem de acordo em fazê-las seguir no julgado de paz. Se nos primórdios da nacionalidade os julgados de paz se caracterizavam por exercerem uma justiça rural, uma vez que se encontravam afastados dos centros administrativos, os julgados de paz contemporâneos foram perdendo as características rurais adquirindo uma dimensão mais urbana, não só no plano das relações de vizinhança como também ao nível da respectiva responsabilidade civil contratual, designadamente no plano do direito do consumo. A Lei n.º 82/77, de 6 de Dezembro, foi regulamentada através do DL n.º 539/79, de 31 de Dezembro, onde se encontravam definidos os termos da organização e funcionamento dos julgados de paz, bem como os termos do respectivo processo. A motivação anunciada neste diploma, quanto à atribuição da competência material dos julgados de paz, foi a de experimentalidade e da não obrigatoriedade de acesso. Os juízes de paz não estavam sujeitos a critérios de legalidade estrita, julgando segundo critérios de equidade, prescrevendo que se seguisse a

solução que julgassem mais justa e conveniente com vista ao atingir da harmonia social. O processo civil inerente aos julgados de paz caracterizava-se por ser informal, podendo o juiz investigar livremente os factos, determinar a realização de diligências que julgassem úteis. No entanto, a Assembleia da República recusou a ratificação deste diploma legal, donde resultou que só vários anos volvidos os julgados de paz voltassem a ter assento constitucional, através da previsão da mera possibilidade da sua criação.

Na revisão constitucional de 1989, foi consagrado que a lei podia institucionalizar instrumentos e formas de composição de conflitos, no Art.º 202 n.º 4 da CRP. No entanto, só com a quarta revisão constitucional, no ano de 1997, o Art.º 209 n.º 2 da CRP passou a estatuir que podem existir julgados de paz: *“podem existir tribunais marítimos, tribunais arbitrais e julgados de paz.”* Foi esta redacção da Constituição da República Portuguesa que abriu portas ao ressurgimento dos julgados de paz em Portugal.

Com o Programa do XIV Governo Constitucional, no ano de 1999, pela primeira vez se passou a defender a criação de meios de composição extrajudicial de conflitos, bem como a adopção de medidas que favoreçam a transacção judicial e que desincentivem o prosseguimento de estratégias litigantes, procurando retirar aos tribunais judiciais matérias que podem ser desjurisdicionalizadas. O objectivo era superar o desequilíbrio estrutural entre a oferta e a procura dos serviços de justiça, o que exige uma estratégia integrada ao nível da diversificação e desconcentração da oferta de serviços. Além da receptividade constante do programa do governo, no ano de 1999, no que respeita aos julgados de paz, estes começam também a suscitar interesse na Assembleia da República, através dos partidos com assento parlamentar. Assim se comprehende que, no início do ano de 2000, o grupo parlamentar do Partido Comunista Português tenha apresentado, na Assembleia da República, dois projectos de lei com vista à criação dos julgados de paz. O Projecto de Lei n.º 82/VIII, de 19 de Janeiro de 2000, propunha a alteração da lei orgânica dos tribunais judiciais, a Lei n.º 3/99 de 13 de Janeiro, por forma a consagrar os julgados de paz como tribunais singulares de primeira instância, com competência territorial restrita à área da freguesia e de cujas decisões caberia recurso para os tribunais de comarca. Para este grupo parlamentar, atendendo à experiência de outros países, os julgados de paz tornariam possível uma justiça mais célere, mais credível e mais próxima dos cidadãos. Quanto ao segundo Projecto Lei, com o n.º 83/VIII, de 20 de Janeiro de 2000, referia-se à organização, funcionamento e competência dos julgados de paz, pretendendo criar o juiz de paz como um juiz não togado, eleito por períodos de três anos pela

Assembleia Municipal de entre os candidatos seleccionados pelo Conselho Superior da Magistratura, em concurso curricular aberto para o efeito. Este projecto atribuía aos julgados de paz lata competência quer em matéria cível, quer em matéria administrativa, quer em matéria penal, neste último caso desde que não estivesse em causa a aplicação duma pena ou duma medida de segurança privativa da liberdade. A ideia subjacente nestes dois projectos de lei era essencialmente a de criar uma nova forma de administração da justiça que aproximasse a justiça dos cidadãos. Na óptica do PCP, em especial no segundo projecto lei, era necessário converter as longas horas de trabalho dispensadas pelos diversos operadores judiciários a processos que poderiam ser submetidos a uma nova forma de administração da justiça, com formalidades reduzidas, em horas aplicadas em processos de maior grau de complexidade técnica. O aludido projecto de lei do PCP (Projecto Lei n.º 83/VIII) revelava-se bastante ambicioso, dada a extensão de matérias que atribuía por competência aos julgados de paz, matérias essas mais vastas do que as que acabaram por lhes ser confiadas, através do Art.º 9 da Lei n.º 78/2001 de 13 de Julho. Ficaram excluídas da competência dos julgados de paz as acções que tivessem por objecto efectivar o cumprimento de obrigações relativas a prestações pecuniárias quando o credor fosse uma pessoa colectiva; o que é alegado para justificar tal exclusão prende-se com o facto do legislador pretender prevenir o “entupimento” dos julgados de paz, por parte de entidades que recorrem e assolam os tribunais judiciais com acções de cobrança de dívidas. A atribuir-se competência aos julgados de paz para este tipo de acções não só se esvaziaria o fim de procedimentos como os procedimentos para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos de valor não superior à alçada do tribunal de primeira instância (DL n.º 269/98 de 1 de Setembro), como se transformaria os julgados de paz em tribunais das empresas, em vez de tribunais do cidadão. No plano administrativo, o projecto de lei do PCP previa também a possibilidade dos julgados de paz terem competência para apreciar questões relativas à intimação para consulta de documentos e passagem de certidões, quando a entidade a intimar fosse qualquer órgão da freguesia ou do município, bem como o julgamento de recursos de decisões das autoridades administrativas. Não obstante as matérias que no projecto de lei do PCP se pretendia atribuir como competência aos julgados de paz, o que é certo é que a final se considerou que estes apenas se deveriam poder debruçar sobre questões relativas ao direito privado, entre particulares, e não entre particulares e a administração pública. No campo da matéria penal, aos julgados de paz apenas foi reconhecida competência para pedidos de indemnização civil,

com referência a alguns crimes, quando não haja sido apresentada participação criminal ou após desistência da mesma. Não obstante a lei que veio a ser aprovada deixar de lado algumas matérias que eram abrangidas nos projectos de lei do PCP, teve esta o mérito de acolher a mediação, enquanto meio de resolução alternativo de conflitos no seu regime jurídico, o que não estava previsto nos mencionados projectos de lei. Ainda assim, e como refere João Miguel Galhardo Coelho: “*O principal mérito destes projectos de lei terá sido o de chamar a atenção para um instituto esquecido – os Julgados de Paz alertando para a pertinência da sua reimplantação, em moldes adequados à actual realidade.*”³⁹

No relatório e parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, emitidos sobre os referidos projectos de lei foi ponderado não fazer sentido que os julgados de paz não tivessem competência para acções declarativas a que respeita o DL n.º 269/98, de 1 de Setembro, e ser duvidosa a consideração dos julgados de paz como tribunais de primeira instância, em virtude de caber recurso das suas decisões para estes últimos.

Em 29 de Janeiro de 2001, o Ministério da Justiça divulgou um documento de trabalho designado “*Para uma nova Repartição de Competências na Justiça – Breve Nota Introdutória*”, documento cujo conteúdo incide especialmente sobre que matérias deveriam ser retiradas da competência dos tribunais judiciais indicando para que entidades tais matérias deveriam ser encaminhadas: “...o documento pretende propiciar uma base de trabalho (...) partindo de uma análise, por um lado dos meios processuais previstos no Código de Processo Civil, de modo a identificar os que podem ser devolvidos para meio não judicial e, por outro lado, de uma distribuição de competências em razão da matéria e do valor entre os tribunais judiciais e os julgados de paz.” Foram várias as entidades ouvidas para concretização deste estudo, desde Universidades, Magistrados do Ministério Público, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, Conselho Superior da Magistratura, entre outras, figurando entre as conclusões obtidas a necessidade de superação do desequilíbrio estrutural entre a capacidade de resposta do sistema de justiça e a crescente procura dos serviços, e tendo o estudo estado na origem, entre outros diplomas, da Lei n.º 78/2001 de 13 de Julho, a qual consagra o regime legal de organização, competências e funcionamento dos julgados de paz. Os julgados de paz colocados fora da hierarquia dos tribunais judiciais traduziam-se num modo de administração da justiça que apelava mais à responsabilidade das partes do que ao poder soberano do Estado

³⁹ João Miguel Galhardo Coelho, “*Julgados de Paz e Mediação de Conflitos*”, Lisboa, Âncora Editora, 2003.

para resolver as causas, competindo-lhes decidir se queriam pôr fim ao litígio rapidamente ou arrastá-lo através dos tradicionais meios de justiça durante longos períodos de tempo traduzíveis em anos. O reaparecimento dos julgados de paz encontra-se deste modo associado a um caminho de desjudicialização que poderá ser entendido num duplo sentido: desjudicialização de modo a retirar alguns processos dos tribunais judiciais e a remetê-los para outras vias de resolução alternativa de litígios, e desjudicialização no sentido de prestar um serviço diferente ao cidadão, constituindo os julgados de paz os verdadeiros tribunais do cidadão⁴⁰. No âmbito de uma nova estratégia de administração do sistema de justiça, os julgados de paz acompanhados do processo de mediação comportam uma justiça nova, cujo fim é assegurar uma maior proximidade ao cidadão.

Apenas em 23 de Março de 2001, foi aprovado o DL n.º 90/2001 que contém a orgânica da Direcção Geral de Administração Extrajudicial (DGAE), actual Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios (GRAL), que corresponde a um serviço central do Ministério da Justiça responsável pelo estudo, promoção, coordenação e acompanhamento das acções destinadas a garantir o acesso ao direito e ampliação das modalidades de resolução alternativa de litígios. Depois disto, apenas a 30 de Maio de 2001, a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias aprovou um texto de substituição que se converteu na Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, que essencialmente bebia inspiração no regime dos juizados especiais brasileiros. Constituída a estrutura institucional, a Lei n.º 78/2001 de 13 de Julho veio ditar o regime jurídico dos novos julgados de paz que inicialmente foram implementados mediante a aplicação dum projecto experimental, em que cada grupo parlamentar escolheu um município para este projecto piloto (pelo P.S. foi escolhido o município de Lisboa, pelo P.S.D. foi escolhido o município de Vila Nova de Gaia, pelo P.C.P. o município do Seixal e pelo grupo parlamentar do P.P. foi escolhido o município de Oliveira do Bairro) decorrido o qual têm vindo a ser progressivamente expandidos a todo o território nacional. A instalação e funcionamento dos julgados de paz são, por enquanto, resultado de parcerias estabelecidas entre o Ministério da Justiça e as autarquias locais. Deste modo, o sistema em apreço pressupõe uma descentralização na implementação dos julgados de paz e

⁴⁰ Lúcia Dias Vargas, “*Julgados de Paz e Mediação, Uma Nova Face da Justiça*”, Almedina, 2006, p. 100.

demonstra a vocação concelhia dos mesmos⁴¹, sendo que tudo o que respeite a despesas decorrentes da instalação e funcionamento dos julgados de paz terá o seu regime estabelecido mediante protocolo celebrado entre as respectivas autarquias e o Ministério da Justiça, nos termos do Decreto Lei n.º 329/2001, cabendo ao Ministério suportar as despesas com os vencimentos dos juízes de paz, bem como o pagamento dos honorários dos mediadores, cabendo às autarquias fornecer as instalações e ceder os funcionários que exercem funções no serviço de atendimento e de apoio administrativo junto de cada julgado de paz, o que revela o sistema de cooperação que se pretende implementar entre administração central e a administração local. De qualquer dos modos, há que questionar se tal sistema não representará um encargo financeiro excessivo sobre as autarquias locais, uma vez que todos os proventos obtidos pelos julgados de paz, no âmbito dos serviços por si prestados, nomeadamente mediante a cobrança das taxas de justiça devidas pelas partes e multas aplicadas nos processo que aí correm termos, revertem a favor apenas da administração central, não havendo qualquer partilha com as autarquias dos montantes recebidos a este título.

Estes novos tribunais assumem em Portugal contornos um pouco diferentes dos seus pares internacionais, ao introduzirem a mediação como diligência facultada às partes no processo instaurado do julgado de paz, ainda que esta se caracterize por ser voluntária, privilegiando um mecanismo alternativo de resolução de litígios, reforçando a cultura de outra dimensão da justiça. Cerca de um ano depois da aprovação da Lei n.º 78/2001, continuavam as dúvidas sobre as competências dos julgados de paz no confronto com os tribunais de primeira instância, sobretudo com os juízos de pequena instância cível, dúvidas que ainda hoje se mantêm e que têm motivado divergências jurisprudenciais quando aos tribunais superiores se solicita que se pronunciem sobre se a competência dos julgados de paz, nas matérias que lhe são atribuídas através do Art.º 9 n.º1 da Lei n.º 78/2001, é alternativa ou exclusiva.

⁴¹ Cardona Ferreira, “*Julgados de Paz Cidadania e Justiça, Do passado, pelo Presente, para o futuro*”, in Boletim da Ordem dos Advogados n.º 23, Novembro – Dezembro 2002, p. 42-46.

CAPÍTULO 3

MEDIAÇÃO NO PROCESSO DOS JULGADOS DE PAZ E MEDIAÇÃO EXTRA-COMPETÊNCIA

3.1- MEDIAÇÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO DOS JULGADOS DE PAZ

Nos termos do disposto no n.º 1 do Art.º 16 da LJP (Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho), em cada julgado de paz existe um serviço de mediação que disponibiliza a qualquer interessado a mediação, como forma de resolução alternativa do litígio. Subjacente à mediação encontra-se o princípio da voluntariedade, transposto no Art.º 55 do diploma legal ora citado, podendo as partes a todo o tempo desistir desta. Através da mediação procura-se facultar às partes a possibilidade de liminarmente resolverem o conflito através da via do acordo que, quando obtido, fará precludir a via contenciosa. A originalidade dos julgados de paz está presente na possibilidade das partes poderem ter acesso a um serviço de mediação como meio de resolução alternativa do conflito latente, prévio e preferencial à audiência de julgamento. A mediação corresponde a uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, informal, confidencial, voluntária e de natureza não contenciosa, através da qual as partes, por si e auxiliadas por um mediador, procuram uma solução amigável e negociada para o conflito que as opõe, buscando a solução das divergências de forma amigável e concertada.

Antecede a fase de mediação a pré-mediação cujos objectivos são essencialmente explicar às partes em que consiste a mediação e bem ainda, aferir da predisposição destas para a realização da mediação. Chegadas ao julgado de paz, as partes integram uma postura de antagonismo e de competição, cabendo ao mediador fazer-lhes chegar uma mensagem de cooperação e de colaboração, explicando-lhes a necessidade de colaborarem na busca de uma solução para o seu conflito. Na pré-mediação, que constitui o primeiro momento em que as partes entram em contacto com o mediador, estamos perante um momento privilegiado para tentar obter destas confiança no procedimento e no mediador, bem como inserir o respeito como modelo de relacionamento. É proporcionado às partes que questionem o mediador sobre todas as dúvidas que tenham quanto à mediação, uma vez que os esclarecimentos prestados

no serviço de atendimento, sobre esta fase processual poderão não ter sido suficientes. Terminada a fase dos esclarecimentos, de acordo com o estabelecido no Art.º 50 n.º 4 da Lei n.º 78/2001 e com o Art.º 16 da Portaria n.º 436/2002, que aprova o Regulamento dos Serviços de Mediação dos julgados de paz, o mediador que realizou a pré-mediação encontrase impedido de realizar com as partes a mediação que se seguirá, caso as partes a esta tenham aderido. Discordamos claramente desta posição que se sustenta em pressupostos como os de que existirá um certo desgaste na relação entre mediadores e mediados, havendo mesmo quem invoque a possibilidade de ser posta em risco a imparcialidade que os mediadores deverão ter em todo o procedimento, citando-se neste sentido Lúcia Dias Vargas e João Miguel Galhardo Coelho. Na prática, terminada a fase de pré-mediação, as partes manifestar-se-ão ou completamente avessas à mediação, ou disponíveis para esta. Havendo disponibilidade das partes para a mediação é de imediato marcada uma sessão. Se seguirmos a lógica da proibição do mediador que realiza a pré-mediação não poder realizar a mediação, debatemo-nos na prática com outro tipo de problemas. Da experiência que temos no terreno, em concreto a experiência vivenciada no julgado de paz de Sintra, as partes ao se manifestarem disponíveis para a mediação pretendem que esta tenha lugar logo de seguida, pois acima de tudo o que querem assegurar é que o seu conflito ficará resolvido de imediato, sem que mais se tenham de deslocar ao julgado de paz, o que acarreta “perca de tempo” e de dias de trabalho. Aliás, o que já sentimos foi a inversão da disponibilidade das partes para a mediação quando são confrontadas com a situação de se ter de marcar a mediação para outra data, uma vez que o mediador que realizou a pré-mediação não poder ser o que realizou a mediação e não existirem mediadores de turno nos julgados de paz. Nestes casos, as partes que começaram por se manifestarem interessadas na mediação desistem desta e preferem que seja de imediato marcada data de julgamento, porque assim ficam com a certeza que ao julgado de paz apenas voltarão para a audiência de julgamento. Outra circunstância que já presenciamos, é a de que as partes não entendem por que motivo não podem continuar a trabalhar com o mediador que já conhecem. Na pré-mediação as partes estabelecem, muitas vezes, relações de empatia com o mediador escalado pelo serviço de atendimento, ficando desagradadas quando são colocadas perante o cenário de terem de prosseguir na mediação com outro mediador. Diferente é o caso que se verifica quando as partes já são reincidentes no julgado de paz e no recurso à mediação; nestes casos preferem escolher o mediador que as deverá acompanhar na mediação, podendo fazê-lo de acordo com o disposto no n.º 2 do Art.º 51 da Lei n.º 78/2001, intervindo

a secretaria na escolha do mediador apenas no caso das partes da demanda não estarem de acordo na escolha deste. A chave do sucesso da mediação pode passar pelo mediador escolhido, uma vez que existindo acordo entre as partes na escolha deste é estabelecida automaticamente uma maior relação de confiança com o próprio mediador. Salienta-se também o facto da pré-mediação e da mediação se alicerçarem num princípio fundamental da confiança das partes, o princípio da confidencialidade, mediante o qual todos os envolvidos devem manter a confidencialidade das declarações verbais proferidas no decurso da mediação.

Todavia, é necessário acautelar que a mediação não é utilizada de modo perverso. A relação que existe entre os litigantes, a desigualdade que possa existir entre estes, a área social de litigação, os níveis de socialização de ambas as partes com os mecanismos de resolução, os meios de que dispõem, e um vasto conjunto de factores de ordem económica, social e cultural, se não determinam pelo menos poderão influenciar a capacidade que os cidadãos têm de aceder à justiça. Daí que seja fundamental que as partes estejam informadas de modo a que possam reivindicar aquilo que efectivamente é justo. É possível, através da via mediação, conseguir acordos justos sem recorrer à justiça pesada e complexa, mas haverá que acautelar que o acordo conseguido não é fruto de uma qualquer desigualdade que se possa verificar entre os litigantes. A legitimação do acordo desigual, resultante de uma relação também ela desigual, é feita através da homologação do acordo pelo juiz de paz. Perante este cenário, o que se questiona é se será justo a alguém estranho à relação de conflito vir ditar o que é justo ou injusto. Este terceiro, o juiz paz, que recebe o processo em mãos pela primeira vez quando é conseguido o acordo em sede de mediação e se impõe que o mesmo seja homologado, que capacidade terá para vir legitimar um acordo sobre uma relação que lhe é estranha e desconhecida? Como poderá este aferir da igualdade ou desigualdade de que o acordo se possa encontrar ferido se não participou na mediação?

Pierre Bourdieu dedicou-se aos conflitos no campo jurídico escrevendo que “...ver no direito e na jurisprudência um reflexo directo das relações de força existentes, em que se exprimem as determinações económicas e, em particular, os interesses dos dominantes, ou então, um instrumento de dominação... Para romper com a ideologia da independência do direito e do corpo judicial, sem se cair na visão oposta, é preciso levar em linha de conta aquilo que as duas visões antagonistas, internalistas e externalistas, ignoram uma e outra,... a existência de um universo social relativamente independente em relação às pressões externas, no interior

*do qual se produz e se exerce a autoridade jurídica, forma por excelência da violência simbólica legítima cujo monopólio pertence ao Estado e que se pode combinar com o exercício da força física. As práticas e os discursos jurídicos são, com efeito, produto do funcionamento de um campo cuja lógica específica está duplamente determinada: por um lado, pelas relações de força específicas que lhe conferem a sua estrutura e que orientam as lutas de concorrência ou, mais precisamente, os conflitos de competência que nele têm lugar e, por outro lado, pela lógica interna das obras jurídicas que delimitam em cada momento o espaço dos possíveis e, deste modo, o universo das soluções propriamente jurídicas.*⁴²

Ao mediador caberá gerir os interesses em jogo, sem nunca opinar sobre o conteúdo dos mesmos, competindo-lhe aceitar a vontade dos litigantes. No entanto, o que deverá fazer quando se consciencializa que uma das partes não tem consciência de que o acordo que aceita decorre de uma posição de desequilíbrio que ocupa no processo de mediação? Obviamente que o acordo resultante da mediação, para ser vinculativo, dependerá da homologação efectuada pelo juiz de paz a quem compete aferir da legalidade do mesmo. É certo que o juiz de paz não poderá opinar sobre o conteúdo do acordo, no entanto, também é certo que lhe compete aferir a legalidade deste. Será através deste mecanismo que ficará acautelado que o acordo não irá contra direitos legalmente consagrados, além de que ao juiz caberá ainda a tarefa de explicar às partes tudo aquilo que decorre do acordo que assinaram e que é por si homologado. Fica assim a cargo do juiz de paz um papel educativo e formador, em matéria jurídica. Quantas e quantas vezes não assistimos a verdadeiras explanações técnicas em audiência, efectuadas pelo juiz de paz, de modo a que as partes fiquem esclarecidas sobre os direitos que estão em causa e sobre aquilo que o legislador consagrou para determinada situação.

Estaremos neste cenário perante uma desjudicialização da justiça; recorre-se a mecanismos informais, desburocratizados e simplificados para solução do litígio que assim não necessitará de ser apreciado e resolvido através dos tribunais judiciais.

A introdução da mediação no sistema de justiça nacional tem ainda a particularidade de desenvolver a interdisciplinaridade do sistema, pois que são utilizadas técnicas de mediação que resultam de estudos desenvolvidos noutras áreas do saber, como sejam a sociologia, a psicologia, a antropologia, traduzindo-se na resolução de conflitos sem necessidade de se

⁴² Pierre Bourdieu, in “O Poder Simbólico”.

socorrer apenas do campo do saber jurídico. Os próprios mediadores apresentam formação diversificada que varia do direito, à psicologia, economia, relações internacionais, etc. Mas será que de tal situação resultam efectivamente consequências positivas para os mediados? Entendemos que não, reconhecendo que esta posição pode ser manifestamente conservadora. No entanto, em nosso entender, o que se terá de verificar será a eficácia que resulta dos acordos celebrados em sede de mediação por mediadores juristas e não juristas. Em matérias mais complexas, em que essa complexidade resulta da própria matéria objecto do processo, a eficácia do acordo celebrado é posta à prova quando o mesmo necessita de ser executado. Caso o mediador seja jurista, terá sensibilidade para verificar se o acordo é exequível, o que poderá já não suceder com um mediador com formação académica numa área divergente. Imagine-se, a título de exemplo, o caso real de um cidadão que contratou uma empresa a quem adjudicou a realização de uma empreitada, que veio a apresentar deficiências na parte executada e nunca chegou a ser devidamente concluída pelo empreiteiro. Perante a ausência de conclusão da obra, o cidadão vê-se obrigado a recorrer ao julgado de paz reclamando a condenação do demandado, o empreiteiro, a concluir a obra e a reparar as deficiências que esta apresentava. O demandante em sede de requerimento inicial, além do pedido principal, que se traduz na condenação do empreiteiro na conclusão da obra e na reparação das deficiências da mesma, faz um pedido de indemnização contra um empreiteiro caso este não conclua a obra e não proceda à reparação das deficiências detectadas. Em sede de mediação, foi celebrado um acordo que satisfez nesse momento a vontade das partes, acordo esse que vinculava o empreiteiro a reparar as deficiências da obra e a concluir-la na parte ainda não executada mas já paga. No entanto, o acordo não incluía nenhuma cláusula que acautelasse a situação do empreiteiro não cumprir com o definido no acordo. A questão que se coloca é que efeitos práticos resultam de um acordo celebrado nos moldes supra indicados. Muitas das vezes, nenhum efeito prático útil resulta, os acordos deste género não sendo cumpridos obrigam o demandante a instaurar uma execução para prestação de facto. Verificando-se a necessidade de instaurar uma execução e ainda por cima para prestação de facto, os demandantes acabam por conseguir um acordo cujo fim se resume a poder “ser emoldurado” e pouco mais do que isso. Neste tipo de situações, os demandados não cumprem os acordos firmados e pouco se sentem moralizados à obrigação de cumprimento dos mesmos. Da experiência prática que temos no terreno, somos a concluir que nada mais eficaz há do que

uma sanção pecuniária compulsória para o caso do incumprimento do acordo celebrado se verificar, mas para tanto... é preciso que essa cláusula conste do acordo.

3.2- MEDIAÇÃO EXTRA-COMPETÊNCIA

Além da mediação que é disponibilizada às partes, no âmbito de um processo que corra termos no julgado de paz, o serviço de mediação é também competente para mediar quaisquer litígios, ainda que excluídos da competência do julgado de paz, com excepção dos que tenham por objecto direitos indisponíveis (cfr. Art.º 16 n.º 3 da Lei n.º 78/2001). A esta disposição legal está subjacente a pretensão de fomentar o funcionamento da mediação em Portugal.

Através da Portaria n.º 436/2002, de 22 de Abril, a mediação extra-competência é clarificada, procedendo-se à regulamentação dos serviços de mediação no julgado de paz. Estabelece o Art.º 13 desta portaria que, qualquer interessado pode recorrer aos serviços de mediação existentes no julgado de paz, para resolver um conflito excluído da competência jurisdicional do julgado de paz. Apesar da lei ter criado a possibilidade de existência de mediação extra-competência nos julgados de paz, são vários os opositores a esta possibilidade. Questionam sobre quais os benefícios inerentes a este tipo de soluções, uma vez que o acordo que resulte dum a diligência de mediação extra-competência não é homologado pelo juiz de paz, não dispondo por isso de força vinculativa de sentença, nada mais correspondendo do que a um acordo transposto para um documento particular cuja força vinculativa é por isso mesmo equiparada a de um qualquer outro documento particular.

O próprio Presidente do Conselho de Acompanhamento dos julgados de paz apresentou uma proposta de eliminação do preceito relativo à mediação extra-competência, quando se pronunciou quanto a eventuais alterações na lei dos julgados de paz. No entanto, em nossa opinião, o maior risco inerente a um acordo resultante da mediação extra-competência é precisamente o mesmo de um acordo que resulte da mediação integrada num processo no julgado de paz: o ser acompanhado por um mediador não jurista que, em nossa opinião, não terá a mesma sensibilidade que terá um mediador jurista para verificar se o acordo é exequível. Quanto ao facto da mediação extra-competência dar eventualmente azo a um acordo que nada mais é do que documento particular assinado por ambas as partes, em que estas se vinculam de alguma forma a cumprir algo, nada vemos de menos positivo... antes pelo contrário, não só o acordo põe fim a um litígio sem chegar às barras do tribunal, como no caso de ser necessário recorrer a tribunal para fins executivos as partes poderão fazer uso de

um documento particular que pelo simples facto de estar assinado por ambas as partes constitui um título executivo, de acordo com o disposto no Art.º 46 n.º 1 al. c) do CPC.

CAPÍTULO 4

OS JULGADOS DE PAZ NUMA PERSPECTIVA DE DIREITO COMPARADO

Conforme se aflorou no Capítulo 2 desta dissertação, os primórdios dos julgados de paz em Portugal situam-se bem recuados no tempo. No entanto este tipo de tribunais não são uma inspiração meramente nacional encontrando-se homólogos seus pelo resto da Europa e também de forma muito presente na América Latina. Por tal circunstância e devido à influência de alguns desses modelos naquele que veio a ser recriado em Portugal, consideramos premente fazer uma breve alusão a alguns deles, salientando-se aqui como especial a influência dos dois últimos modelos a que faremos alusão, o modelo italiano e o modelo brasileiro. Uma delegação portuguesa do Ministério da Justiça, em Fevereiro de 2000, chefiada pelo Secretário de Estado da Justiça de então, iniciou um extenso programa de visita às cidades de São Salvador da Bahia, bem como a Roma com vista ao estudo dos juizados especiais e dos julgados de paz italianos. Do referido programa de visitas foi feito um relatório donde constava que os juizados especiais do Brasil e os julgados de paz de Itália são duas realidades distintas, mas ambos visaram resolver a crise da justiça existente nos respectivos países, constituindo em simultâneo uma tentativa de aproximar a justiça dos cidadãos, melhorando deste modo o sistema de acesso ao direito. Funcionaram como modelos inspiradores para o caso português, procurando-se ir beber a estes dois exemplos o que de melhor cada um deles tinha e tem. É certo que a delegação nacional não ficou tão bem impressionada com a experiência italiana, em especial quanto às competências em matéria penal dos juízes de paz italianos e quanto aos níveis dos acordos, que se revelavam bem mais modestos do que os alcançados nos juizados especiais brasileiros. O próprio recrutamento e fixação dos juízes de paz revelava-se mais difícil em Itália do que no Brasil. O modelo brasileiro foi qualificado pelo Dr. Diogo Lacerda Machado como digno de servir de

inspiração a Portugal, mais do que o modelo italiano em que reinava maior confusão, chegando a realizar-se dois e três julgamentos ao mesmo tempo, com o mesmo juiz de paz.

Importa referir que em todos os modelos que passaremos a elencar se encontra em papel duas características fundamentais: a sua função pacificadora e conciliatória.

Alias, a própria Lei das XII Tábuas, num dos seus textos, consagra uma etapa anterior ao julgamento, etapa essa que se traduzia numa conciliação. Já Cícero aludia aos benefícios de uma espécie de transacção, uma audiência em que as partes eram chamadas para se defenderem antes de serem julgadas. A própria Bíblia, no Evangelho de São Mateus, refere que em caso de conflito se deveria sempre procurar um acordo amigável antes de dar início ao litígio. Assim, a conciliação nasce como um dever cristão, que cabe não só aos juízes, mas aos próprios particulares. Deste modo, apercebemo-nos de quão longe vão as alusões históricas.

No ano de 1195, em Inglaterra, o Rei Ricardo I instituiu aquilo a que podemos chamar a forma embrionária do juiz de paz, implementando que cavaleiros do rei seriam enviados para diferentes partes do reino com o objectivo de manter a paz, assumindo uma postura pacificadora e actuando ao nível do poder local. Em 1285, surgem os *keepers of the peace* que, em colaboração com o *sheriff* local, tinham por função identificar e prender quem violasse qualquer tipo de pactos e que pusesse em causa a paz. Mas, no período de 1327 a 1329, podem-se já encontrar marcas claras e evidentes da figura do juiz de paz da forma que viriam a tomar os juízes de paz dos nossos dias. O estatuto de *Westmister* reconhece os *keepers of the peace* como homens bons e leais da localidade a quem cabia não só assegurar a paz, mas também julgar e punir delitos menores. Em 1361, os referidos *keepers of the peace* são reformulados pelo *justice of the peace act*, passando a denominar-se *justices of the peace*. Apesar do referido, outros historiadores registam o aparecimento dos juízes de paz com o desenrolar da Revolução Francesa, cuja Assembleia Constituinte delineia uma figura cuja competência se prendia com todos os assuntos menores, criando a figura do *juge de paix*. O século XIX prima pelo aparecimento de figuras que fazem acentuar a fulcral missão de accionar mecanismos de promoção à conciliação entre as partes em conflito.

Os julgados de paz e as estruturas similares têm sido bem sucedidos no encorajamento à realização de acordos entre partes em lugar de julgamentos, na redução dos custos dos tribunais e na promoção de soluções sustentáveis. Duma maneira geral os vários sistemas convergem para a promoção do acesso à justiça, não obstante poderem divergir de jurisdição para jurisdição. No que respeita às iniciativas da União Europeia neste domínio, chamamos à

colação uma proposta da Comissão Europeia “*Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council of Ministers establishing a Small Claims Procedure*”, de 15 de Março de 2005, cujo intuito era reforçar a eficácia dos tribunais comuns na resolução de litígios. Se no sistema de justiça português cada vez mais se acentua o papel dos julgados de paz enquanto entidades extrajudiciais, em sistemas anglófonos este tipo de instituições é vista, em regra, como parte integrante do sistema judicial. Por sua vez, no sistema espanhol a figura dos julgados de paz é tida como uma primeira instância cível e criminal, sendo o carácter conciliatório o que mais se destaca neste modelo. Debrucemo-nos então, ainda que de forma sintética, sobre alguns dos modelos que são conhecidos, tendo em atenção que alguns deles influenciaram o modelo que ressurgiu em Portugal.

4.1 – MODELO FRANCÊS

O juiz de paz, introduzido no ordenamento francês no período da Revolução Francesa e após uma longa permanência na ordem jurídica, foi extinto pela reforma judiciária de 22 de Dezembro de 1958, apontando-se como causa principal razões de ordem financeira, sendo certo que o número de julgados de paz existentes em 1958 se limitava a 455 contra os 3000 que haviam existido no século XIX. E desta redução do número de julgados de paz decorreu necessariamente um afastamento das populações e uma diminuição do contacto directo com estas, perdendo este instituto a eficácia e a utilidade reconhecidas nos anos da sua formação. O que se pretendia era privilegiar o contacto directo e próximo com a justiça procurando evitar a morosidade processual, desburocratizando e simplificando os actos processuais ao estritamente necessário. Os autores da reforma judicial de 1790 atribuíam extrema importância ao contacto directo e pessoal entre demandantes e o juiz, chegando ao extremo de proibir a representação nos tribunais de paz. O que é certo é que o número de advogados que intervinhama nos processos era cada vez maior, causando algum afastamento entre o juiz de paz e os demandantes. Se de início o juiz de paz francês era entendido como um homem do povo que exercia a justiça quase de âmbito paternal, a crescente complexidade da estrutura judicial e formal dos processos afastou de alguma maneira o juiz de paz do povo. A título de exemplo da aludida complexidade que se sentia refere-se a institucionalização, em 1918, de um exame de âmbito profissional aos juízes de paz e a partir de 1926 a exigência da licenciatura em Direito para o exercício da função. A eleição popular dos juízes de paz deu lugar à nomeação governamental, tendo-se consagrado em 1946 a inamovibilidade do juiz de

paz. Outro aspecto a salientar é o facto da função conciliadora do juiz de paz se ter descaracterizado, passando este a ser visto como um outro qualquer juiz.

Se a reforma de 1790 considerava ainda que a principal missão do juiz de paz seria a conciliação e a pacificação, impondo-se uma tentativa preliminar de conciliação, correspondendo esta missão a uma missão conciliadora genérica, já a Lei de 1946 não reconhecia a competência conciliadora dos juízes de paz fora do seu âmbito jurisdicional.

Em termos de competência cível, os julgados de paz tinham competência em certos casos de matéria pessoal e nas questões respeitantes a bens patrimoniais sempre que não estivessem em causa quantias superiores a trinta e cinco mil francos. Em matéria penal, a competência dos julgados de paz cingia-se a matérias relativas a obrigações de indemnização por danos materiais ou corporais, resultantes de negligência, sendo também responsáveis pela preparação do processo penal para envio para o tribunal competente, apresentando o agente dos danos e as provas recolhidas. Em 1976, por meio da lei de 24 de Dezembro, foi criada a figura do conciliador que nada mais fez que não fosse assumir muitas das antigas funções dos juízes de paz. Trata-se duma pessoa idónea, que não tem necessariamente formação jurídica, que actua sem remuneração. O conciliador dirige o processo de forma quase informal, devendo arquivar os documentos relevantes para o processo, nomeadamente os textos do acordo obtido.

Em 1998, com a lei de 18 de Dezembro, foram criadas as “*Maison de la Justice et du Droit*”, que se baseavam também no princípio da justiça de proximidade, tendo como principal objectivo obviar as dificuldades no acesso à justiça, a uma cada vez maior mecanização do Direito, ao incremento da pequena delinquência, e pretendem dar respostas céleres e justas adaptadas ao contexto do período actual. A “*Maison de Justice*” visa objectivos precisos: dar resposta à pequena delinquência quotidiana através da mediação penal, resolver pequenos litígios de âmbito cível, nomeadamente questões de vizinhança, familiares, acolher, ajudar e informar o público em geral e, em particular, as vítimas da justiça. Certas “*Maison de Justice*” apresentam ainda uma série de actividades e serviços complementares e inovadores, como sejam escritórios de apoio ao público para elaboração de documentos, mediação familiar, apoio a associações, etc.

4.2 – MODELO ESPANHOL

O juiz de paz em Espanha é reconhecido na Constituição de 1978, encontrando-se regulamentado pela Lei Orgânica do Poder Judicial de 1985. São reconhecidos como a base da estrutura judiciária do Estado, possuindo um estatuto peculiar que tem suscitado críticas na doutrina espanhola. Os juízes de paz são instituídos como julgados de primeira instância e instrução, tendo competência quer cível, quer criminal. Em matéria cível, têm competência para conciliar as partes desde que o valor da demanda não exceda as antigas oito mil pesetas, sendo que o processo é verbal. No que respeita à matéria penal, julgam casos habitualmente considerados de menor importância, como seja danos contra a propriedade pública.

Em termos de formação académica, não exige a lei espanhola que o juiz de paz possua licenciatura em Direito, podendo conciliar a sua função com qualquer outra actividade profissional, nomeadamente comercial, desde que não seja uma actividade de aconselhamento jurídico, ou qualquer outro cargo que o impeça de agir imparcialmente, ou que ponha em causa a independência do órgão. O juiz de paz é eleito pelo povo, por maioria, exercendo mandatos de quatro anos. Muitos apontam o carácter electivo deste órgão como sendo um elemento comprometedor da imparcialidade desta figura.

Em Espanha, o juiz de paz encontra-se vinculado ao princípio da legalidade, sendo obrigatório que resida na área onde exerce funções. Encontra-se em discussão em Espanha a reformulação do instituto do julgado de paz, sendo que uma das principais razões apontadas para a ineficácia deste instituto ser a falta de funcionários administrativos e a formação não jurídica destes. Em 30 de Maio de 2000, existiam 7680 julgados de paz, situando-se as suas instalações nos “*ayuntamientos*”.

4.3 – MODELO BRITÂNICO

A instituição “*Justice of Peace*” foi criada em Inglaterra por Eduardo III, em 1327, nos seguintes termos: “*In every country there shall be assigned good and lafull men to keep the peace.*” O que é certo, conforme já supra se aflorou, é que já em 1195, no reinado de Ricardo I, se encontravam referências aos cavaleiros que preservavam a paz do rei, sendo conhecidos por “*Custodes Pacis*” ou por “*Keepers of the Peace*”, sendo que só no *Act* de 1361 ficaram definidos como guardiões da paz. Actualmente, correspondem a magistrados honorários, nomeados por uma comissão especial investida pela coroa, de modo a contribuir para a manutenção da justiça e da paz social, no âmbito territorial da sua competência. Em Inglaterra, o juiz de paz exerce o cargo sem qualquer tipo de remuneração, detendo largas

competências judiciais, nomeadamente assume a direcção da fase preliminar dum processo penal na sua zona de jurisdição. No passado, o cargo era exercido normalmente pela classe burguesa, sendo que hoje em dia nada mudou muito, uma vez que o cargo se encontra reservado a quem detenha um certo estatuto económico, um relativo nível cultural e uma certa tendência política. Actualmente, o controlo sobre os juízes de paz é exercido pela Câmara dos Lordes, exigindo-se para o cargo profundos conhecimentos de Direito, sendo recrutados entre advogados e solicitadores com pelo menos dez anos de prática de foro.

4.4 – MODELO ITALIANO

Em Itália, a origem do julgado de paz remonta ao Império Romano do Ocidente, sendo influenciado pelo Direito Romano que formou um modelo jurisdicional segundo o qual se reconhecia a formação de órgãos de competência estritamente local, de modo a defender a ordem e a paz. A figura antecessora do juiz de paz pode encontrar-se no “*capitano del popolo*” que possuía competências arbitrais. Em Itália, a figura do juiz de paz percorreu um trajecto evolutivo, não interrompido como sucedeu noutros países. O *giudice di pace* foi instituído pela Lei n.º 374, de 21 de Novembro de 1991, tendo por objectivos proporcionar aos cidadãos a possibilidade de resolver, de forma célere, conflitos de natureza civil e penal, de menor complexidade, de modo a que seja obtida uma justiça mais efectiva e concreta. Por via da Lei n.º 468, de 24 de Novembro de 1999, os juízes de paz têm competência para apreciar matérias de natureza civil e de natureza penal; no âmbito do direito civil, são claras as suas competências conciliatórias, sem que haja limites de valor e de matérias, desde que não sejam da competência exclusiva de outros juízes, atribuindo-se-lhes deste modo uma competência com um grau residual. Possuem competência em matéria cível, entre outras matérias, respeitantes à aposição e termo de regras estabelecidas na lei que regulem plantações, árvores e sebes, litígios entre condóminos, relações entre proprietários ou detentores de imóveis destinados a habitação, em matéria de emissão de fumo ou calor, etc. No campo da matéria penal, têm competência para apreciar causas referentes a lesões pessoais puníveis dependentes de queixa do lesado, lesões pessoais culposas, limitando-se aos factos que se relacionem com culpa profissional e cometidos com violação das normas de prevenção de acidentes de trabalho, omissão de auxílio, injúria, difamação, ameaça, furto punível com queixa do ofendido, subtracção da coisa comum, etc. Tal como sucede no nosso país, também em Itália é retirada competência aos julgados de paz em matérias de direito da família e de

direito do trabalho, matérias essas que continuam a ser reserva dos respectivos tribunais de competência especializada. Os juízes de paz italianos detêm também competências no domínio dos recursos sobre a aplicação de uma sanção administrativa, matéria onde se enquadram as multas de trânsito, por exemplo, possibilitando-se ao infractor recorrer da decisão administrativa por meio da qual lhe foi aplicada a multa, caso assim o entenda.

A primeira intervenção do juiz de paz traduz-se numa tentativa de conciliar as partes que, no caso de ser bem sucedida, implica a redução a escrito do acordo firmado entre as partes.

No âmbito de matéria penal, os julgados de paz italianos viram as suas competências serem alargadas através do Decreto Legislativo n.º 274, de 28 de Agosto de 2000, introduzindo uma referência expressa à mediação, tomando assim em linha de conta as orientações formuladas pelo Conselho da União Europeia de 15 de Março de 2001, que incentiva o recurso à mediação e o reconhecimento do direito das vítimas serem informadas sobre os procedimentos criminais. Salienta-se ainda que, desde Janeiro de 2002 que ao juiz de paz é possível agir como mediador ou recorrer a mediadores externos, de modo a promover a reconciliação entre as partes, no âmbito de matérias penais, o que apenas pode suceder se se tratar de um crime particular e da vítima ter tido um papel activo. A consequência da mediação, caso seja bem sucedida, neste campo do direito, será a desistência de queixa e a extinção do delito. Como afirma Grazia Mannozzi, a possibilidade de recurso à mediação penal nos julgados de paz italianos traduz-se no reconhecimento da importância da justiça reparadora ou restaurativa. Para que o procedimento criminal seja extinto, como resultado de uma conduta restaurativa, o agressor deve manifestar, antes da mediação, que pretende proceder à reparação do dano que causou à vítima, manifestando vontade de eliminar os efeitos danosos da sua conduta, cabendo ao juiz aferir se a reparação do dano satisfaz as exigências de censura e prevenção, suspendendo a instância, por um período máximo de três meses, para permitir ao agente ressarcir a vítima dos danos sofridos. Ainda assim, assiste à vítima o direito a ser ouvida antes de ser declarado extinto o procedimento criminal, no sentido de assegurar o referido ressarcimento dos danos.

4.5 – MODELO BRASILEIRO

O juiz de paz no Brasil foi instituído pela Constituição de 1824, nos seus Art.º 161 e 162. A Lei de 11 de Outubro de 1837 atribuía aos juízes de paz competência para as causas derivadas da locação de serviços, sendo que em 1871 essa competência foi alargada. A Constituição de

1891 não dispôs sobre estes magistrados, mas já a de 1934 estabeleceu que os Estados poderiam manter a justiça de paz electiva, com ressalva de recurso para a justiça comum. Posteriormente, a lei fundamental de 1946, no seu Art.º 124, estabelece o carácter temporário da justiça de paz, não mencionando o seu estatuto electivo, mas atribui a faculdade a este órgão para a celebração de casamentos. Com a Constituição de 1967, a sua competência seria reduzida unicamente à celebração de casamentos, não se referindo qualquer tipo de função conciliadora. A crise da década de oitenta do século XX conduziu à redefinição da organização judicial que se deparava com um número crescente de processos estagnados no sistema judicial tradicional. Assim em 1983, foi criado o Ministério da Desburocratização que lançou um projecto-piloto, na zona do Rio Grande do Sul: o Conselho Informal de Conciliação, cujo objectivo primordial era incentivar a resolução alternativa de litígios. Os tribunais brasileiros sentiam-se “entupir” de processos que pela sua parca complexidade mereciam tratamento diferenciado, de modo a não atrapalhar o desenrolar normal do processo judiciário; não se tratava apenas duma questão de celeridade processual, era acima de tudo canalizar os processos de menor complexidade para uma fase de conciliação prévia, de modo a evitar o iniciar de um processo judicial.

O projecto de justiça de proximidade foi reavivado finalmente, em 1988, com o texto constitucional que veio dar alento à instituição ao propor que a União, no Distrito Federal e nos territórios, e os Estados “*criarão a justiça de paz, remunerada, composta por cidadãos eleitos pelo voto directo universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma de lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação, e exercer atribuições conciliatórias, sem carácter jurisdicional, além de outras formas previstas na lei.*” Ruy Tourinho, coordenador Geral da presidência do Tribunal de Justiça e dos Juizados Especiais e de Pequenas Causas, defende que só na Constituição Federal de 1988 os Juizados Especiais e de Pequenas Causas passaram a ter tratamento em sede constitucional. Até então, o único texto que deles cuidava era uma lei federal que apenas facultava aos estados a criação de tais unidades jurisdicionais, denominadas Juizados Especiais e de Pequenas Causas, competentes para processar e julgar por opção do autor, pessoa física, causas de valor económico limitado a vinte vezes o maior salário mínimo vigente no país. Na esteira da anterior doutrina brasileira, o legislador constituinte distinguiu assim dois institutos: os juizados especiais e os de pequena instância.

A Lei n.º 9099/95 instituiu os juizados de causas cíveis de menor complexidade e os juizados criminais de infracções de menor potencial ofensivo. O objectivo do processo era conciliar as partes, evitando que o conflito chegasse ao tribunal, assentando o procedimento sobre os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade e economia processual, garantindo o acesso à justiça de todas as camadas sociais. O acesso ao direito deixa de estar, deste modo, apenas ao alcance de quem tem meios financeiros para suportar a morosidade das causas judiciais e passa a estar acessível às camadas sociais mais desfavorecidas. O que este modelo permitia era descentralizar a justiça.

Não obstante o referido, a grande extensão do território brasileiro tornou difícil que os julgados de paz chegassem a todas as zonas pelo que, como solução, se adoptou o modelo de autocaravanas que se deslocam de local em local, com o propósito de levar a justiça aos lugares mais recônditos. Este modelo traduz efectivamente a ideia de justiça de proximidade, indo ao encontro do cidadão, procurando aproximar-se dos problemas das pessoas.

De acordo com o Art.º 1 da Lei n.º 9099/95, o âmbito de competência dos juizados especiais brasileiros incide sobre matérias de natureza cível e criminal, estando orientados para a conciliação ou julgamento, possuindo competência executiva nas causas para as quais têm competência declarativa. Os juizados têm competência para a conciliação, processo e julgamento de todas as causas cíveis que não ultrapassem os quarenta salários mínimos, as acções possessórias sobre bens imóveis cujo valor seja até os ditos quarenta salários mínimos, acções de despejo por uso próprio. Na sua estrutura, cada juizado conta com um serviço de assistência judiciária, que tem por principal função prestar esclarecimentos aos utentes, funcionando na maioria das vezes como advogado, e bem ainda como um órgão de execução. É de salientar a importância do serviço de assistência judiciária. No modelo ora em funcionamento nos julgados de paz em Portugal, este serviço não existe, o que muitas vezes poderá gorar as expectativas do cidadão que pretende recorrer ao julgado de paz. As dificuldades financeiras, a demora e burocracia subjacentes aos processos de concessão do benefício de apoio judiciário junto da Segurança Social e da Ordem dos Advogados, desmoralizam alguns cidadãos. Muitos são aqueles que entendem que os seus direitos estão a ser desrespeitados ou não acautelados; no entanto, antes de pretenderem dar início a um processo no julgado de paz, pretendem ser esclarecidos por um técnico de direito, por um advogado, de quais os direitos que lhes assistem em determinada situação. Ao chegarem ao julgado de paz, alguns cidadãos procuram aconselhamento jurídico sendo grande o desaire

que sobre eles recai quando se consciencializam que o julgado de paz não os pode aconselhar juridicamente. Será de colocar como hipótese se, no âmbito de uma futura reforma da Lei n.º 78/2001, não deveria ser pensado um gabinete de apoio jurídico em funcionamento permanente, junto de cada julgado de paz, gabinete esse que esclareceria os cidadãos das dúvidas que os assolam e que podem viciar os requerimentos iniciais que venham a apresentar no julgado de paz. Isto porque, o técnico de atendimento, apesar da sua formação académica ser jurídica, não pode prestar qualquer tipo de aconselhamento jurídico às partes que recorrem ao julgado de paz. Nem faria sentido que assim não fosse. O técnico ouve as duas partes, tanto redige o requerimento inicial, como poderá vir a redigir a contestação. Caso lhe fosse possível fazer aconselhamento jurídico, o comportamento do técnico de atendimento, além de deontologicamente incorrecto, far-nos-ia lembrar de *Jano*, o deus romano representado por dois rostos opostos, o deus das portas que como elas tinha dupla face. Quando as partes são informadas pelo técnico de atendimento que não poderão obter, junto deste serviço, aconselhamento jurídico, e perante a situação de serem advertidas para recorrerem a um advogado, poucos são aqueles que agem em conformidade, optando por arriscar propondo a acção com alguns vícios e com expectativas erradas sobre os direitos que lhes assistem. Com um gabinete permanente de consulta jurídica no julgado de paz, estaria ao alcance do cidadão esclarecer as suas dúvidas mais prementes.

Também o processo nos juizados especiais se orienta por critérios de oralidade, simplicidade, informalidade, de economia processual e de celeridade, critérios esses que encontramos transpostos como princípios na Lei n.º 78/2001. O mesmo já não sucede no que respeita à competência executiva pois que, ao contrário dos juizados especiais brasileiros, os julgados de paz em Portugal não dispõem de qualquer competência em matéria de execuções. O n.º 1 do Art.º 6 da Lei n.º 78/2001 estabelece que a competência dos julgados de paz é exclusivamente para acções de natureza declarativa, sendo que para a execução de decisões dos julgados de paz dever-se-á aplicar as regras das execuções estabelecidas no Código de Processo Civil e legislação conexa, sobre execuções de decisões dos tribunais de primeira instância. Concebendo-se os julgados de paz como meros tribunais com um procedimento simplificado, semelhantes aos tribunais de pequenas causas existentes actualmente nas principais comarcas do país, faz sentido que lhe seja atribuída competência executiva. No entanto, se se entender que os que os julgados de paz têm diferente natureza, enquanto entidades de pacificação social, mais próximos das formas de resolução extrajudicial de conflitos, já não fará sentido

atribuir-lhes tal competência. Na acção executiva encontra-se mais vincada a autoridade e a força injuntiva dos tribunais, o seu poder e a capacidade de impor determinada solução para pôr cobro a um conflito. Todavia, ao não ser atribuída competência executiva aos julgados de paz poderá estar a ser posta em causa alguma perda de autoridade no seu âmbito de competência territorial isto porque, ficam com a sua missão a meio, apenas surgindo como uma solução para parte do problema. São assim várias as situações em que o cidadão se poderá sentir defraudado ou frustrado porque acabará por ter de recorrer aos tribunais comuns, para conseguir a efectivação do direito que viu reconhecido nos julgados de paz.

Apesar da posição ora explanada, quanto à questão da competência executiva dos julgados de paz, sufragamos a opinião de que a função pelo menos imediata dos julgados de paz não é fazer diminuir as pendências nos tribunais judiciais, mas antes introduzir uma filosofia diferente na forma de resolução de determinados conflitos, quanto às matérias cuja competência lhes é conferida.

Voltando ao modelo brasileiro, a Lei n.º 9099 prevê, além da figura dos juízes, a figura dos auxiliares de justiça, também conhecidos por conciliadores e juízes leigos. Os conciliadores são auxiliares de justiça recrutados preferencialmente entre bacharéis em direito, constituindo os segundos advogados com mais de cinco anos de experiência. Ao juiz cabe dirigir o processo, tendo poderes para determinar as provas que deverão ser produzidas, apreciando-as e podendo dar valor especial às regras de experiência comum ou técnica, cabendo-lhe também, caso assim o entenda, decidir segundo juízos de equidade.

O sucesso dos juizados especiais no Brasil chegou à justiça federal, mediante a Lei n.º 10259, de 12 de Julho de 2001, que dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais, no âmbito da justiça federal.

Nos juizados especiais a abertura da sessão inicia-se com uma tentativa de conciliação que será orientada pelo juiz leigo. Caso seja possível obter a conciliação entre as partes, o acordo estabelecido será homologado pelo juiz togado. Caso a conciliação não seja obtida, as partes poderão optar pelo recurso ao juízo arbitral, em que o árbitro será escolhido de entre os juízes leigos; obtido que seja o acordo por esta via, o mesmo será levado à juiz togado que o homologará atribuindo-lhe força de sentença irrecorrível. Poderão também as partes prosseguir imediatamente para audiência de julgamento, onde serão produzidas e apreciadas todas as provas apresentadas, para efeitos de fundamentação da decisão que venha a ser proferida.

No âmbito da competência penal, os juizados especiais tentam promover o instituto da transacção penal, no sentido da intervenção necessária mínima do direito criminal. Recebido o termo circunstaciado no juizado especial, o juiz designa o dia para que tenha lugar a audiência preliminar, de modo a avaliar a viabilidade de uma composição civil dos danos sofridos pela vítima. Se esta não ocorrer ou não for possível, haverá lugar a uma tentativa de transacção penal pelo Ministério Público. A homologação do acordo civil acarretará a renúncia ao direito de representação ou de queixa, respectivamente, e leva à extinção da punibilidade do autor do delito. Convém referir que, não é transaccionável a aplicação de uma pena privativa da liberdade. A transacção impede a existência de nova transacção durante um período de cinco anos, impedindo a sua aceitação a execução civil da sentença, para efeitos de reparação do dano. Por fim, apenas se refere que a sentença que homologa a transacção penal comporta recurso de apelação, a interpor no prazo de dez dias; caso a transacção seja rejeitada, cabe mandado de segurança pelo Ministério Público e *habeas corpus* pelo autor do facto, ou ainda correcção parcial, conforme o caso. São várias as vantagens da transacção penal que funciona como um instituto despenalizador e desencarcerizador, correspondendo a uma inovação fundamental na ordem jurídica de um Estado democrático.

CAPÍTULO 5

CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS

JULGADOS DE PAZ EM PORTUGAL

5.1 – DO PODER JUDICIAL

É essencialmente com o constitucionalismo liberal, a partir do final do século XVIII, que se afirma no plano da organização constitucional do Estado a exigência de específicas garantias de independência dos juízes e de toda a organização judiciária em que se integram. Montesquieu distinguiu três poderes autónomos, mas interligados entre si: poder legislativo, executivo e judicial. Este autor defendia que o princípio da separação de poderes constituía um elemento básico da existência do Estado de Direito. O poder judicial corresponde ao exercício do poder soberano da sociedade cujo fim é dirimir conflitos entre cidadãos, ou entre

estes e grupos, entre os quais se inclui o próprio Estado, tendo por base o respeito pelas leis em vigor, observando sempre o objectivo final comum de satisfazer melhor os interesses individuais, com respeito pelo interesse colectivo. O poder judicial é pois um poder político, ou antes uma parcela deste, constituindo os tribunais órgãos de soberania. No entanto, a teoria da separação de poderes derivada de Montesquieu é modernamente encarada com desconfiança pelos pensadores políticos, questionando-se mesmo hoje em dia se existe ainda um verdadeiro poder judicial em confronto com os restantes poderes tradicionais. No âmbito do direito constitucional prático, a divisão de poderes não é encarada como divisão do poder soberano cujo titular é o povo enquanto conjunto de cidadãos mas, como afirmam Gomes Canotilho e Vital Moreira⁴³, uma divisão ou separação das funções do Estado e da sua ordenação e distribuição por vários órgãos de soberania. Sendo os tribunais órgãos de soberania, é frequente a observação de que não há qualquer relação orgânica entre o titular da soberania e os titulares desses mesmos órgãos. Na verdade, qualquer cidadão tem o direito de exigir um poder judicial independente não só dos poderes económicos e sociais, mas também do poder político, que lhe assegure a defesa dos seus interesses legítimos, juridicamente tutelados. Sociedade democrática e poder judicial são realidades indissociáveis, não sendo concebível uma sociedade democrática sem poder judicial digno desse nome, isto porque a democracia política constitui uma condição *sine qua non* da existência e do eficaz funcionamento de um verdadeiro poder judicial. Esta interdependência de factores constitui o garante de um efectivo controlo da constitucionalidade das leis, constituindo mesmo a base da indispensável separação dos poderes do Estado de Direito contemporâneo.

Estabelece a Lei Fundamental que, na administração da justiça, incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados, mais estabelecendo que as decisões dos tribunais são obrigatorias para todas as entidades, públicas e privadas, e que prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades. Assim, a independência do poder judicial e a sua vinculação exclusiva ao Direito tornam-no, nas sociedades democráticas, o guardião máximo dos direitos individuais. Esta independência dos tribunais e designadamente dos juízes é um elemento essencial da sua própria definição e constitui, não uma prerrogativa ou privilégio dos juízes, mas uma garantia dos direitos dos

⁴³ Constituição da República Portuguesa Anotada, Gomes Canotilho e Vital Moreira, 3^a Edição, pág. 596.

cidadãos face a todos e quaisquer poderes públicos ou privados, políticos ou económicos ou grupos de pressão. A liberdade das suas decisões face aos demais poderes do Estado garante a protecção e defesa dos direitos fundamentais e das liberdades individuais. Ao longo dos tempos, tem-se assistido ao alterar dos valores e dos bens relativamente aos quais o poder judicial é chamado a intervir, consequência do progresso científico, da evolução sociológica e económica. O dirimir de litígios, com a consequente pacificação social é uma das principais funções dos tribunais, sem esquecer o papel relevante que desempenham na protecção dos direitos e interesses dos menores; encontram-se subordinados à lei, mas não vinculados em absoluto à sua letra, nem alheados da sociedade em que se inserem e que servem, isto porque já há muito que foi ultrapassada a noção de Montesquieu, no sentido do juiz não ser mais do que aquele que se limita a proferir a letra da lei. Sente-se claramente a necessidade de harmonizar a ordem normativa com a realidade social que a envolve. A função dos tribunais é, em suma, a de servir com imparcialidade a colectividade, administrando a justiça em obediência à lei. A utilização cada vez mais frequente de formulações menos precisas, ou até mesmo de conceitos indeterminados, torna imprescindível a actividade interpretativa do juiz que complementarmente ao legislador desempenha uma actividade criativa da interpretação judiciária do direito. O juiz deixa de ter um papel passivo e inanimado da lei, reconhecendo-se o carácter fictício da concepção de tradição justiniana e montesquiana da interpretação como actividade meramente cognoscitiva e mecânica da lei.

No âmbito do processo judicial, o julgamento não pode corresponder a um mero exercício de lógica em que a lei entra como primeira premissa, os factos como segunda e a decisão seja a conclusão. Os procedimentos aplicados em qualquer processo judicial são uma garantia de legitimização da decisão do tribunal. Segundo Habermas, a legitimização judicial fundada num procedimento que se lhe encontra subjacente corresponde à institucionalização do reconhecimento das decisões como obrigatorias. Como afirma José Ferreira de Almeida, o processo funciona mediante o interesse das partes e não para satisfação dele, devendo ser dada razão a quem a tem, a fim de ser cumprido o interesse público de compor conflitos. Se no âmbito do processo judicial assiste às partes a função de delimitarem elas próprias o litígio que submetem à apreciação do juiz, de acordo com o princípio do dispositivo, quando nos referimos a um processo que corra termos no julgado de paz tal raciocínio deixa de ter razão de ser, uma vez que a delimitação do objecto do processo não é tão rigorosa e vinculativa como sucede no processo judicial. Independentemente do facto do julgador estar vinculado à

lei aplicável e de não poder abster-se de julgar, dispõe de larga margem de liberdade na interpretação e na aplicação da lei aos factos apurados. Mas o julgador não pode servir-se desta margem de liberdade arbitrariamente, tem de se subordinar ao interesse colectivo tal como é definido em cada momento pelos cidadãos, através da expressão periódica da sua vontade. Ficando o julgador com margem de liberdade, no exercício do poder de que está investido, a sua consciência individual é um domínio inteiramente subjectivo. Numa sociedade organizada e autónoma, assente sobre o princípio da igualdade de todos os seus membros, os poderes de soberania definem-se de acordo com a vontade colectiva, e os que exercem esses poderes são eleitos pelos cidadãos, para as respectivas funções, por períodos de tempo limitado e nunca vitaliciamente. Hoje constitui um valor universal, a organização dos Estados na base da igualdade de todos os seus membros, pelo que defende António Bica que o poder de julgar não pode deixar de ser definido de acordo com as regras da democracia, o que implica que os juízes assumam a função de julgar, por um período limitado de tempo e tendo por base a vontade popular, e os jurados, no caso do tribunal do júri, por sorteio como já é regra.

Nos estados democráticos modernos o poder de julgar é conferido por eleição, segundo sistemas eleitorais diversos, como é o caso dos países de referência institucional anglo-saxónica, ou por nomeação vitalícia, sem prejuízo de mudança de tribunal, como é o caso dos países de referência institucional francesa. O exercício do poder judicial nas sociedades modernas não pode ser exercido por pessoas que não disponham de preparação técnica que lhes permita conhecer o ordenamento jurídico e fazer a sua melhor interpretação. Esta exigência de formação teve início na Europa, muito antes das revoluções democráticas dos séculos XVIII e XIX, e foi utilizada pelas monarquias onde mais se afirmou o poder absoluto para eliminar o sistema de eleição dos juízes que era a regra na Idade Média, e impor o sistema de nomeação régia de juízes escolhidos entre letRADOS que se formaram em Direito. Com a Revolução Francesa de 1789 não foi possível instituir a forma democrática de conferir o poder de julgar, a de eleição por tempo limitado. A isto não foi estranho o facto dos juízes nomeados pelo anterior poder real absoluto serem predominantemente burgueses letRADOS, apoiantes da revolução mas não interessados em colocar em causa o sistema de atribuição do poder de julgar, além de que ao poder revolucionário convinha manter o sistema de nomeação, para melhor garantir a sintonização deste poder com a nova organização do Estado. Em Inglaterra não houve nenhuma quebra com a linha medieval de eleição dos juízes,

pois que neste país o poder real sofreu limitações impostas pela existência da instituição parlamentar, desde a Idade Média. Hoje, os Estados democráticos ou seguem a tradição francesa de nomeação vitalícia de juízes, ou o sistema mais ou menos temperado de eleição dos juízes. A nomeação vitalícia dos juízes é mitigada pela permanência limitada no tempo no mesmo tribunal, o que no entanto não a afasta do déficit democrático que consideramos de que padece, não obstante a possibilidade sempre existente do sistema de recursos de muitas decisões judiciais, o que torna os eventuais erros ou desvios de poder mais diluídos e menos visíveis. É óbvio que se impõe que o poder judicial seja exercido por quem esteja tecnicamente habilitado para tanto, o que já não é tão aceitável é que esse poder de julgar seja conferido vitaliciamente, tornando-se antes necessário que seja conferido pela vontade colectiva e que seja limitado no tempo.

5.2 – O PODER JUDICIAL EM PORTUGAL

A Constituição nacional define a República Portuguesa como um estado de direito democrático, baseado na soberania popular que reside no povo e que é exercida segundo as formas constitucionalmente previstas, entre as quais se encontra o sufrágio universal periódico. No que tange ao poder judicial, os tribunais estão previstos neste diploma legal como órgãos de soberania (Art.º 110 da CRP) que administram a justiça em nome do povo e a quem compete assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente consagrados, bem como reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados, constituindo as decisões por si proferidas obrigatorias, para todas as entidades públicas e privadas, e prevalecentes sobre as de quaisquer outras autoridades (Art.º 203 e 205 da CRP). Compreende-se deste modo que o Art.º 202 da CRP seja uma norma de relevante significado jurídico-constitucional, uma vez que estabelece a conexão entre o exercício da função jurisdicional e a soberania popular, desdobrando-se em dois postulados, a saber: a função jurisdicional só é legítima se for expressão da soberania popular e, se for legítima, é uma forma de exercício de soberania popular. Patente neste raciocínio encontramos o discurso da legitimação através da legalidade com origem em Montesquieu e que atinge o máximo de rigor analítico em Max Weber.

Os tribunais têm legitimação porque são instituídos nos termos da lei, porque as decisões jurisdicionais fundam-se na lei e apenas a ela estão sujeitos e porque o próprio modo de proceder, o processo, está legalmente fixado. O excesso de argumentação em torno desta

legitimização legal serve para afastar qualquer ideia de legitimização eleitoral, ou qualquer sugestão de responsabilidade política do poder judicial. Os tribunais são assim chamados ao exercício da função jurisdicional na administração da justiça, mais do que tão-somente a dirimir conflitos, o que no concreto corresponde àquilo que é a função em apreço. É a não decisão ou o atraso no proferimento desta que perturba e choca os cidadãos. Perante um conflito, o papel do juiz não é só aplicar a lei, mas mais do que isso é a de regular o conflito, qualquer que seja o estado do direito escrito, sob pena de denegar justiça. O que se exige é mais do que uma decisão, não é a mera tutela da lei e da sua formal aplicação, mas antes um juízo sobre a relação material controvertida como a outra face do direito de acesso à justiça. Importa por isso assinalar que a predominância do processo, a sobrevalorização da forma, é muitas vezes inimiga da pronúncia de juízo que se pretende e legitimamente se exige.

Os tribunais na função que assumem, de administrar a justiça, devem ser entendidos como órgãos de soberania que se assumem como independentes na função que lhes é confiada. Trata-se duma relação entre homens concretos, a lei em processo de concretização e um magistrado responsável a quem cabe, de acordo com o direito, definir o que será justo. Esta crescente intervenção traduz-se não apenas num número cada vez maior de leis, mas no fim da noção clássica de justiça do poder legislativo, como o reconhecimento de competências legislativas aos governos e o surgir de administrações poderosas e presentes em quase todos os aspectos da vida social. Pede-se aos tribunais que intervenham em áreas cada vez mais extensas e diversificadas, donde não se pode estranhar o aumento da litigiosidade, o que na perspectiva de alguns entre os quais nos encontramos não é necessariamente negativo. Apesar do referido, a justiça não é desígnio nem tarefa exclusiva dos tribunais, é cada vez mais uma tarefa da responsabilidade de todos nós.

Não há sociedade democrática sem poder judicial: este é o garante de um efectivo controlo da constitucionalidade das leis, como da legalidade dos actos da administração, constituindo mesmo a base da indispensável separação dos poderes no Estado de direito, sabendo-se que o controlo jurisdicional é a única verdadeira garantia dessa essencial separação, cabendo-lhe igualmente assegurar a defesa dos direitos e liberdades dos cidadãos. Apesar da bondade das intenções, a figura dos julgados de paz, da forma como se encontra plasmada na L.J.P., introduz a funcionalização do juiz de paz, subjugando-se, por conseguinte esse “poder judicial” (embora não o seja, de facto, por não fazer parte da orgânica dos Tribunais Judiciais).

Os magistrados judiciais são funcionários públicos que exercem vitaliciamente, durante a sua vida profissional, uma parcela do poder de soberania que é neles investido apenas porque a ela se candidataram. Correspondendo os tribunais a órgãos de soberania, estes deveriam constituir-se a partir da vontade popular livremente expressa, por um período de tempo. No entanto, não é esta solução que a Constituição Portuguesa consagra nas normas referentes ao estatuto dos magistrados (Art.º 215 e seguintes da CRP). Quanto aos juízes de primeira instância, a Constituição atribui ao legislador ordinário competência para definir os requisitos e as regras do seu recrutamento, sendo que, no que tange aos juízes de segunda instância manda o texto constitucional nacional que o recrutamento seja efectuado por concurso curricular entre os juízes de primeira instância. A CRP não afasta o princípio da eleição dos juízes para os tribunais de primeira instância, sendo esta a regra observada em Portugal desde a revolução liberal, encontrando-se implicitamente acolhida no Art.º 217 da Constituição, ao se atribuir ao Conselho Superior da Magistratura competência para a nomeação dos juízes dos tribunais judiciais. A Constituição é contraditória no que respeita à atribuição do poder judicial, pois estabelece previamente os grandes princípios democráticos e, posteriormente, no que respeita à organização dos tribunais, admite que os seus titulares possam neles ser investidos vitaliciamente.

Quanto à independência inerente ao exercício do poder judicial convém referir que se trata duma independência orgânica que se traduz na atribuição da gestão e disciplina dos juízes, quaisquer que sejam os tribunais onde exerçam funções, a um órgão independente, com composição pluri-institucional, integrado por membros designados ou eleitos pelo poder judicial, em número suficiente de modo a evitar a sua politização, e membros designados pelos órgãos de soberania, com legitimidade eleitoral directa, em número necessário para afastar a corporativização desse órgão. Seguindo esta linha de pensamento, a Recomendação n.º R (94) 12 do Conselho de Ministros da Europa sobre independência, eficácia e o papel dos juízes, estabelece que a autoridade competente em matéria de selecção e de carreira dos juízes deve ser independente do governo e da administração. A Carta Europeia sobre o estatuto dos Juízes fixa que para qualquer decisão que afecte a selecção, o recrutamento, a nomeação, o desenrolar da carreira ou a cessação de funções, deve haver a intervenção de uma instância independente do poder executivo e do poder legislativo. Analisando estes critérios poderemos constar que os mesmos são colocados em crise quando transpostos para o órgão que tutela os julgados de paz, ou seja o Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz; este órgão que

funciona junto da Assembleia da República, com mandato de Legislatura, e que tem por competência, nos termos do art.º 25.º e 65.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, nomear os Juízes de Paz, exercer sobre os Juízes de Paz o poder disciplinar (lato sensu), acompanhar a criação e instalação e funcionamento dos Julgados de Paz, apresentar um relatório anual de avaliação à Assembleia da República entre 1 e 15 de Junho de cada ano, formulando sugestões de alteração do presente diploma e outras recomendações que devam ser tidas em conta, designadamente, pelo Governo ou pela Assembleia da República, no desenvolvimento do projecto. Em nossa opinião, o Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz não poderá funcionar na dependência da Assembleia da República, com mandato legislativo e cessar as funções com o fim desse mesmo mandato, ou com a dissolução da assembleia da república (Art.º 65 n.º 1 da LJP), a fim de se evitar esta interdependência de poderes, entre o executivo e o judicial. Este órgão, na opinião de Joel Timóteo, deve ser configurado como um órgão administrativo independente, à semelhança do que sucede com os demais órgãos de gestão e disciplina dos juízes (Conselho Superior de Magistratura), sendo composto por personalidades independentes, eleitas pelo parlamento e designadas pelo presidente da república, assim como pelo menos em igual número, por representantes dos juízes de paz eleitos por estes. De acordo com o princípio da separação de poderes, é incongruente a presença, no órgão de gestão e disciplina dos juízes de paz, de representantes de grupos parlamentares, como efectivamente sucede na composição do Conselho de Acompanhamento, o mesmo se dizendo quanto ao facto de fazer parte da sua composição um representante do poder executivo e um representante da Associação Nacional de Municípios, não fazendo sentido investir nenhum deles de uma parcela da gestão e disciplina dos juízes de paz, sob pena de distorção dos princípios constitucionais enunciados.

5.3 – CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA: TRIBUNAIS JUDICIAIS E JULGADOS DE PAZ

A primeira Constituição portuguesa escrita surge em 1820 traduzindo, entre outros direitos, a garantia dos direitos dos cidadãos e da separação de poderes, traduzindo no seu conteúdo a vontade da nação e não mais a vontade do rei. Assim, foi transferida para o Estado a capacidade de punir, a legitimidade do exercício da violência, cabendo-lhe o monopólio do exercício da justiça, ficando a cargo dos tribunais a administração da justiça em nome dos cidadãos que são os seus verdadeiros titulares. O cidadão, não podendo exercer a justiça

directamente através das suas próprias mãos, fá-lo-á de forma representativa, criando mecanismos de controlo e de defesa, em relação ao exercício do poder por parte do Estado. A legislação nada mais é do que o reflexo e a formalização das normas e regras pelas quais a sociedade se rege. O Direito encara as relações interpessoais como iguais, modelares, tipificando-as, remetendo tudo o resto para a zona de desvio, prevendo para alguns dos comportamentos desviantes a correspondente punição legal, acautela que estas regras sejam cumpridas, criando a ilusão duma liberdade com regras pré-definidas. A ordem jurídica “...que, *de facto*, conseguiu obter uma certa eficácia – existe e vigora. Pode dizer-se que ela está aí, tem validade e obriga, quer seja porque soube conquistar para si, por meio de uma acção duradoura, persuasiva e criadora de hábitos, a consciência daqueles que têm de lhe obedecer, quer seja porque se lhe impôs coactivamente.”⁴⁴

Conforme refere Catarina Araújo Ribeiro⁴⁵ “No modelo de tribunal tradicional, com uma justiça formal, a relação entre o tribunal e o cidadão é uma relação linear, onde a uns cumpre definir as regras, e a outros cumpre obedecer-lhes. O cidadão sente-se longe desta justiça e dos seus designios para si indecifráveis.” Neste sentido, o juiz corresponde a um mero aplicador do direito, traduzindo-se o seu comportamento a maioria das vezes numa atitude fria, ausente, utilizando um discurso demasiado técnico e por isso incompreensível para o cidadão comum. O que não podemos esquecer é que um dos momentos concretos em que a sociedade e o direito se relacionam prende-se com o momento da aplicação da lei⁴⁶. A garantia do acesso dos cidadãos aos tribunais constitui a concretização de um princípio basilar do Estado de Direito. Essa garantia implica o direito de recurso a um tribunal e de obter dele uma decisão sobre toda e qualquer questão juridicamente relevante, constituindo funções dos tribunais a resolução de litígios, o controlo social, a administração e a criação do direito. Para tanto, há que pressupor a obrigação do Estado de criar tribunais e de os colocar suficientemente próximos dos cidadãos para os tornar acessíveis, devendo conhecer em tempo útil as questões que lhes são colocadas e de garantir que existe proteção jurídica sem lacunas, não podendo a repartição da competência pelos vários tribunais deixar nenhum espaço sem cobertura.

⁴⁴ Gustav Radbruch, in “Filosofia do Direito”, pp. 172-173.

⁴⁵ Catarina Araújo Ribeiro, “Um Novo Conceito de Justiça, Julgados de Paz e Desjudicialização da Justiça, Uma Perspectiva Sociológica”, p. 28

⁴⁶ Pierre Guibentif, in “A aplicação do direito redescoberto pela sociologia jurídica”.

Com a Revisão Constitucional de 1997, os julgados de paz foram integrados na categoria de tribunais *lato sensu*, ainda que diferentes dos tribunais judiciais e dos tribunais administrativos e fiscais, sendo colocados lado a lado com os tribunais marítimos e arbitrais. Os tribunais são um órgão de soberania (Art.º 110 n.º 1 da CRP) com competência para administrar a justiça em nome do povo (Art.º 202 da CRP), traduzindo-se as suas decisões em decisões obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas, prevalecendo sobre as de quaisquer outras autoridades (Art.º 205 da CRP). De acordo com o Art.º 209 n.º 2 da CRP, os julgados de paz são definidos como uma categoria de tribunais, cuja principal característica é a da proximidade, quer no sentido temporal e espacial, quer no sentido social do termo. Dispõe o artigo ora referido que “*Podem existir tribunais marítimos, tribunais arbitrais e julgados de paz.*” Ao equiparar estes três tipos de tribunais, somos levados a concluir que a Constituição qualifica os julgados de paz como uma categoria de tribunais que partilham com os tribunais judiciais a função de resolução de litígios, não obstante terem princípios e regras de funcionamento bem distintos. No entanto, analisando o enquadramento sistemático que a CRP adopta, no que respeita às categorias de tribunais que refere, é de depreender que os julgados de paz são colocados pelo legislador num patamar distinto dos tribunais judiciais (n.º 1 do Art.º 209 da CRP). Na opinião de Joel Timóteo, os julgados de paz são tribunais alternativos considerando que estes “...são estruturas alternativas de mediação e conciliação, em alternativa aos tribunais comuns, mas cujas decisões, à semelhança das decisões dos tribunais arbitrais, têm a mesma força legal dos tribunais de primeira instância.”⁴⁷ Na opinião do Dr. Miguel Nogueira de Brito, os julgados de paz enquanto tribunais que são asseguram, conjuntamente com os restantes tipos de tribunais que existem em Portugal (Art.º 209 da CRP) o princípio da unidade jurisdicional. Esta unidade é assegurada através dum hierarquia criada entre os tribunais existentes, constituindo o primeiro patamar dessa hierarquia os tribunais mencionados nas alíneas a) e b) do n.º 1 do Art.º 209 e constituindo os tribunais mencionados nos n.ºs 4 e 1 do Art.º 210 da CRP respectivamente o segundo e terceiro patamar dessa hierarquia. Na opinião deste autor, os tribunais referenciados no n.º 2 do Art.º 209 da CRP correspondem a tribunais que qualifica de suplementares, entre os quais se encontram os julgados de paz. Para sustentar esta tese, o autor em apreço chama a colação o facto de em caso de recurso dum sentença proferida pelos julgados de paz, o tribunal

⁴⁷ Joel Timóteo, “*Julgados de Paz, Organização Trâmites e Formulários*”, Lisboa, Quid Iuris, 2002, p. 35.

competente para apreciação desse mesmo recurso ser o tribunal de primeira instância da comarca em causa⁴⁸. Comungamos da opinião de Lúcia Dias Vargas que qualifica os julgados de paz como tribunais não judiciais, correspondendo o seu aspecto mais notório ao facto de estes apresentarem uma estrutura bipartida que conjuga a mediação, enquanto método não adversarial de resolução de conflitos, e a audiência de julgamento, presidida pelo juiz de paz a quem compete decidir a questão controvertida, por meio de sentença que venha a proferir. Esta autora considera que os julgados de paz têm competência exclusiva quanto às matérias que se encontram enumeradas no Art.º 9 da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, além de que lhes atribui uma natureza jurídica mista invocando, para tanto, o facto de poder ser entroncada no processo que corre termos nos julgados de paz a mediação enquanto método alternativo de resolução de litígios, que é facultativa e que para ter lugar depende da adesão de ambas as partes. No caso das partes não aderirem à mediação, ou mesmo aderindo não resultando desta qualquer sucesso, os autos seguirão para audiência de julgamento que será conduzida pelo juiz de paz a quem compete, antes de iniciar a produção de prova, tentar conciliar as partes. A natureza dos julgados de paz aproxima-se da de um tribunal judicial, sob o ponto de vista da imperatividade e da autoridade que identifica o poder judicial⁴⁹. No entanto, o facto dos julgados de paz estarem vocacionados para a justa composição dos litígios por acordo das partes confere-lhes contornos não adversariais e de pacificação social que permitem a sua aproximação a formas de resolução extrajudicial dos litígios, como a mediação e a arbitragem voluntária.

Conforme já supra se aflorou, os julgados de paz mais do que aliviar os tribunais judiciais procuram corresponder a meios de integração e pacificação sociais. Na origem dos julgados de paz está aliás a ideia de que os meios de justiça tradicionais não são os mais adequados à resolução de pequenos litígios. O perfil legal e institucional dos julgados de paz em Portugal não nos parece deixar grande margem de dúvida quanto à sua natureza especial e à sua diferenciação e autonomia como sistema, pelo que se impõe o reconhecimento da inevitável relação e interacção entre os julgados de paz e os tribunais judiciais. Se por um lado os tribunais judiciais e a sua hierarquia correspondem ao modelo da concentração, a filosofia e os objectivos dos julgados de paz coloca-nos perante um modelo de justiça de proximidade

⁴⁸ Curso de formação habilitante ao exercício das funções de juiz de paz – GRAL, de 6 de Junho a 26 de Julho de 2008.

⁴⁹ Lúcia Dias Vargas, “*Julgados de Paz e Mediação, Uma Nova Face da Justiça*”, Almedina, Setembro 2006, p. 115-116.

constituindo, no entendimento de Diogo Lacerda Machado, câmaras parajudiciais que funcionam numa lógica de proximidade, celeridade e economia processuais, constituindo tribunais especiais situados fora do sistema judicial, cuja fixação da respectiva circunscrição territorial é feita com base na delimitação concelhia, ou de freguesia, ou de agrupamentos de concelhos (Art.º 4 da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho), não coincidindo com a delimitação por comarcas, o que dificulta que formem um sistema único de resolução de litígios com os tribunais judiciais. Foi intenção do legislador conferir aos julgados de paz vocação para o paradigma comum de justiça, quanto à maneira de resolução de conflitos e ao que se espera de um tribunal, substituindo o modelo de processo adversarial e impositivo, típico dos tribunais comuns, por um modelo fomentador da auto composição do conflito e da participação das partes na procura de um acordo, para a resolução dos seus litígios e consequentemente de paz social.

5.4 - DO DIREITO DE ACESSO AOS TRIBUNAIS, DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA TUTELA JURISDICIONAL EFECTIVA

A verdade judiciária difere da verdade histórica, ou da verdade científica que são dominadas pela racionalidade, mediante o método histórico e o método científico. A verdade judiciária move-se na esfera da compreensão de determinados comportamentos ou eventos, reportados a um quadro normativo de pendor condicionado pela forma como as partes equacionam o caso e pela relevância e eficácia dos meios de prova que a lei admite. Deste modo, a verdade judiciária procura resolver definitivamente as situações de litígio, *dentro de prazo razoável*, com grau de plausibilidade aceitável, o que não se compadece com indagações intermináveis. No pensamento do Prof. Castro Mendes, o processo deve tender à representação duma situação de facto ou de direito justificável, ainda que não verdadeira, que seja justa no seu modo de formação. O que é certo é que o cumprimento do requisito “*prazo razoável*” para resolução de um litígio é cada vez mais difícil, face à morosidade que caracteriza os tribunais judiciais portugueses, ao que acrescem os elevados custos, o excessivo tecnicismo processual, o deficit de inter-relacionamento pessoal entre os cidadãos e os agentes integradores do poder judicial. Não obstante não ter sido solução para a excessiva morosidade dos processos judiciais, chama-se à colação a reforma do Processo Civil Português, operada inicialmente através do Decreto Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, alterado pelo Decreto Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro, que tinham subjacente proceder à desformalização do processo

civil, colocando em evidência os aspectos de natureza substancial e relegando para um segundo plano os critérios de forma, com o propósito de potenciar a efectiva resolução de conflitos de interesses que são submetidos a apreciação aos tribunais.

O Art.º 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece que a todos é assegurado o direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra estes seja deduzida. O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, no Art.º 14 n.º 1, estabelece que todos são iguais perante os tribunais de justiça. Deste modo, e com fundamento nas disposições legais de direito internacional ora citadas, todo e qualquer cidadão tem direito a que a sua causa seja ouvida equitativa e publicamente por um tribunal competente, independente e imparcial. O Art.º 6 da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, fixa como direito fundamental o acesso à justiça para todos, sendo tal direito reiterado na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

É dentro deste espírito legislativo que o Art.º 20 n.º 1 da CRP vem estabelecer que: *“A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos”*. O n.º 2 da disposição legal ora citada consagra, de forma genérica, o direito de acesso aos tribunais para defesa e reconhecimento dos direitos e interesses legítimos de todo e qualquer cidadão, traduzindo-se *prima facie* no direito de recurso a um tribunal, a fim de obter uma decisão sobre toda e qualquer questão juridicamente relevante. O preceito em causa contém em si o reconhecimento de vários direitos conexos: o direito de acesso ao direito, o direito de acesso aos tribunais, o direito à informação e consulta jurídicas e o direito ao patrocínio judiciário. Todos estes direitos são componentes de um direito geral à protecção jurídica, constituindo todos eles um elemento essencial da própria ideia de Estado de Direito. O direito de acesso ao direito não é apenas instrumento da defesa dos direitos e interesses legítimos de todo e qualquer cidadão, é também ele elemento integrante do princípio material da igualdade e do próprio princípio democrático, pois este não pode deixar de exigir também a democratização do direito. O direito de acesso ao direito engloba o direito à informação jurídica e ao patrocínio jurídico, abrangendo a possibilidade de recurso, em condições acessíveis, a serviços públicos de informação jurídica e de patrocínio jurídico, sob pena de não passar de um direito fundamental formal.

Relativamente ao direito de acesso aos tribunais, este inclui o direito subjetivo de levar determinada pretensão ao conhecimento de um órgão jurisdicional, solicitando a abertura de um processo, com o consequente dever do mesmo órgão se pronunciar mediante decisão fundamentada (Art.º 205 n.º 1 da CRP). Compreende ainda um direito a prazos razoáveis de acção ou de recurso (cfr. Acórdão do TC n.º 148/87), mediante o proferir de uma decisão judicial sem dilações indevidas, dentro dos prazos pré-estabelecidos ou, no caso desses prazos não se encontrarem fixados na lei, dentro de um lapso temporal proporcional à complexidade do processo. Uma tutela judicial efectiva pressupõe um processo baseado nos princípios da prioridade e da summariedade, no caso de direitos cujo exercício pode ser aniquilado pela falta de medidas de defesa expeditas. Tal direito encontra expressão concreta no direito de *habeas corpus* e em algumas providências cautelares.

O âmbito jurídico normativo do acesso aos tribunais abrange ainda o direito a um processo de execução, ou seja, o direito a que através do órgão jurisdicional se desenvolva e efective toda a actividade dirigida à execução da sentença que haja sido proferida pelo tribunal. Discute-se em que medida o direito de acesso aos tribunais inclui o direito de recurso das decisões judiciais, traduzido no direito ao duplo grau de jurisdição. Não existe, porém, preceito constitucional a consagrar a dupla instância ou duplo grau de jurisdição, em termos gerais (Acórdão do TC n.º 31/87, 65/88).

A garantia da via judiciária consiste no direito de recurso a um tribunal e de obter dele uma decisão jurídica sobre toda e qualquer questão juridicamente relevante. O direito em apreço, o direito ao tribunal e à decisão jurisdicional, pressupõe, entre outras coisas, o direito a: uma obrigação estadual de criação de tribunais e de os colocar suficientemente próximos dos cidadãos para os tornar acessíveis; uma obrigação dos tribunais de conecerem em tempo útil das questões que lhes sejam submetidas; uma protecção judicial sem lacunas, não podendo a repartição da competência jurisdicional pelos vários tipos de tribunais deixar nenhum espaço sem cobertura. Salienta-se também a importância do apoio judiciário que consubstancia o reconhecimento do direito de acesso aos tribunais, pois sem a sua consagração legal a garantia geral de acesso ao direito seria meramente teórica, sob pena do direito à via judiciária poder ser prejudicado pela insuficiência de meios económicos (Art.º 20 n.º 2 da CRP, *a contrario sensu*), afastando-se assim a hipótese do regime de custas judiciais ser de tal modo gravoso que torne insuportável o acesso aos tribunais, ou as acções, ou os recursos estarem condicionados a cauções, ou outras garantias financeiras incomportáveis. Na medida em que o

acesso aos tribunais e aos actos judiciais não pode ser gratuito, terão os encargos de levar em linha de conta a incapacidade dos economicamente carenciados.

Actualmente como críticas são apontadas ao sistema judicial a lentidão nos processos, os elevados custos, o excessivo tecnicismo processual, constata-se ainda a inexistência de resposta institucional para solucionar micro-bagatelas jurídicas, sendo que na maioria destes casos o recurso ao sistema judicial revela-se demasiado dispendioso e de acesso difícil pela tecnicidade dos mecanismos existentes. Foi neste cenário que os julgados de paz ressurgiram em Portugal no ano de 2001, constituindo um novo dispositivo de resolução de litígios, na sequência dum movimento de reformas do sistema judiciário que nos últimos anos se sente como crescente por toda a Europa. A rede de julgados de paz em Portugal deverá abranger todo o território nacional; no entanto, à data da redacção desta dissertação, são apenas dezoito os julgados de paz existentes, estando previsto abrir para breve o julgado de paz já protocolado, para o qual já foi nomeado um juiz de paz, correspondente ao agrupamento de concelhos de Aljustrel, Mértola, Castro Verde, Almodôvar e Ourique. Tendo a sua competência territorial delimitada por concelhos ou agrupamentos de concelhos, não abrangendo todo o país e estando na maioria concentrados a norte de Portugal (a sul do rio Tejo encontramos actualmente apenas o julgado de paz de Lisboa, Sintra, Seixal, agrupamento de Setúbal/Palmela e futuramente o agrupamento de concelhos de Aljustrel, Almodôvar, Mértola, Ourique e Castro Verde, nenhum tendo ainda sido criado também nas ilhas), actualmente os julgados de paz existentes servem 2.680.000 residentes em trinta e cinco concelhos. Inaugurado que seja o julgado de paz correspondente ao agrupamento de concelhos de Aljustrel, Almodôvar, Mértola, Ourique e Castro Verde e logo que esteja em funcionamento a extensão do julgado de paz de Aguiar da Beira e Trancoso que é alargado aos concelhos de Sátão, Vila Nova de Paiva e Penalva do Castelo, os julgados de paz passarão a ser dezanove e abrangerão 2.750.000 habitantes.

Para além dos dados apresentados, importa ainda referir que se encontra já projectada a abertura de mais cinco novos julgados de paz até ao final do ano de 2009 (os quais correspondem ao julgado de paz de Cascais; julgado de paz de Caldas da Rainha, Óbidos, Alcobaça e Nazaré; julgado de paz de Carregal do Sal e Mangualde; julgado de paz de Belmonte e Fundão; julgado de paz de Proença-a-Nova, Vila de Rei e Sertã⁵⁰), dos sete

⁵⁰ <http://www.conselhodosjulgadosdepaz.com.pt/Noticias/2008-11-12-NotíciasInstalaçõesJP.pdf> (2008-12-09).

projectados até ao final da actual legislatura, sendo que o objectivo final é criar julgados de paz que abranjam todo o território nacional, o que deverá acontecer de forma progressiva. Para tanto, o Ministério da Justiça solicitou ao ISCTE a elaboração do “*Plano de Desenvolvimento da Rede de Julgados de Paz*”, tendo por objectivo proceder à definição de critérios científicos que permitam, a longo prazo, a criação de novos julgados de paz, a definição da localização geográfica dos mesmos, tomando por base as NUTS II e III, o estabelecimento de prioridades para a criação dos novos julgados de paz. Foi definido no estudo em apreço a criação de uma rede com 120 julgados de paz concelhios ou de agrupamentos de concelhos, mais se definindo doze fases de implementação, tendo sido estimado que o número de juízes de paz necessários para concretizar o plano se traduz em 156. Trata-se de um plano de concretização a longo prazo. O Ministério da Justiça aceita candidaturas dos municípios incluídos na primeira e segunda fase de implementação, para co-financiar a criação de quatro julgados de paz por ano; por sua vez, os municípios não incluídos na primeira ou na segunda fase podem também apresentar candidaturas para criação de julgados de paz, só que neste caso não beneficiarão de co-financiamento (o que sucedeu no caso do julgado de paz de Cascais). De acordo com o estudo, os julgados de paz existentes não serão extintos, podendo no entanto ser alvo de reconfiguração, mediante aplicação de critérios científicos para que se adoptem decisões alicerçadas e para que se concretizem as recomendações feitas pelo ISCTE, no Plano de Desenvolvimento da Rede dos Julgados de Paz. De entre os critérios científicos adoptados encontram-se múltiplos factores nomeadamente o número de processos do tribunal judicial da área abrangida, o potencial de processos que possam ser julgados no julgado de paz da área, a população residente e o afastamento das populações dos serviços da justiça.

Perante este cenário, na nossa modesta opinião, de lenta e progressiva criação de julgados de paz, motivada certamente por questões relativas ao investimento público que a criação dos mesmos implica, numa média de quatro julgados por ano, apenas no ano de 2033 a rede de 120 julgados de paz proposta no plano estará concluída; face a esta distribuição geográfica e tendo por base as regras de atribuição de competência dos julgados de paz, fixadas nos artigos 6 a 14 da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, assiste-se no entretanto a uma clara violação do princípio do direito à igualdade quando conjugado com o direito de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efectiva em condições de igualdade para todo e qualquer cidadão, no que tange pelo menos a custos económicos e temporais. O princípio do direito à igualdade, com

consagração constitucional no Art.º 13 da CRP, é um dos princípios estruturantes do sistema constitucional global, conjugando dialecticamente as dimensões liberais, democráticas e sociais inerentes ao conceito de Estado de direito democrático e social. A base constitucional do princípio da igualdade é a igual dignidade social de todos os cidadãos ou seja, a proclamação da idêntica validade cívica de todos os cidadãos, independentemente da sua inserção económica, social, cultural e política. O princípio da igualdade é hoje um princípio disciplinador de toda a actividade pública, nas suas relações com os cidadãos, consistindo na proibição de privilégios ou benefícios no gozo de qualquer direito, ou na isenção de qualquer dever. Ao lado do princípio geral da igualdade, a Constituição reconhece e garante um grande número específico de direitos fundamentais à igualdade que, embora com âmbitos de protecção diferenciados, visam garantir e efectivar o princípio material da igualdade. Conforme se depreende do já afirmado, todas as funções estaduais estão vinculadas ao princípio da igualdade, o que significa que o princípio material da igualdade constitui sempre uma determinante heterónoma da legislação, da administração e da jurisdição. Para a dissertação em apreço, entende-se por conveniente debruçar-nos sobre a vinculação da jurisdição ao princípio da igualdade, essencialmente na vertente da igualdade de acesso dos cidadãos à jurisdição, deixando de lado as vertentes relativas à igualdade dos cidadãos perante os tribunais e à igualdade da aplicação do direito aos cidadãos através dos tribunais. Na primeira das situações relatadas, o princípio da igualdade significa sobretudo a igualdade de oportunidades de recurso aos tribunais, não podendo a protecção ser denegada por insuficiência de recursos económicos. É perante esta vertente do princípio ora *sub judice* que questionamos se o modo como se configura hoje o mapa de distribuição dos julgados de paz sobre o território nacional não se traduz numa clara violação desta vertente do princípio, não obstante a pretensão política de proceder ao seu alargamento territorial. Isto porque, no momento presente, um cidadão poderá pretender submeter à apreciação junto dos órgãos jurisdicionais competentes uma matéria que caiba no âmbito da competência material dos julgados de paz mas, no entanto, de acordo com as regras da competência territorial ver-se na obrigação de instaurar a competente acção junto do tribunal judicial, por inexistir julgado de paz no local onde a acção deveria ser instaurada. Cita-se, a título de exemplo, um caso que sobejamente surge junto do serviço de atendimento do julgado de paz de Sintra, onde exercemos funções: um cidadão é vítima dum acidente de viação que teve lugar no concelho de Oeiras, ou até mesmo da Amadora, concelhos limítrofes do concelho de Sintra e todos eles

desprovidos de julgados de paz; este cidadão, mesmo que tenha sofrido danos não superiores a 5.000,00 € (cinco mil euros), os quais caberiam no âmbito dos valores passíveis de serem reclamados num julgado de paz, atento o facto destes terem competência para apreciar acções até 5.000,00 € (cinco mil euros) actualmente, o certo é que o cidadão ver-se-ia na obrigação de instaurar a competente acção junto do tribunal judicial junto de qualquer uma das comarcas citadas, consoante o local onde o acidente tivesse tido lugar, face ao facto de Oeiras e a Amadora não disporem de julgado de paz. Tal representa a instauração de uma acção mais demorada, mais cara e mais complexa tecnicamente. Em estado de desespero, muitos dos utentes que se vêem nesta situação questionam-nos se o julgado de paz de Sintra não tem competência residual face à inexistência de julgados de paz nos concelhos limítrofes. Tendo os julgados de paz surgido como um projecto experimental, passado que é esse período de experiência e estando neste momento patente o sucesso deste meio de acesso à justiça, é claro que ou se dota todo o país de julgados de paz, de modo a propiciar a todos os cidadãos nacionais igualdade nos meios jurisdicionais que têm disponíveis para fazerem valer os seus direitos, ou de outro modo estar-se-ão a criar mecanismos de violação do direito fundamental à igualdade e acesso ao direito, uma vez que todos os cidadãos têm direito de acesso a uma justiça mais próxima, menos dispendiosa e mais célere propiciada pela existência de julgados de paz.

É sabido que a criação de julgados de paz, de modo a preencher todo o território nacional, acarreta altos custos para o Estado. No entanto, será de todo imprescindível criar um mapa de julgados de paz que, integrado com o mapa judiciário, cubra todo o território nacional, permitindo deste modo criar um sistema de complementaridade entre tribunais judiciais e julgados de paz, tema sobre o qual nos debruçaremos em seguida. De outro modo, deixando ao livre critério das autarquias o impulso para a celebração de protocolos com o Ministério da Justiça, ainda que tal situação seja temporária face ao projecto de alargamento dos julgados de paz a todo o território nacional, fomenta-se claramente uma desigualdade no acesso à justiça. Ao referido acresce que se assiste, em nosso modesto entender, a uma eventual politização dos julgados de paz o que, como se frisa, embora agora numa perspectiva diferente, tratando-se de tribunais, viola a Constituição da República Portuguesa. Nesta óptica, a questão relaciona-se com o modo de recrutamento dos juízes de paz e com o órgão de gestão do sistema, o Conselho de Acompanhamento dos julgados de paz. No que tange aos juízes de paz a crítica centra-se no facto de estes serem equiparados aos funcionários públicos, no âmbito

dos direitos, deveres e regime de incompatibilidades, remetendo subsidiariamente para o regime da função pública, de acordo com o estatuído no Art.º 29 da LJP. Esta equiparação, na opinião de Ramos Soares, “é absolutamente incompatível com o estatuto de juiz de paz e constitui um evidente atropelo às garantias constitucionais de independência”. Quanto ao Conselho de Acompanhamento dos julgados de paz, este órgão enquanto órgão que detém poderes de gestão administrativa, nomeação e acção disciplinar sobre os juízes de paz, nunca deveria estar em relação de dependência para com a Assembleia da República, ao contrário do que na realidade acontece. No entanto, o que é verdade é que também o próprio regime de gestão da magistratura judicial não é ileso a críticas, sendo certo que não existem sistemas ideais ou perfeitos. Ainda assim, o universo de criação dos julgados de paz tem assistido a oscilações várias e tem sido vítima de interesses diversos que não têm permitido um desenvolvimento claro e organizado de uma política para estes tribunais.

Os julgados de paz correspondem a um modelo de justiça descentralizada em que as autarquias locais, por via dos protocolos celebrados com o Ministério da Justiça, cedem logística e funcionários, pelo que serão estes tribunais os indicados para se dedicarem à resolução de litígios de cada região. Uma última questão que pretendemos focar prende-se com esta questão da aposta num modelo de justiça descentralizada para as autarquias locais: o desvio do exercício da justiça para os municípios não se traduzirá numa inconstitucionalidade decorrente do facto desta matéria ser da competência da administração central e não da administração local? A resposta a esta questão será sim, em termos formais. No entanto, em termos práticos, somos levados a afirmar que a administração local poderá fazer um melhor aproveitamento de parte das verbas que tem ao seu dispor colocando-as ao serviço dos seus munícipes proporcionando-lhes um sistema de justiça mais completo e célere, como sejam os julgados de paz. O é certo é que até agora esta questão da possível inconstitucionalidade não foi suscitada, o que pode ser entendido como um sinal de que as próprias autarquias consideram o investimento na justiça como uma responsabilidade que poderá ser por estas parcialmente assumido.

Para concluir, e porque muitas vezes os números dizem mais do que as palavras, refere-se que no período compreendido entre o ano de 2002, data em que os julgados de paz ressurgem em Portugal, e 31 de Agosto de 2008, deram entrada nos julgados de paz 22070 processos, número que por si só explica a importância de se estender esta rede a todo o território nacional.

CAPÍTULO 6

TRIBUNAIS - DISTRIBUIÇÃO TERRITORIAL E LITIGÂNCIA EM PORTUGAL

6.1 – DISTRIBUIÇÃO TERRITORIAL DOS TRIBUNAIS PORTUGUESES

Jacques Commaille, ao estudar a organização judicial francesa, distinguiu dois modelos: uma modelo que atende à ideia de concentração e um modelo que atende à ideia de delegação, de justiça de proximidade. Este autor realça o fundamento social de organização territorial dos tribunais, distinguindo a situação de concentração do poder judicial aliada à função simbólica de justiça que se contrapõe a uma justiça de proximidade. Subjacente à escolha de um ou outro modelo estão razões de ordem política, social, técnica, económica e institucional. Se no modelo de concentração a justiça tem como função exercer o poder soberano do Estado, no modelo de justiça de proximidade a justiça busca a ideia de serviço público, estando neste segundo modelo bem presente a finalidade social do Direito.

Em Portugal, o modelo seguido é o modelo da concentração na organização judiciária, que atende no entanto às razões do modelo da proximidade, mantendo a comarca como a célula principal desta organização. Facilmente se constata que, num país em que a urbanização se acelerou enormemente o mapa de organização judiciário desactualizou-se estando desajustado. Com o ressurgimento dos julgados de paz, buscou-se a proximidade, sem que no entanto se tivesse introduzido qualquer alteração no modelo de organização judicial. Curiosamente se diga que as raízes do actual sistema de organização judiciária remontam ao sistema judicial do antigo regime que, por sua vez, foi buscar inspiração ao modelo implementado no reinado de D. João II, pelo que se conclui que o sistema judicial português é uma das instituições que mais tem resistido às transformações sociais. Os últimos duzentos anos caracterizaram-se por corresponderem a um modelo de administração de justiça centralizado, formal e profissionalizado, sem que tivessem surgido quaisquer tentativas de informalização da justiça. Para Boaventura Sousa Santos, as alternativas consistiriam na criação de processos, instâncias e instituições descentralizadas, informais e

desprofissionalizadas, que viessem substituir ou complementar, em determinadas áreas, a administração tradicional da justiça, tornando-a mais rápida, mais célere, mais barata e mais acessível de um modo geral. Nesta linha de orientação, os julgados de paz encerram em si ideias desta reforma, trazendo consigo um conceito de justiça simplificada, rápida, barata e acessível, permitindo ainda, no âmbito do seu processo, aceder a meios alternativos de resolução de conflitos, como sejam a mediação e a própria conciliação, não sendo no entanto esta última característica inovadora dos julgados de paz, uma vez que a conciliação também se encontra prevista, no Código de Processo Civil actualmente em vigor, que prevê que em sede de audiência preliminar possa haver lugar à resolução do litígio através da conciliação das partes proposta pelo magistrado judicial.

O actual mapa judiciário divide-se em distritos judiciais, círculos judiciais e comarcas, integrando: tribunais de primeira instância, onde se englobam os tribunais de competência genérica, os tribunais de competência especializada (de instrução criminal, de família e menores, de trabalho, de comércio, de execução de penas) e os tribunais de competência específica (varas e juízos cíveis, varas e juízos criminais, juízos de pequena instância cível e criminal); de segunda instância, os tribunais da Relação; e o Supremo Tribunal de Justiça, não designado de tribunal de terceira instância uma vez que o seu âmbito de apreciação se limita ao julgamento do direito, procurando garantir uma correcta interpretação e aplicação da lei substantiva, e não da matéria de facto. Os tribunais de competência genérica preparam e julgam as causas não atribuídas a outro tribunal, os tribunais de competência especializada preparam e julgam as causas relativas às matérias previstas na lei, independentemente da estrutura do processo aplicável, e os órgãos jurisdicionais de competência específica preparam e julgam as causas legalmente determinadas pela espécie da acção ou a forma de processo concernente (Art.º 77 n.º 1 al. a), 78º a 92º e 96º a 102º-A da Lei n.º 3/99 de 13 de Janeiro, com as alterações introduzidas pelo DL n.º 303/2007 de 24 de Agosto— LOFTJ). Aos juízos de competência especializada cível compete preparar e julgar os processos de natureza cível não atribuídos a outros tribunais (Art.º 93 e 94 do diploma legal já citado). No conjunto dos órgãos jurisdicionais cíveis de competência específica incluem-se as varas cíveis e mistas, os juízos cíveis, os juízos de pequena instância cível e os juízos de execução (Art.º 96 n.º 1, als. a), c) e g) e 2 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, alterada pelo DL n.º 303/2007 de 24 de Agosto). Os juízos cíveis preparam e julgam os processos de natureza cível que não sejam da competência das varas cíveis, nem dos juízos de pequena instância cível (Art.º 99),

competindo aos juízos de pequena instância cível as causas cíveis a que corresponda a forma de processo sumaríssimo e as não previstas no Código de Processo Civil a que corresponda processo especial e cuja decisão não seja susceptível de recurso ordinário (Art.º 101). No caso do valor da causa não ultrapassar o valor da alçada do tribunal de comarca, hoje cifrada em 5.000,00 €, e a acção se destinar ao cumprimento de obrigações pecuniárias, à indemnização por dano e à entrega de coisas móveis, se não houver procedimento especial o adequado será o processo sumaríssimo (Art.º 462 do CPC e Art.º 24 n.º 1 da Lei n.º 3/99 de 13 de Janeiro com as alterações introduzidas pelo DL n.º 303/2007, de 24 de Agosto). As acções declarativas são susceptíveis de competir aos juízos de pequena instância cível, onde os houver, ou, não os havendo, aos tribunais de competência genérica ou aos juízos de competência especializada cível, conforme os casos. Tendo em conta o que decorre das referidas normas de organização e funcionamento dos tribunais judiciais, os tribunais da ordem judicial inscrevem na sua competência material quaisquer acções cíveis, independentemente do respectivo valor processual da causa exceder ou não o da alçada do tribunal de primeira instância.

Refere-se ainda que, em 2 de Maio de 2008, foi aprovada no parlamento, na generalidade, a Proposta de Lei n.º 124/2008 referente à reforma do Mapa Judiciário. Esta reforma representa uma nova opção territorial. Se no século XIX Portugal tinha 115 comarcas, no início do século XXI existiam 231 comarcas. Face ao novo mapa judiciário o número de comarcas será reduzido a 39, baseando-se nas NUTE III. A nova matriz territorial, fixada na reforma do mapa judiciário, foi implementada já no ano de 2008, através de comarcas piloto: Alentejo Litoral, Grande Lisboa Noroeste, Baixo Vouga. Com o novo mapa, o que se pretende assegurar é uma melhor gestão e mais equidade territorial no acesso à justiça, procurando-se um novo ponto de equilíbrio entre proximidade e especialização. No novo modelo de competências, cada comarca passará a dispor dum tribunal judicial de primeira instância e proceder-se-á ao desdobramento em juízes de competência genérica ou especializada, procurando-se deste modo maximizar-se a presença da especialização em todas as comarcas. Será eliminada a distinção entre tribunais de competência específica e de competência especializada. Por sua vez, nas matérias cíveis e criminais assistir-se-á a uma desdobramento, em função do volume ou da complexidade do serviço, dos juízos em três níveis de especialização: pequena, média e grande instância. No que tange aos juízos de competência especializada a variedade será ampla: juízos de instrução criminal, família e menores,

trabalho, comércio, propriedade intelectual, marítimos, execução de penas, execução, juízos de instância cível e de instância criminal.

No que respeita aos julgados de paz, estes encontram-se constitucionalmente previstos no Art.º 209 n.º 2 da CRP, estando a sua organização, funcionamento e tramitação processual estabelecida na Lei n.º 78/2001 de 13 de Julho. A actuação dos julgados de paz está direcionada para a participação cívica dos interessados e pretende estimular a justa composição de litígios por acordo das partes. Os julgados de paz podem ser concelhios, de agrupamentos de concelhos contíguos, de freguesias ou agrupamentos de freguesias contíguas do mesmo concelho, não obstante actualmente não existir nenhum julgado de paz com competência territorial delimitada por freguesias ou agrupamentos destas. Esta distribuição concelhia e por freguesias tem por objectivo aproximar a justiça dos cidadãos, tornando-a mais acessível à população. Se nas grandes cidades o factor proximidade permitido pelos julgados de paz pode-se revelar pouco importante, uma vez que em todas elas se concentram a maioria, se não mesmo todos, os tribunais de primeira instância, o que é certo é que fora dos grandes centros urbanos tal assim já não sucede, ficando o cidadão comum obrigado a grandes deslocações para poder recorrer ao sistema judicial. Os julgados de paz têm uma vertente autárquica, como consequência do princípio da proximidade. O concelho, como circunscrição territorial dos julgados de paz, tem sido a opção quando em causa estão cidades de grandes dimensões ou de elevado número de habitantes (como é o caso de Lisboa, Porto, Sintra, etc). O agrupamento de concelhos contíguos tem sido a escolha do governo quanto se está perante concelhos de dimensão ou população efectivamente reduzidas, optando-se nestes casos pela criação de julgados de paz que abrangem vários concelhos (como é o caso de Mira, Cantanhede e Montemor-o-Velho; Aguiar da Beira e Trancoso, sendo que este agrupamento foi alargado abrangendo agora também Sátão, Vila Nova de Paiva e Penalva do Castelo; etc.). Na maioria dos casos dos agrupamentos de concelhos têm sido instalados postos de atendimentos nos concelhos em que não se encontra instalada a sede do julgado de paz, outros casos são instaladas delegações no lugar dos postos de atendimento as quais se mostram mais eficientes do que os postos de atendimento. Apesar dos julgados de paz que apresentam maior número de processos entrados serem os que têm maior abrangência populacional, nem sempre se verifica esta relação, uma vez que é possível constatar que o efeito proximidade bem patente nos concelhos com características rurais dá origem a um rácio

processos/população relativamente mais elevado⁵¹ (neste sentido cita-se o caso dos julgados de paz de Terras do Bouro e de Miranda do Corvo que apresentam rácios processos/população muito superiores à média, quando comparados por exemplo com Lisboa).

Aprecia-se assim a importância da proximidade física das populações aos julgados de paz, proporcionada pelas delegações ou secções criadas nos julgados. A lei dos julgados de paz estabelece que a sede dos julgados fique no concelho ou freguesia para que são exclusivamente criados. No caso dos agrupamentos, estes são servidos por um julgado de paz cuja abrangência territorial inclui um conjunto de concelhos e freguesias agrupados, ficando a sede localizada na área do concelho ou freguesia que vier a ser fixada por diploma do governo (exemplo: Tarouca (sede), Armamar, Castro Daire, Lamego, Moimenta da Beira e Resende). Na maioria dos agrupamentos foram estabelecidos postos de atendimento nos concelhos onde não se encontra instalada a sede do julgado de paz, o que oferece uma boa solução desde que dentro de certos limites de dimensão e de distância entre a sede do julgado de paz e os postos de atendimento.

Renascendo os julgados de paz, a questão que se coloca é se o novo mapa judiciário deveria ou não ter em conta a implementação de uma rede de julgados de paz nacional. Conforme já supra se aflorou, constitui uma opção do XVII Governo Constitucional desenvolver a rede nacional de julgados de paz de acordo com critérios objectivos e fundamentados, de modo a abandonar a sua criação tendo por suporte critérios meramente casuísticos. Neste sentido, foi solicitado ao ISCTE, através do Centro de Estudos sobre Mudança Socioeconómica – DINÂMIA, um relatório sobre o alargamento da rede nacional de julgados de paz, mediante um protocolo celebrado, em 16 de Setembro de 2005, entre o Ministério da Justiça e esta instituição, protocolo esse reforçado em 17 de Janeiro de 2007. No relatório é identificado um leque de critérios gerais a atender na definição da distribuição de julgados de paz no território nacional, da sua abrangência territorial e localização, e da sua forma de organização, bem como os critérios a que se deverá atender quanto ao dimensionamento dos julgados de paz em termos de recursos humanos (em particular, juízes de paz e mediadores). De acordo com este estudo, a primeira preocupação é definir critérios gerais de base para a definição da localização dos Julgados de Paz no território nacional, analisando-se os objectivos e o estatuto legal destas instâncias de resolução de litígios. “*A opção do legislador português pela*

⁵¹ Gonçalves, Prof. Doutora Maria Eduarda, in NEWSLETTERGRAL, Dezembro de 2007, pág. 2.

instituição dos Julgados de Paz como uma forma de justiça de proximidade, de base concelhia, distinta e não articulada formalmente com o sistema judicial induz, desde logo, a ideia de que a sua distribuição territorial deva obedecer a critérios próprios de proximidade geográfica e acessibilidade, susceptíveis de garantir um efectivo acesso do cidadão a esta modalidade de justiça. Daí o princípio de um Julgado de Paz por concelho defendido no relatório do estudo.⁵²” Não obstante o ora referido e de acordo com o princípio da eficiência, há que atribuir alguma flexibilidade à ideia de “*um Julgado de Paz por cada concelho*”, pois que as diferenças quantitativas e qualitativas entre concelhos justificam que nem todos possuam um julgado de paz, havendo a sua distribuição territorial de ser adaptada à densidade populacional e procura dos cidadãos. Nos grandes centros urbanos ou nos concelhos de maior dimensão, atendendo à dimensão territorial e à densidade populacional residente em cada concelho, pode-se mesmo justificar a subdivisão deste em agrupamentos de freguesias servidos por secções de um mesmo julgado; ao contrário desta situação, nos concelhos de menor densidade populacional, os julgados sedeados em diversos municípios podem ser agregados para efeito da afectação e exercício da actividade de juízes e mediadores, que ficariam afectos ao agregado de julgados de paz, circulando entre as sedes dos julgados de paz do agregado, conforme as necessidades. Em regime de complementaridade deste trabalho, em Outubro de 2006, foi solicitado ao ISCTE um estudo complementar tomando por base as NUTS (nomenclatura para as unidades territoriais para fins estatísticos, como unidades territoriais de referência, conceito administrativo adoptado na União Europeia, relativo a unidades geográficas dos países relevantes para efeitos de fundos europeus). As NUTS foram estabelecidas “*...como critério de delimitação territorial de partida para o novo mapa judiciário, estipulando que a afectação de meios humanos e materiais passa a fazer-se com referência a cada nova circunscrição territorial de base, com vista à racionalização da sua gestão... e que no âmbito de cada circunscrição territorial, será assegurada uma oferta equilibrada, incluindo respostas judiciais e extrajudiciais (nomeadamente julgados de paz).*” Tendo por base o conceito das NUTS e a solicitação do Ministério da Justiça, a equipa do ISCTE elaborou ainda novos cenários para a rede de julgados de paz tendo em conta a divisão do território nacional em NUTS III. A consideração das NUTS III traduziu-se na introdução no modelo de uma restrição segundo a qual dois concelhos de diferentes NUTS III não

⁵² Gonçalves, Prof. Doutora Maria Eduarda, in NEWSLETTERGRAL, Dezembro de 2007, pág. 2.

podiam pertencer ao mesmo agregado de julgados de paz. Um dos cenários colocados mostrava-se mais vantajoso, uma vez que minimizava quer o número de juízes necessários para uma total cobertura nacional, quer o número médio de concelhos por agregado, tendo por isso sido eleito como o cenário de referência para o continente. Somos assim a concluir que nada melhor seria do que o novo mapa judiciário proceder à integração do sistema judicial e não judicial na resolução de litígios, consagrando-se um sistema de justiça uno, mas diversificado e adequado ao tipo de litígio que esteja em causa.

6.2- DA LITIGÂNCIA EM PORTUGAL

As transformações económicas e sociais já assinaladas, o surgimento de novas e mais elaboradas áreas, a criminalidade, e a generalização do acesso ao direito, que por ora muito nos interessa, são alguns dos factores que não deixam antever uma diminuição da litigância judicial. Antes pelo contrário, a previsão mais consistente é a de que esta continuará a aumentar. Parece razoável afirmar que a sociedade portuguesa não se caracteriza por ser uma sociedade litigiosa, como se tem sustentado que existe, por exemplo, nos Estados Unidos da América, embora com vozes discrepantes, num debate que tem percorrido as últimas décadas. O que se constata é uma corrida aos tribunais para cobrança de dívidas cíveis e comerciais, embora esse recurso se possa explicar por uma multiplicidade de factores, a grande maioria dos quais têm razões de natureza institucional, como é o caso das exigências da lei fiscal para utilização de provisões para créditos incobráveis. A concentração da litigância das pessoas colectivas opera-se nas áreas metropolitanas de Lisboa e Porto, locais onde se situam os dois pólos económicos mais importantes do país.

A pirâmide da litigiosidade em qualquer comunidade politicamente organizada parte de uma base constituída por todas as situações litigiosas que ocorrem na vida social e que se reconduzem a relações sociais de carácter conflitual, em que são lesados bens ou interesses jurídicos de uma das partes da relação. O recurso aos tribunais surge no topo da pirâmide embora nem em todos os processos judiciais seja proferida uma sentença, bastando para tanto aludir às transacções que põem fim a tantos processos. Através de uma análise meramente empírica é possível apontar causas de concentração de litigiosidade e de selectividade desta. Conforme já se aflorou, observa-se que a maioria das acções cíveis para cobrança de dívidas, quer se tratem de acções declarativas, quer executivas, são intentadas de forma concentrada nos tribunais das áreas metropolitanas. As acções de dívidas, os divórcios e as separações por

mútuo consentimento e litigiosos, as acções de família e acções de despejo urbanos concentram-se no litoral urbano, ficando as acções de sucessões, filiação, despejo rústico e propriedade com maior peso relativo no interior rural⁵³.

No que tange à situação geográfica, a litigância em matéria de acções de responsabilidade civil por danos ocorridos em acidentes de viação distribuem-se nos tribunais do litoral, em comarcas territorialmente competentes em função do local do acidente, ao longo dos eixos vários mais importantes e com maior volume de tráfego. Outro fenómeno é o da concentração das acções de cobrança de dívida nas comarcas de Lisboa e Porto, explicando-se desta forma a criação do procedimento de injunções que visa a obtenção de forma célere e simplificada de um título executivo, procedimento este que se encontra consagrado no DL n.º 404/93, de 10 de Dezembro, alterado pelo DL n.º 269/98 de 1 de Setembro que veio introduzir a utilização de meios informáticos para acelerar o procedimento adequado a litígios de baixa densidade.⁵⁴

Quanto à selectividade da litigância, como é apontada pelos sociólogos do Direito, refere-se que os litigantes, em especial as empresas, tendem a diversificar o recurso aos tribunais na gestão dos seus negócios, empurrados por uma pluralidade de factores que desarticulam os mecanismos de regulação anteriormente dominantes, o aumento da concorrência, a internacionalização dos negócios, a especialização produtiva, o aumento de papel aos serviços administrativos em certas economias, como a dos Estados Unidos da América. O recurso a processos de mediação e de arbitragem podem ser reveladores dessa selectividade, bem como os novos tipos de acções. A própria selectividade pode resultar de medidas de política judiciária, como forma de influenciar o *status quo*, correspondendo as formas de engenharia social cujo fim é atingir certos resultados e procurar desincentivar certas formas de utilização dos tribunais tidas por socialmente inadequadas. Em Portugal, o sistema judiciário cível, nas cidades de Lisboa e Porto, está submerso pela cobrança de dívidas e ao serviço de apenas algumas empresas, em especial as empresas do sector financeiro. Daí se podendo afirmar que se constata uma litigância de baixa intensidade social, ou litígios de reduzido contencioso. Refira-se que mesmo os julgados de paz são com frequência abordados por cidadãos que a estes pretendem recorrer para cobrança de dívidas, de obrigações pecuniárias. Ao abrigo do

⁵³ Boaventura Sousa Santos e outros, in “Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas: O Caso Português”, Lisboa, 1996.

⁵⁴ Boaventura Sousa Santos e outros, in “Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas: O Caso Português”, Lisboa, 1996.

Art.º 9 n.º 1 al. a) da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, ficam os julgados de paz protegidos de serem inundados de acções de cobrança de dívidas tendo como demandantes pessoas colectivas, o que acaba por evitar um desvirtuar da principal função dos julgados de paz: a pacificação social. A ser de outro modo, toda a equipa que põe a funcionar esta instituição vestiria a farda do “cobrador do fraque” e nada mais faria do que abordar pequenos devedores, ficando ao serviço de entidades e empresas prestadoras de serviços. Perante este cenário, há que apostar em mecanismos de desjudicialização consensual de certos tipos de litígios. A descompressão do sistema judiciário, aliviando-o das acções de cobrança, tem passado por reformas no plano do Direito Fiscal, nomeadamente através do DL n.º 114/98, de 4 de Maio, corrigindo um anterior diploma publicado em Fevereiro, que permitiu que deixasse de ser exigida a intervenção dos tribunais para certificar a incobrabilidade das dívidas, a fim dos credores poderem conseguir a dedução do IVA. Salienta-se que o próprio ordenamento jurídico, nomeadamente o próprio Código de Processo Civil, tem promovido medidas descompressoras dos tribunais que deveriam conduzir a uma melhoria da eficácia do sistema, o que acaba por não suceder. Basta referir que as sucessivas reformas processuais têm vindo a alargar a exequibilidade dos documentos que titulam dívidas, ainda que se tratem apenas de documentos particulares, bastando hoje que estejam apenas assinados pelo devedor. Mas este facilitismo também irá provocar um transferir do processo de engarrafamento da fase judicial inicial, declarativa, para a fase executiva. Não obstante as alterações introduzidas no processo executivo, de simplificação do mesmo e de redução do número de intervenções do juiz no processo, o que é certo é que as acções executivas continuam a demorar tempo excessivo, situação para a qual temos alguma sensibilidade através dos comentários que nos chegam pelos utentes do julgado de paz, nomeadamente administradores de condomínio que, quando não vêm a dívida que vêm reclamar no âmbito dos processos que instauram no julgado de paz liquidada, comentam com frequência que instaurar uma acção executiva junto do tribunal judicial está fora de questão pois não só é demasiado caro, como continua a ser muito demorado. O mesmo se sente na troca de impressões com os senhores advogados que advogam nesta comarca e que frequentemente nos relatam que têm acções executivas pendentes no tribunal judicial da comarca de Sintra há mais de três anos sem qualquer andamento processual. Deste modo, muitos destes advogados, ainda que tenham na sua posse um título executivo que lhes permitiria instaurar imediatamente uma acção executiva junto do tribunal judicial, preferem instaurar primeiro uma acção junto dos julgados de paz, quando

assim é possível nos termos do Art.º 9 da Lei n.º 78/2001, pois que consideram que o diálogo proporcionado pelo julgado de paz, quer através do serviço de mediação, quer através do papel interventivo das partes em audiência de julgamento, conduzirá com mais sucesso à boa cobrança da dívida existente, num espaço de tempo mais curto.

Outro aspecto que caracteriza a litigiosidade nacional é o prolongar excessivamente no tempo a duração de um processo judicial. É comum a utilização de expedientes dilatórios, os recursos até ao tribunal constitucional, em benefício dos que têm maior poder económico que podem dispor de meios para eternizar a duração dos litígios. Com a utilização deste tipo de expedientes é obviamente difícil encontrar Justiça mais pronta e melhor garantir o exercício de direitos pelos cidadãos. E certamente que este tipo de situações nada têm que ver com as legítimas garantias dos cidadãos, são estes excessos que bloqueiam o sistema e que o tornam insuficientemente disponível para a tutela dos direitos das pessoas e dos interesses da comunidade, que é a sua razão de ser.

Assim se comprehende que em 2005 tenha sido aprovado o primeiro Plano de Acção para o Descongestionamento dos Tribunais (PADT I) que era composto por várias medidas para eliminar o crónico crescimento da pendência processual que se verificava e garantir que o espaço disponível no sistema judicial ficaria mais liberto para resolver efectivos conflitos que afectem as pessoas e as empresas. Com o PADT I, no ano de 2006, eliminou-se, pela primeira vez em mais de dez anos, o crescimento da pendência processual que se cifrava em cerca de 100.000 processos por ano, sendo que se registaram mais processos terminados do que processos entrados e, consequentemente, verificou-se uma efectiva redução da pendência processual. Já no ano de 2007, pela primeira vez em mais de quinze anos, registaram-se dois anos consecutivos de redução das pendências judiciais e um incremento no ritmo da redução de pendências que se havia verificado em 2006, de 0,4% para 1,4%, e pela primeira vez igualmente em dois anos consecutivos assistiu-se a um eliminar do crescimento crónico de 100.000 processos por ano que se verificou em anos anteriores.⁵⁵

Litigar sim, mas litigar bem e para um fim digno e honesto, procurando utilizar os meios adequados e que se encontram disponíveis aos fins que se buscam. Nesta linha se comprehende que tenha surgido, muito recentemente, como intenção do legislador transpor para as custas judiciais uma penalização de quem recorre ao tribunal judicial para resolver um diferendo

⁵⁵ <http://www.mj.gov.pt/sections/newhome-duas-novas-medidas-de>. - consultado em 26 de Junho de 2008.

que poderia ser resolvido através de mecanismos alternativos de resolução de litígios, sobrecarregando o autor com o pagamento das custas do processo ainda que tenha obtido ganho de causa, intenção essa transposta na aprovação duma resolução do Conselho de Ministros, de 11 de Outubro de 2007, que incluía diversas medidas para descongestionar os tribunais judiciais, encontrando-se entre estas medidas uma proposta de lei de autorização legislativa relativa ao regulamento das custas processuais, apresentada pelo governo e aprovada pela assembleia da república, que pretendia através do sistema de custas motivar a utilização de meios de resolução alternativa de litígios. Nesta linha de orientação se compreendem as alterações introduzidas no Código de Processo Civil pelo DL N.º 34/2008, de 26 de Fevereiro, aplicável às acções intentadas a partir de 1 de Setembro de 2008, em concreto as alterações introduzidas no Art.º 447.º-D n.º 4 do C.P.C. que dispõe: “*O autor que podendo recorrer a estruturas de resolução alternativa de litígios, opte pelo recurso ao processo judicial, suporta as suas custas de parte independentemente do resultado da acção, salvo quando a parte contrária tenha inviabilizado a utilização desse meio de resolução do litígio.*”, através da disposição legal ora citada promove-se e incentiva-se a parte a recorrer a mecanismos de resolução alternativa de litígios, em detrimento do recurso aos tribunais judiciais, em situações em que estes mecanismos alternativos são suficientes, onerando-se com o pagamento das custas a parte que tenha obstaculizado a esse recurso.

A 6 de Novembro de 2007, foi aprovado o PADT II, mediante Resolução do Conselho de Ministros n.º 172/2007. Através deste plano e com a aprovação de duas novas medidas de descongestionamento dos tribunais, que se traduzem em proceder à revisão do regime jurídico aplicável aos processos de indemnização por acidente de viação, estabelecendo-se regras mais objectivas para a fixação do valor dos rendimentos auferidos pelos lesados que servem de base ao cálculo da indemnização (os rendimentos declarados para efeitos fiscais passam a ser o elemento mais relevante na fixação da indemnização por acidente de viação, o que facilita a produção de prova para determinação dos rendimentos do lesado), e em proceder à revisão do regime de concessão de pensões de alimentos e de sobrevivência a pessoas que vivam em condições análogas às dos cônjuges, com estas duas medidas pretende-se continuar a contribuir para este esforço de descongestionar os tribunais judiciais.

CAPÍTULO 7

COMPLEMENTARIDADE DE COMPETÊNCIAS:

JULGADOS DE PAZ VERSUS TRIBUNAIS JUDICIAIS

7.1 – DA COMPETÊNCIA DOS JULGADOS DE PAZ

*“A competência de um tribunal é a medida da sua jurisdição ou nexo lógico entre ele e determinada causa; a incompetência, por seu turno, é a falta de poder legal do tribunal para o julgamento de determinada causa.”*⁵⁶ A medida da jurisdição de cada tribunal decorre de critérios legais atributivos de competência, sendo que a sua atribuição em razão da matéria às categorias de tribunais situados no mesmo plano assenta, em regra, no princípio da especialização com vista a proporcionar a maior eficácia à justiça. Os julgados de paz e os tribunais judiciais estão numa relação de paralelismo mitigado, pois que das decisões proferidas pelos primeiros pode haver recurso para os segundos. Verifica-se que entre as normas de competência em razão da matéria, constantes do Art.º 9 da lei dos julgados de paz, e as normas de competência em razão da matéria constantes da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais ocorre uma situação que, grosso modo, pode ser qualificada de conflito de competências. No entanto, dedicaremos em seguida um subcapítulo sobre a questão da competência material exclusiva ou alternativa dos julgados de paz, relegando para esse momento a reflexão sobre o assunto.

A competência dos julgados de paz encontra-se direcionada para a resolução de pequenos conflitos, apenas podendo apreciar acções cujo valor não exceda a alçada dos tribunais de primeira instância ou seja, actualmente acções cujo valor não seja superior a 5.000,00€ (cinco mil euros) (cfr. Art.º 8 da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho e DL N.º 303/2007 de 24 de Agosto). Apesar de vocacionados para conflitos de vizinhança, ao se estabelecer este montante, para delimitação da competência dos julgados de paz em função do valor, limita-se a possibilidade dos julgados de paz poderem apreciar todos e quaisquer conflitos de

⁵⁶ Acórdão do STJ, publicado no Diário da República, 1^a Série, N.º 142 de 25 de Julho de 2007, pp. 4739.

vizinhança pois que, sempre que o valor desse conflito exceda o montante estabelecido como alçada dos tribunais de primeira instância, o cidadão ver-se-á obrigado a instaurar a competente acção junto dos tribunais judiciais, ficando nestes casos afastado o princípio da proximidade para o que os julgados de paz têm vocação inata, bem como a possibilidade de acesso à justiça por parte do cidadão que, neste tipo de acções, se inibe na maior parte das vezes de recorrer aos tribunais judiciais. Quanto à competência territorial dos julgados de paz, esta encontra-se delimitada pelo município ou pelas freguesias que compõem os julgados de paz. Como é sabido e a título de exemplo se refere que o julgado de paz de Lisboa, quando foi criado, tinha a sua competência territorial delimitada às freguesias inicialmente por si abrangidas, as quais não eram todas as que compõem o concelho de Lisboa. No âmbito material, os julgados de paz têm competência para acções conexas com direito das obrigações e direitos reais, ficando excluídas as acções que respeitem a despejo, acções emergentes de contratos de trabalho e de arrendamento rural, excluindo-se ainda acções conexas com direito da família e sucessões.

Como refere João Pedroso “*Na justiça cível pode-se considerar que existem duas categorias de agentes mobilizadores: os litigantes frequentes, que são em regra pessoas colectivas (empresas), com capacidade económica para poder gerir de uma forma racional a sua litigância e os litigantes esporádicos – aqueles que só ocasionalmente recorrem aos tribunais, devido essencialmente ao elevado custo do litígio e à reduzida importância da questão.*” E é neste contexto que se comprehende que tenha sido excluída da competência material dos julgados de paz acções destinadas a efectivar o cumprimento de obrigações que tenham por objecto prestações pecuniárias e de que seja, ou tenha sido, credor originário uma pessoa colectiva (Art.º 9 n.º 1 alínea a) da Lei n.º 78/2001). Procurou o legislador evitar que os julgados de paz fossem “atolados” de acções de cobrança de dívidas, por parte de entidades que são clientes assíduos dos tribunais judiciais (pessoas colectivas), evitando-se também o esvaziamento funcional do procedimento para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos de valor não superior à alçada do tribunal de primeira instância, a que se refere o DL n.º 269/98, de 1 de Setembro. A interpretação desta alínea complica-se quando colocada lado a lado com a alínea i) da mesma disposição legal que se refere a acções que respeitem a incumprimento contratual, excepto contrato de trabalho e arrendamento rural. A que tipo de incumprimentos se pretendia referir o legislador na alínea i)? Tratando-se dum contrato de compra e venda de um bem móvel, um frigorífico por exemplo, em que o

adquirente do bem não procedeu ao pagamento do preço do mesmo e tratando-se o vendedor uma pessoa colectiva, pergunta-se se o julgado de paz teria ou não competência para apreciar esta acção, e se sim, ao abrigo de que alínea: da alínea a) ou da alínea i) do n.º 1 do Art.º 9 da Lei n.º 78/2001? Em nossa opinião, parece-nos que, tratando-se o demandante de uma pessoa colectiva e constituindo o objecto da acção o cumprimento de uma obrigação pecuniária, defendemos que o julgado de paz não teria competência para apreciar esta acção, atenta a alínea a) da disposição legal já citada. Esta alínea constitui uma especificidade à previsão da alínea i) pois que, aquilo que o legislador não permitiu que “entrasse pela porta” (que aqui nada mais seria do que a alínea a) do Art.º 9 n.º 1 da LJP), não poderia certamente “entrar pela janela” (alínea i) do mesmo diploma legal). Mais importa referir que, se se tratar de uma obrigação pecuniária em que é credor uma pessoa colectiva, mas sem que esta seja oriunda ou decorrente de actividade que não constitua o objecto social da empresa em causa, será passível ser da competência do julgado de paz. Pensem no caso duma pessoa colectiva cujo objecto social seja o comércio de vegetais a retalho; sendo esta empresa proprietária duma fracção autónoma e encontrando-se a fracção arrendada, pretendendo a proprietária da fracção (ou seja a sociedade) cobrar rendas em atraso ao seu inquilino... nesta situação, entendemos que a sociedade credora poderá recorrer ao julgado de paz, ainda que o que esteja em causa seja uma obrigação pecuniária, obrigação esta que no entanto resulta de um incumprimento contratual do contrato de arrendamento que lhe estava subjacente... não só o incumprimento obrigacional corresponde a uma prestação que não resulta do objecto social da empresa em causa, como também, na situação descrita, estamos perante uma acção que cairia no âmbito das matérias elencadas na alínea g) da LJP e já não na alínea a) atento a especificidade da matéria em causa. Convém, no entanto, referir que o conteúdo da alínea a) do n.º 1 do Art.º 9 da LJP não tem por objectivo afastar a possibilidade das pessoas colectivas serem demandantes nos julgados de paz, o que não poderão fazer será colocar à apreciação destes tribunais acções relativas a obrigações pecuniárias que resultem do exercício do seu objecto social.

Ainda tendo em atenção aquilo que constitui a competência material dos julgados de paz, analisando as várias alíneas do Art.º 9 n.º 1 e n.º 2 da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, concluímos que as matérias ai especificadas coincidem com matérias que são também da competência dos tribunais judiciais, daí resultando que para um mesmo litígio possa surgir a ideia de que existem duas instâncias distintas competentes para o apreciar e decidir. Assim se

compreende que se questione se a competência dos julgados de paz constitui uma competência exclusiva ou alternativa relativamente aos tribunais judiciais.

7.2 – DA COMPETÊNCIA MATERIAL EXCLUSIVA OU ALTERNATIVA DOS JULGADOS DE PAZ

No âmbito desta matéria, quer a Lei da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, quer a Lei dos Julgados de Paz não contêm norma expressa relativamente à questão que tem sido veiculada pela expressão: competência alternativa ou exclusiva dos julgados de paz. Através da leitura de ambos os textos legais conclui-se não existir nenhuma norma expressamente reveladora da exclusividade ou da alternatividade da competência, em razão da matéria, dos julgados de paz para conhecer das causas a que se reporta o Art.º 9 da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho.

A questão que se impõe colocar é se perante um determinado litígio, as partes podem optar pelo recurso ao julgado de paz ou ao tribunal judicial (caso em que os julgados de paz constituiriam um instrumento de resolução alternativa de litígios em sentido próprio), ou se estão obrigadas a recorrer ao julgado de paz, sob pena de incompetência absoluta do tribunal judicial (caso em que os julgados de paz não constituem uma forma de resolução alternativa de litígios, em sentido próprio, mas apenas têm na sua tramitação uma forma de resolução extrajudicial de litígios, a mediação, que até ao momento inexiste nos processos cíveis que correm termos junto dos tribunais judiciais). Quanto a esta matéria, quer a doutrina, quer a jurisprudência se têm dividido, encontrando-se fortes argumentos quer nos defensores de uma tese, quer nos de outra. Entre a doutrina defensora da exclusividade da competência dos julgados de paz, para conhecer das acções a que se reporta o Art.º 9 da lei dos julgados de paz, encontramos Jaime Octávio Cardona Ferreira, Joel Timóteo, João Miguel Galhardo Coelho, Ana Costa, Marta Pimpão, Elizabeth Fernandes, Lúcia Dias Vargas, Mariana França Gouveia, entre outros. Uma minoria, composta por Filipe Lobo d' Ávila, Amadeu Morais, Salvador da Costa e pelo Conselho Consultivo da Procuradoria – Geral da República, que se pronunciou através do Parecer n.º 10/2005, de 21 de Abril, publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 51, de 2 de Setembro de 2005, têm-se manifestado defensores de ser alternativa a referida competência dos julgados de paz, constando do mencionado parecer da PGR que: *“no actual quadro jurídico, a competência material dos julgados de paz é optativa, relativamente aos tribunais judiciais, com competência territorial concorrente.../...a questão*

*da competência exclusiva nunca foi erigida em elemento nuclear da nova organização, não foi especificamente discutida, nem se adoptaram alterações ao Código de Processo Civil ou à Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, que possam ser tidas como contributo interpretativo. Também o texto final adoptado, que se afastou, sem justificação, do regime de competência exclusiva e residual que constava do projecto, não fornece qualquer apoio hermenêutico sobre a intenção legislativa.*⁵⁷ A tese da competência alternativa, entre outros argumentos, apoia-se no facto da Constituição da República Portuguesa, no Art.º 209 n.º 2, colocar os julgados de paz ao nível dos tribunais arbitrais, arredando-os da categoria dos tribunais judiciais, prevendo a possibilidade de formas de composição não jurisdicional de conflitos no Art.º 202 n.º 4. São então colocados numa estrutura paralela, necessariamente menor, com vocação para, com mais celeridade, buscar a mediação e a conciliação, num processo menos formal. Pelos defensores da competência alternativa dos julgados de paz é ainda apontado o facto do DL n.º 539/79, de 31 de Dezembro que não chegou a ser ratificado, não tendo por isso produzido efeitos, *ex vi* resolução da assembleia da república n.º 117/80 de 31 de Maio, e que antecedeu a nova legislação; este diploma consagrava, em matéria cível, uma competência alternativa, visto resultar da aceitação das partes. Ao invés dos anteriores projectos, a Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, não indica em qualquer dos seus artigos se a competência dos julgados de paz é exclusiva, o que é interpretado pelos apoiantes desta tese como um sinónimo de que o legislador quis postergar a atribuição de competência imperativa aos julgados de paz, surgindo esta nova estrutura desenhada como um meio alternativo de equidade, vocacionado para permitir a participação cívica dos interessados e para estimular a justa composição dos litígios por acordo das partes. Refira-se que, na sua declaração de voto, um deputado chamou a atenção para que este modo de realização da justiça, que apela mais à responsabilidade das partes do que propriamente ao poder soberano que o Estado tem para decidir as causas, onde compete às partes dizer se querem rapidamente pôr termo ao litígio, ou se querem arrastá-lo através das formas tradicionais da justiça dos tribunais, nada tendo sido dito em sentido contrário a esta declaração de voto. Nesta senda é ainda invocado pelos defensores da inexistência de competência exclusiva o facto do aparecimento dos julgados de paz não ter provocado alterações no Código de Processo Civil, nem na Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais que permitissem conjugar a actuação destes dois tipos

⁵⁷ Parecer da Procuradoria-Geral da República, de 21 de Abril de 2005, publicado in DR, Série II, de 2 de Setembro de 2005 e no site www.dgsi.pt.

de tribunais. Aliás estas leis sofreram alterações de outra natureza sem que no entanto tivesse sido inserida uma qualquer norma de que se pudesse inferir a ideia de competência exclusiva dos julgados de paz.

Os defensores da competência alternativa dos julgados de paz apoiam-se também no texto da própria lei, afirmando concluir-se pela ausência da ideia da exclusividade, bastando para tanto atender aos Artsº. 41 e 59 n.º 3 da Lei dos Julgados de Paz. Nesta óptica estas disposições favorecem a tese de que a competência dos julgados de paz é alternativa ao defender-se que os processos devem transitar para os tribunais judiciais sempre que sejam suscitados incidentes processuais que o processo próprio daqueles não comporte, citando-se a título de exemplo os requerimentos de prova pericial. Assim, os defensores desta tese entendem que não faz sentido que os tribunais judiciais, inicialmente incompetentes, adquiram competência apenas quando sejam suscitados incidentes não admissíveis no processo dos julgados de paz. Na óptica dos defensores de competência alternativa, também não favorece a tese da exclusividade a regra do Artº 66 do CPC, uma vez que a aplicação dessa norma deriva da falta de uma norma atributiva de competência a outro tribunal. No caso vertente, o que se discute é a existência duma norma atributiva de competência a um tribunal judicial e outra atributiva de competência aos julgados de paz, o que para muitos não constitui qualquer entorse aos princípios gerais, uma vez que entendem que pertencem a estruturas jurisdicionais diferentes.

Outra questão que importa analisar é o regime de competências do Ministério Público, ou dito de outro modo a intervenção do Ministério Público em processos que corram termos nos julgados de paz. O Ministério Público é um órgão judicial, integrado, com autonomia, no poder judicial, embora dotado de atribuições que não são materialmente jurisdicionais nem se confinam às exercidas pelos tribunais. Entre as competências confiadas ao Ministério Público conta-se a função de representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, defender os interesses de determinadas pessoas carecidas de protecção, verificados certos requisitos, designadamente, os menores, os ausentes, os trabalhadores, etc., funções de exercício da acção penal, da defesa da legalidade democrática. A Constituição da República Portuguesa não configurou o Ministério Público como um órgão dependente do Governo, mas antes como um órgão independente, integrado na organização judicial com estatuto próprio e autonomia institucional e dotado de governo próprio através da Procuradoria-Geral da República. Para a análise que ora fazemos, importa verificar se a representação do Estado

cabe ao Ministério Público em qualquer tribunal e também especificamente nos julgados de paz. Tal representação ocorre nos tribunais elencados no Art.º 4 do Estatuto do Ministério Público, ou seja nos tribunais judiciais e também nos tribunais de jurisdição administrativa e fiscal, no tribunal de contas e no tribunal constitucional. Todavia entre estes tribunais e os julgados de paz existem significativas diferenças, relevando para esta abordagem a natureza destes tribunais e o quadro legal de competências do Ministério Público. Os julgados de paz constituem um mecanismo de resolução de conflitos jurídicos, quer por via de acordo celebrado entre as partes, posteriormente homologado pelo juiz de paz, quer por via de decisão proferida pelo próprio juiz de paz. Em qualquer dos casos, quer o acordo homologado, quer a sentença proferida pelo juiz de paz têm força vinculativa igual às decisões de primeira instância dos tribunais judiciais, e por isso impõem-se às partes. De acordo com a sua natureza e génese, um meio alternativo de resolução de litígios, está especialmente vocacionado para dirimir conflitos relativos a interesses disponíveis, com base em fórmulas simples, céleres e informais e em conformidade com parâmetros de decisão não estritamente legais. Deste modo, não se coaduna com a natureza dos julgados de paz a inserção de um órgão de justiça como o Ministério Público para representar o Estado nos julgados de paz. A estatuição da representação do Ministério Público nos restantes tribunais sugere a ideia de que a mesma abrange todos os tribunais, e também portanto os julgados de paz; no entanto, logo se acrescenta “*nos termos da lei*”, o que significa nos termos específicos consagrados na lei para as diversas categorias ou espécies de tribunais. Não prevendo a lei que junto dos julgados de paz exerçam funções magistrados do Ministério Público, somos levados a concluir que o Ministério Público não representa o Estado junto dos julgados de paz, sendo este o entendimento defendido pelo juiz conselheiro Cardona Ferreira. Na opinião do juiz conselheiro Cardona Ferreira, coerentemente com o seu entendimento de que nos julgados de paz não há Ministério Público, defende que o Art.º 15 n.º 2 do C.P.C. deve aplicar-se analogicamente, quando não for possível proceder-se à citação pessoal da parte, devendo-se nomear defensor/patrono oficioso, que representará o ausente na mesma lógica em que representa a parte cega, surda, muda, analfabeta ou desconhecedora da língua portuguesa, bem como todo aquele que estiver em manifesta situação de inferioridade (nos termos do Art.º 38 da LJP). Assim, a génese dos julgados de paz em Portugal e a sua fisionomia no direito comparado, apontam a intenção legislativa de não inserir o Ministério Público na organização e funcionamento dos julgados de paz.

Em termos jurisprudências, o quadro não se revela menos divergente pois que, se por um lado o Tribunal da Relação do Porto (processo n.º 0457289 e no processo n.º 0623377), tem entendido de forma unânime pela competência exclusiva dos julgados de paz, a Relação de Lisboa manifestou-se sempre mais divergente (Acórdão da Relação de Lisboa, de 18 de Maio de 2006)⁵⁸. O Supremo Tribunal de Justiça apenas se pronunciou por quatro vezes quanto ao assunto em apreço. Através do acórdão de 4 de Março de 2004, o Supremo Tribunal de Justiça manifestou-se pela competência exclusiva dos julgados de paz nas matérias que lhe são atribuídas por lei como competência. A este acórdão seguiu-se o acórdão de 3 de Outubro de 2006, onde o STJ se manifestou mais uma vez no sentido da tese da exclusividade da competência material dos julgados de paz, suportando tal posição por não ser curial o inverso, face às dificuldades económicas e ao excesso de processos nos tribunais comuns. Cerca de três meses depois, o STJ novamente tem de se pronunciar sobre a questão da competência material dos julgados de paz, fazendo-o através do acórdão de 23 de Janeiro de 2007, onde se pronunciou no sentido contrário, ou seja pelo reconhecimento da competência material dos julgados de paz ser meramente alternativa ou optativa, posição sustentada nos trabalhos preparatórios da lei, na circunstância de se tratarem de tribunais não judiciais, de não existirem julgados de paz em número suficiente para cobrir totalmente o território nacional e no facto da lei não determinar de forma expressa a sua competência exclusiva nas referidas matérias. Além disso, este acórdão fazia ainda referência à circunstância de não fazer sentido não reconhecer aos tribunais de primeira instância competência em determinadas matérias e depois ser-lhes posteriormente reconhecida tal competência apenas pelo facto de ser requerida a prova pericial, ou por ter sido suscitado qualquer incidente processual, ou o valor processual da causa passar a exceder o da alcada do tribunal judicial de primeira instância. Curiosamente, dois dias depois, no acórdão de 25 de Janeiro de 2007, foi decidido pelo STJ a mesma questão agora no sentido da exclusividade, essencialmente tendo por sustentação o normativo transitório do Art.º 67 da Lei n.º 78/2001, concluindo o STJ no acórdão só haver alternatividade no que à mediação concerne.

Perante a clara divisão da jurisprudência nesta matéria, tendo como ponto de partida o recurso de agravo interposto pelo Ministério Público no âmbito do processo nº 881/2007, proveniente do 5º Juízo de Pequena Instância Cível de Lisboa, em que era suscitada a questão da

⁵⁸ Acórdão da Relação de Lisboa, de 18 de Maio de 2006, publicado in CJ 2006, Tomo III, pág. 99

competência em razão da matéria do respectivo juízo, e em que eram invocados como argumentos em defesa da competência alternativa não ter sido consagrada a solução dos projectos de lei que erigiam os julgados de paz em instância exclusiva das acções em causa, a definição dos julgados de paz como projectos experimentais e de limitada implantação territorial, a natureza e o modo de funcionamento dos julgados de paz, entre outros argumentos, o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça determinou o julgamento alargado do recurso de agravo. O Ministério Público emitiu parecer para o conflito ser resolvido por via de acórdão uniformizador no sentido de que, no actual quadro jurídico, a competência material dos julgados de paz para apreciar e decidir as acções enumeradas no Art.º 9, n.º 1, da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, nomeadamente as constantes da sua alínea h), é alternativa relativamente aos tribunais judiciais com competência territorial concorrente. Para tanto, são apontados como argumentos a evolução dos trabalhos preparatórios da lei dos julgados de paz que na óptica deste tribunal revelavam a intenção de instituir um meio alternativo à via judicial de resolução de pequenos litígios da vida quotidiana com mecanismos simplificados, rápidos, mais económicos e próximos do cidadão. Entendeu o STJ através do acórdão em apreço que os julgados de paz não são tribunais judiciais baseando-se para tanto na CRP e na LOFTJ, defendendo que entre os tribunais de primeira instância e os julgados de paz não há qualquer relação de limitação de competência porque o nexo é de paralelismo e de concorrência, concluindo no seguinte sentido: *“No actual quadro jurídico, a competência material dos julgados de paz para apreciar e decidir as acções previstas no artigo 9.º, n.º 1, da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, é alternativa relativamente aos tribunais judiciais de competência territorial concorrente.”* No acórdão em apreço são esgrimidos vários argumentos a fim de afastar a competência jurisdicional exclusiva, em função da matéria, dos julgados de paz para conhecer de acções declarativas cuja matéria se reporta o Art.º 9 da LJP. Para tanto, é defendido pela quase totalidade dos juízes relatores que a afirmação de exclusividade, mesmo ao abrigo da lei dos julgados de paz, não é correcta pois que a própria lei prescreve a competência concorrencial destes tribunais e dos tribunais judiciais quando no decurso da tramitação dos processos nos primeiros se suscitar algum incidente, ou neles for requerida prova pericial. É afirmado que os julgados de paz são tribunais constitucionalmente previstos como sendo de existência eventual, não integrados em qualquer das outras ordens dos tribunais previstas no Art.º 209 n.º 1 da CRP, ou seja, não se encontram inseridos nos tribunais ditos de primeira instância. No acórdão é defendido que a lei traça aos julgados de

paz uma vocação para a participação cívica dos cidadãos e para o estímulo à justa composição dos litígios em quadro de acordo, de harmonia com a ideia que envolveu a sua criação de constituírem uma via alternativa de resolução de litígios, proporcionando um descongestionamento dos tribunais judiciais. Mais é referido no acórdão que seria inconcebível que a lei estabelecesse que as pessoas sem interesse na mediação tivessem de intentar a respectiva acção, em pontos do território consideravelmente distantes dos tribunais da respectiva comarca, no quadro dum processo que consideram apresentar menores garantias de defesa, sem possibilidade de neles discutirem a matéria relativa aos incidentes, nem de produzir prova pericial. Quanto a este argumento impõe-se salientar que a mediação corresponde a uma fase processual meramente facultativa que só tem lugar caso ambas as partes a esta adiram, pelo que não se entende a afirmação constante do acórdão. Quanto à diminuição das garantias de defesa, não se vislumbra onde ficam estas diminuídas pois que nos processos que correm termos nos julgados de paz também poderão ser suscitados incidentes, bem como poderá ser requerida a prova pericial, daí apenas resultando a perda de competência do julgado de paz na apreciação do processo a partir desse momento. Mais é salientado no acórdão que seria incongruente que os tribunais da ordem judicial tivessem competência para conhecer das mencionadas acções a partir de determinada vicissitude processual e não a tivessem para conhecer delas inicialmente, bastando para tanto que, por efeito da vontade de alguma das partes, fosse suscitado um incidente processual, fosse requerida prova pericial, ou viesse a ser deduzido algum pedido reconvencional que extravasasse o disposto no Art.º 48 da LJP. Na parte final do acórdão é ainda chamado à colação o argumento de que o Art.º 18 n.º 1 da LOFTJ e o Art.º 66 do CPC que expressam serem da competência dos tribunais judiciais as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional, não permitirem a conclusão de que a competência dos julgados de paz para conhecer das acções a que se reporta o Art.º 9 da LJP não concorre com as dos tribunais judiciais, salientando que os referidos normativos são anteriores à criação dos actuais julgados de paz, pelo que não podiam ser pensados em função da delimitação da competência material quanto às referidas acções entre eles e os tribunais judiciais. Conclui o acórdão que os julgados de paz não se integram em qualquer das ordens de tribunais previstas no Art.º 209 n.º 1 da CRP, constitucional, administrativa ou de contas, tratando-se de um meio alternativo à via judicial de resolução de pequenos litígios da vida quotidiana, com procedimentos simplificados e informais, num quadro de justiça de proximidade, não constituindo por isso

tribunais judiciais, posicionando-se mesmo fora do patamar da organização judiciária portuguesa tal como ela se encontra delimitada na Constituição e na Lei da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, constituindo antes órgãos jurisdicionais de resolução alternativa de litígios de existência facultativa.

Tal como é defendido pela juíza Conselheira Maria dos Prazeres Beleza, entendimento que sufragamos, “...não se pode retirar da não inclusão de uma norma que esclareça que a competência é exclusiva, bem como da não aprovação de qualquer alteração à Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, como esteve proposto, nenhum significado; a lógica do sistema encarrega-se de harmonizar as competências...”; além de que, como afirma “...Não é inédito que um tribunal inicialmente (exclusivamente) competente quando a acção foi proposta deixe de o ser por vicissitudes do próprio processo, que determinam que passe outro tribunal a ser (exclusivamente) competente para o julgar. Assim tem sucedido entre nós, por exemplo, quando o tribunal perde competência por se ter alterado o valor da causa (nomeadamente, porque houve reconvenção) ou quando o processo corria num tribunal e tinha de passar para outro por ser requerida a intervenção do colectivo.”⁵⁹ Aliás, vai mais longe quando afirma “...não vejo, nem no seu texto, nem na sua história, nem na sua razão de ser, qualquer indicação de que a competência material que lhes foi atribuída seja concorrente com a dos tribunais judiciais. .../... é sintomático que a Lei n.º78/2001 apenas tenha exigido acordo das partes para o recurso à mediação.”⁶⁰

Estamos em crer que ao afirmar-se a natureza optativa da competência dos julgados, tal equivalerá à confirmação da natureza volitiva do recurso a este meio de resolução dos litígios, gerando, eventualmente, uma convicção de uma natureza não imperativa e consequentemente não vinculativa das decisões que sejam proferidas por estes órgãos. Em boa verdade, a ratio que se pode retirar do Acórdão leva a concluir que no mesmo se aceita que sendo a intervenção dos julgados de paz facultativa, a mesma sempre ficará dependente da vontade do demandante que, segundo estamos em crer, no que tange às matérias previstas no citado artigo 9º, irá inexoravelmente condicionar a posição processual da contraparte. Parece-nos que a posição do demandado sai enfraquecida, pois que a lei não confere a necessidade de acordo do mesmo, quando o demandante opte por submeter o litígio à apreciação do competente julgado de paz, daí decorrendo, de acordo com a tese da competência optativa, uma evidente

⁵⁹ Acórdão nº 11/2007, publicado in Diário da República nº 142, 1ª Série, em 25 de Julho de 2007, pp. 4742.

⁶⁰ Acórdão nº 11/2007, publicado in Diário da República nº 142, 1ª Série, em 25 de Julho de 2007, pp. 4742.

violação do princípio da igualdade no acesso à justiça, como bem se refere no voto de vencido do Acórdão Uniformizador. Diferente opinião tem o Prof. Miguel Teixeira de Sousa importando trazer à colação o seu comentário ao Acórdão Uniformizador em questão⁶¹. Também este autor é da opinião que a competência dos julgados de paz é alternativa em relação à competência dos tribunais judiciais invocando para tanto, entre outros argumentos, que entendendo-se que os julgados de paz retiraram, nas matérias para que sejam competentes, a competência dos tribunais judiciais há que concluir que, na perspectiva das partes, tudo fica dependente de um factor completamente aleatório, pois que nas circunscrições onde existam tribunais judiciais e julgados de paz apenas estes são competentes e nas circunscrições onde não existam continuam a ser competentes os tribunais judiciais. Na opinião do professor, o problema que reside nesta circunstância são as diferenças entre os tribunais judiciais e os julgados de paz que são suficientemente significativas para que se deva afirmar que a instauração duma acção num julgado de paz não poder ser considerada semelhante à propositura dessa mesma acção no tribunal judicial, pelo que, entende que a escolha “forçada” não parecer ser a melhor solução. Daí que, ao afirmar que a competência material dos julgados de paz é alternativa da dos tribunais judiciais, os termos em que Supremo definiu esta alternatividade não sejam inequívocos. Na sua opinião, a melhor interpretação do acórdão é a de que, se numa dada circunscrição territorial houver julgados de paz e tribunais judiciais que sejam competentes para apreciar de uma mesma causa, o autor/demandante pode optar por propor a acção nos julgados de paz ou nos tribunais judiciais. Mas vai mais longe... questiona se se tratará duma alternatividade perfeita ou imperfeita, ou seja, pode-se entender que a competência de qualquer desses tribunais é igual à competência do outro e que, portanto, se tratam de duas competências fungíveis, ou tratar-se-á duma alternatividade imperfeita em que há uma competência regra dos tribunais judiciais e uma competência alternativa dos julgados de paz? Com apoio no elemento literal, o autor defende que o texto do acórdão se refere sempre a que a competência dos julgados de paz é alternativa da dos tribunais judiciais, nunca afirmando o contrário, ou seja, que a competência dos tribunais judiciais é alternativa da competência dos julgados de paz. Mas mais do que pelo elemento literal, Miguel Teixeira de Sousa defende que a alternatividade aqui em causa é qualificável de alternatividade imperfeita entre a competência dos julgados de paz e a competência do

⁶¹ Cadernos de Direito Privado nº 22, p. 43.

tribunal judicial, isto porque em seu entender, o réu/demandado pode opor-se à escolha do julgado de paz efectuada pelo autor, o que se traduz no facto de, em seu entendimento, o afastamento da competência-regra dos tribunais judiciais só poder ocorrer com a anuênciā do réu/demandado.⁶² Caso o demandado/réu não esteja de acordo com a circunstância do processo seguir os seus termos num julgado de paz poderá invocar a incompetência deste, nos termos do Art.º 7 da Lei dos julgados de paz, ficando o juiz de paz obrigado a proceder à remessa dos autos para o tribunal judicial competente. Se a escolha entre iguais não carece da anuênciā do réu, o mesmo já não sucede quando a escolha se faz entre “desiguais”, necessitando da anuênciā do réu quando o autor se afastar da competência-regra, o que corresponde ao cenário de escolha entre julgados de paz e tribunais judiciais, em que as diferenças são muitas e significativas. Deste modo, considera que a posição do demandado/réu não pode deixar de ser relevante, caso contrário uma opinião diferente desta significaria que o réu ficaria sujeito à vontade do autor/demandante o que seria contrário aos princípios da igualdade no acesso à justiça e da igualdade das partes em processo. Assim, se o réu/demandado se opuser à escolha do julgado de paz como tribunal competente para apreciar a acção, esse julgado de paz perde a sua competência a favor da competência-regra dos tribunais judiciais, pressupondo-se sempre o consenso das partes no recurso a este tipo de tribunais.⁶³ Nesta interpretação, não encontramos a posição do demandado enfraquecida, pois que este autor condiciona o recurso aos julgados de paz à necessidade de acordo de ambas as partes, não havendo qualquer violação do princípio da igualdade no acesso à justiça.

Estamos com os que entendem que a competência dos julgados de paz assume uma natureza exclusiva, uma vez que defendemos, salvo melhor opinião em contrário, que configurar a competência dos julgados de paz como alternativa implica um claro esvaziamento da ideia subjacente à criação dos mesmos, por diversas ordens de razões. Todavia, urge referir que a supra aludida consagração, da natureza optativa dos julgados de paz, sempre irá levar os demandados a entender, desde logo à luz do princípio da igualdade no acesso à justiça, que também a eles assistirá o direito a recusar que os litígios em que estejam envolvidos possam aí ser dirimidos, levando-os a lançar mão de diversos expedientes que potenciam e de que resulta a cessação da competência dos julgados, quanto mais não seja por via da invocação do

⁶² Cadernos de Direito Privado nº 22, p. 43.

⁶³ Cadernos de Direito Privado nº 22, p. 43.

aludido princípio, tudo agravado pelo facto de o legislador responsabilizar as partes pela apresentação das respectivas testemunhas, o que, e apenas a título exemplificativo, tem vindo a motivar, nos autos em que são demandadas companhias seguradoras, a invocação do princípio da tutela jurisdiccional efectiva e do acesso à justiça, para com isso fundamentar o pedido de remessa dos respectivos processos para os tribunais judiciais, onde a morosidade da justiça é a regra, com as consequências que daí advêm para os demandantes que, por norma, são pessoas singulares, para quem os julgados de paz permitem um efectivo ganho temporal e económico, ao permitir ver dirimido um conflito em tempo razoável e com a simplicidade por todos reconhecida.

Curiosamente, após a publicação do acórdão uniformizador de jurisprudência, veio o Tribunal da Relação de Lisboa pronunciar-se novamente pela competência exclusiva e não alternativa dos julgados de paz, no acórdão de 12 de Julho de 2007⁶⁴. É defendido no duto acórdão que se a competência dos julgados de paz fosse meramente alternativa o legislador teria prevenido a inexistência de obrigatoriedade de recorrer à jurisdição dos julgados de paz. Mais é referido, para sustentar a tese da competência exclusiva, que se assim não fosse não teria o legislador inserido uma norma transitória a determinar que as acções pendentes à data da criação e instalação dos julgados de paz prosseguissem os seus termos nos tribunais onde foram propostas, sendo afirmado no acórdão que esta norma não faria sentido se a competência dos julgados de paz fosse meramente alternativa à dos tribunais judiciais, pois que então não haveria qualquer justificação ou fundamento para o desaforamento das acções, para as quais eram, e continuariam a ser, competentes aqueles tribunais. No texto deste acórdão, onde se esgrimem argumentos para afastar a tese da competência alternativa refutando todos eles um por um, é feita também referência ao acórdão de 24 de Maio de 2007 uniformizador de jurisprudência. Partindo dos argumentos do Prof. Alberto dos Reis, é salientado que apurando-se que uma determinada causa não entra na competência de nenhum tribunal especial, conclui-se que para ela é competente o tribunal ou juízo comum, raciocínio extensível às jurisdições especializadas. Como ensina Redenti, a competência de um tribunal afere-se pelo *quid disputatum, quid decidendum*, em antítese com aquilo que será mais tarde o *quid decisum*, o que se traduz tradicionalmente na expressão de que é o pedido do autor que determina a competência do tribunal que deverá apreciar a causa. No entanto, também é

⁶⁴ <http://www.dgsi.pt/jtrlnsf/> - acórdão de 12 de Julho de 2007, pág. 1.

referido que a interpretação produzida no acórdão uniformizador, no sentido da competência dos julgados de paz ser meramente facultativa, viola o princípio da igualdade no acesso à justiça na medida em que coloca nas mãos do autor/demandante a opção pelo recurso ao tribunal judicial ou aos julgados de paz, tal como supra já referimos, ficando o réu/demandado sem alternativa mesmo que entenda que o tribunal judicial lhe ofereceria melhores garantias de defesa, excepto se dilatoriamente recorrer a expedientes de incidentes processuais ou de requerimento de prova pericial. Na interpretação do duto acórdão uniformizador terá de ser entender que a competência dos julgados de paz será alternativa apenas para o autor, pois que apenas ele poderá decidir onde pretende propor a acção: *“A faculdade de opção alternativa entendida apenas em favor de uma das partes, no caso o autor, viola esta exigência de igualdade de faculdades e de meios de acção e de defesa que a lei estabelece. A interpretação feita no mesmo aresto viola o princípio, ou regra, do processo equitativo, que é assegurado, nomeadamente, através da igualdade das armas, que impõe o equilíbrio entre as partes ao longo de todo o processo, na perspectiva dos meios processuais de que dispõem para apresentar e fazer vingar as respectivas teses e que exige a identidade de faculdades e meios de defesa processuais.”*⁶⁵

Assim, perante estas divergências, verifica-se que entre as normas de competência em razão da matéria constantes no Art.º 9 da Lei dos Julgados de Paz e as normas de competência material constantes da Lei da Organização e Funcionamento dos Tribunais ocorre uma situação que pode ser qualificada de conflito de competências. Somos da opinião que, em razão da matéria e atenta a redacção do Art.º 9 da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, aos julgados de paz deveria ser reconhecida a competência exclusiva, entendimento este que é sufragado pela doutrina, pelo Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz e por alguma jurisprudência anteriormente citada. Para tal concorre o disposto no Art.º 18 da Lei Orgânica do Funcionamento dos Tribunais Judiciais que estabelece competência residual para os tribunais judiciais, nas causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional. Os julgados de paz são uma outra ordem jurisdicional, conforme estabelece o Art.º 209 n.º 2 da CRP, pelo que as matérias para as quais a lei confere competência aos julgados de paz não podem ser apreciadas se não por este tipo de tribunais. Analisando o Art.º 9 da LJP, relativamente às matérias aí contidas, e conjugando-o com o Art.º 67 do mesmo diploma

⁶⁵ <http://www.dgsi.pt/jtrlnsf/> - acórdão de 12 de Julho de 2007, pág. 1.

legal, relativo aos processos pendentes, podemos concluir que de acordo com esta disposição legal os processos pendentes à data da criação dos julgados de paz seguem os seus termos nos tribunais judiciais onde foram instauradas, o que *a contrario sensu* significa que daí por diante as futuras acções respeitantes a estas matérias terão de ser submetidas unicamente à jurisdição dos julgados de paz. Obviamente que esta posição suscita um conjunto vasto de argumentos opositores bem patentes no acórdão uniformizador de jurisprudência nº 11/2007, de 24 de Maio de 2007, publicado em 25 de Julho de 2007 em Diário da República. Um dos principais argumentos apontados pelos defensores da competência alternativa prende-se com o facto de, depois da Lei n.º 78/2001 ter entrado em vigor, terem sido introduzidas alterações à Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (LOFTJ), através da Lei n.º 105/2003, de 10 de Dezembro, que manteve inalterados os Art.º 99 e 101 respeitantes às competências dos juízos cíveis e dos juízos de pequena instância cível. Assim, nos termos destas disposições legais, a competência destes tribunais colide com a competência dos julgados de paz, ainda que parcialmente, no que tange ao objecto. Este conflito é evidente quando analisamos o Art.º 101 da LOFTJ, pois que relativamente aos juízos de pequena instância cível são estes competentes para julgar causas cíveis a que corresponda a forma do processo sumaríssimo, cujo valor da causa não poderá ser superior à alçada dos tribunais de primeira instância e que se destine ao cumprimento de obrigações pecuniárias, à indemnização por dano e à entrega de coisas móveis.

Joel Timóteo que considera que a competência dos julgados de paz corresponde a uma competência semi-exclusiva, pois que ainda que a competência do julgado de paz seja exclusiva *ab initio* poderá deixar de o ser durante a pendência da acção, caso seja alterado o valor da causa para valor superior à alçada do tribunal judicial de primeira instância, ou caso seja suscitado um incidente da instância, ou que seja requerida a prova pericial o que não é sujeito a qualquer apreciação prévia da admissibilidade pelo juiz de paz. O processo é então remetido para o tribunal judicial de primeira instância onde permanece ainda que o juiz de direito indefira a realização da perícia.

Mais correcto se nos afigura que, previamente à remessa dos autos para o tribunal judicial, deveria incidir sobre o juiz de paz a incumbência de aferir da admissibilidade da perícia requerida. Entendemos que este preceito deveria ser alterado, apenas sendo admissível a remessa do processo ao Tribunal Judicial de Primeira Instância se a perícia fosse admitida

pelo Juiz de Paz, mediante o controlo dos seus pressupostos de realização, mediante despacho passível de recurso pela parte contrária.

Joel Timóteo entende também que “...a insuficiente explicação legal deste pormenor e a inexistência de despacho liminar na generalidade de processos dos tribunais judiciais concorrem para a possibilidade de serem propostas acções, em tribunais judiciais, que competiriam aos julgados de paz. A introdução de vocábulos “competência exclusiva” permite obviar a diferentes interpretações e à obrigatoriedade da instauração das acções nos julgados de paz pois para esse fim serão criados e instalados.”⁶⁶ Este autor chama ainda a atenção para o que sucede no âmbito dos procedimentos cautelares, sustentando que não faz sentido que uma parte necessite de recorrer aos tribunais judiciais para a instauração de procedimentos cautelares, uma vez que estes estão excluídos da competência dos julgados de paz, ainda que no âmbito das competências materiais que lhe são atribuídas, quando a acção principal deva ser posteriormente deduzida nos julgados de paz. É difícil entender as posições que sustentam que a competência dos julgados de paz é meramente facultativa ou alternativa, em especial tendo em conta a competência residual dos tribunais comuns, fixada através do Art.º 18 da LOFTJ, bem como os Art.º 8 e seguintes da Lei nº 78/2001, de 13 de Julho. Mas esta dúvida relaciona-se com a própria natureza dos julgados de paz. Em nosso entender, não obstante terem como características essenciais a informalidade, a simplicidade, a adequação, os julgados de paz não são meios voluntários. É perante esta análise que Amadeu Morais refere que “...está pois criada uma situação de total confusão, que virá certamente a provocar uma avalanche de recursos nos nossos tribunais superiores. A solução ideal será certamente a legislativa, que de uma vez por todas resolva a questão.”⁶⁷ Neste cenário jurisprudencial e perante a omissão legislativa ora patenteada, somos levados a concordar com Amadeu Morais, no sentido de que se impõe que haja uma intervenção por parte do poder legiferante que terá que concretizar uma futura alteração legislativa que corrija a lacuna supra explanada. E não nos parece suficiente, salvo melhor opinião, que para colmatar esta lacuna seja suficiente a alteração introduzida no Código de Processo Civil através do DL N.º 34/2008, de 26 de Fevereiro, aplicável às acções intentadas a partir de 1 de Setembro de 2008, em concreto as alterações introduzidas no Art.º 447.º-D n.º 4 do C.P.C. que pretende

⁶⁶ Amadeu Morais, “Julgados de Paz... uma ideia boa Uma oportunidade perdida?”, in Primeiro de Janeiro, 15 de Novembro de 2004.

⁶⁷ Amadeu Morais, “Julgados de Paz... uma ideia boa Uma oportunidade perdida?”, in Primeiro de Janeiro, 15 de Novembro de 2004

promover e incentivar a parte a recorrer a mecanismos de resolução alternativa de litígios em detrimento do recurso aos tribunais em situações que estes mecanismos alternativos são suficientes, onerando-se com o pagamento das custas a parte que tenha obstaculizado a esse recurso.

7.3 – DA COMPLEMENTARIDADE

O perfil legal e institucional dos julgados de paz em Portugal não nos parece deixar margem para dúvidas quanto à sua natureza especial e à sua diferenciação e autonomia como sistema, o que não obsta, no entanto, a que se imponha o reconhecimento de uma inevitável (e desejável) relação e interacção entre os julgados de paz e os tribunais judiciais. Esta opção do legislador português de configurar os julgados de paz como um sistema especial distinto e não articulado com o sistema judicial induz a ideia de que a respectiva organização territorial deva obedecer a critérios próprios de proximidade geográfica e de acessibilidade. A definição dos julgados de paz como tribunais especiais situados fora do sistema judicial, tal como a fixação da respectiva circunscrição territorial em termos de competência como sendo o concelho, ou a freguesia, ou de agrupamentos de concelho ou de freguesias, não coincidentes com as comarcas, implica a separação destes dois sistemas, em vez de os unir num conjunto de subsistemas de um mesmo sistema de resolução judicial de litígios. Esta preferência do legislador terá necessariamente repercussões na determinação da abrangência territorial e localização dos julgados de paz em Portugal, o que condiciona certamente a possibilidade destes poderem ser desenhados como uma primeira instância do sistema judicial.

A questão da abrangência territorial dos julgados de paz pode ser encarada à luz de duas perspectivas distintas consoante se pretenda dar preferência ao princípio da justiça ou ao princípio da eficiência como critérios a atender. De acordo com o princípio da justiça, haveria que distribuir os julgados de paz por todo o território nacional em moldes que permitissem garantir a acessibilidade a essa modalidade de justiça a todos os cidadãos em regime de igualdade. De acordo com o princípio da eficiência, a criação e redistribuição de julgados de paz importaria a sua concentração em áreas de maior concentração populacional e que denotassem um maior grau de litigiosidade⁶⁸. Se o seguimento do primeiro destes princípios nos parece mais adequado para que possa ser assegurado a todos os cidadãos o acesso ao direito e à justiça em condições de igualdade, em termos de definição da rede de julgados de

⁶⁸ Estudo para o Ministério da Justiça, Julho de 2007 - “Alargamento da Rede de Julgados de Paz em Portugal”, ISCTE – DINÂMIA – Centro de Estudos sobre a Mudança Socioeconómica, pp. 6 e 7.

paz em Portugal, não menos importante será o segundo critério para que se possa orientar, não já a distribuição dos julgados de paz pelo território nacional, mas para definir regras de organização e gestão dos recursos de funcionamento destes tribunais.

O “*Plano de Desenvolvimento da Rede de Julgados de Paz*”, realizado pelo ISCTE, foi objecto de exercícios de compatibilização com a proposta de revisão do mapa judiciário, nomeadamente quanto à abrangência territorial dos julgados de paz, promovendo a implementação do plano uma relação de cooperação dinâmica com a reforma do mapa judiciário. Este Plano foi sujeito a análise conjunta entre a equipa do ISCTE e as equipas encarregues da proposta de revisão do mapa judiciário. A reforma do mapa judiciário e o Plano de Desenvolvimento da rede de julgados de paz são complementares e destinam-se a proporcionar uma oferta equilibrada entre meios judiciais e extrajudiciais de resolução de litígios em Portugal. Trata-se de duas realidades distintas com papéis diferenciados. Após a revisão do mapa judiciário o Plano será objecto de actualização, procurando-se deste modo ponderar as alterações no padrão de litigância, estando prevista uma revisão do plano por uma entidade externa e independente, de seis em seis anos.

Conforme já antes se aflorou, são já vários os países que apresentam instituições equivalentes aos julgados de paz e cuja função é oferecer procedimentos rápidos, simples e pouco dispendiosos para a resolução de conflitos pouco complexos e de baixo valor. Apesar dos vários modelos de julgados de paz ou estruturas equivalentes convergirem no desígnio de promover o acesso à justiça, os seus sistemas de organização variam de jurisdição para jurisdição. Se alguns se apresentam como meios alternativos de resolução de litígios, outros centram-se na natureza do litígio, mais do que no modo de resolução como característica definidora, e mantêm carácter judicial. Este aspecto tem depois reflexo na localização destas instituições; por exemplo, nos países anglófonos, onde este tipo de tribunais são na maior parte dos casos parte integrante do sistema judicial, as instalações dos tribunais de pequenas causas estão normalmente sediadas junto dos tribunais de primeira instância. Já em Espanha, os julgados de paz estão associados à administração local, como sucede em Portugal, e por isso localizam-se na área de competência territorial de cada órgão do poder local. Os julgados de paz em Portugal constituem uma categoria de tribunais, partilhando com os tribunais judiciais a função de resolução de litígios. Ainda assim, e como é sabido, os seus princípios e regras de funcionamento fazem deles entidades absolutamente distintas. Os julgados de paz caracterizam-se por se apoiarem na participação cívica dos cidadãos, tendo como primeira e

imediata finalidade o acesso à justiça e ao direito, revelando-se uma finalidade meramente mediata o descongestionamento dos tribunais judiciais. Por este motivo, há quem defenda não existirem razões para fazer depender a definição da área de abrangência dos julgados de paz e localização da área de jurisdição dos tribunais judiciais, indo mais longe afirmado que os julgados de paz justificam-se em todos os concelhos, independentemente de neles estarem, ou não sediados tribunais judiciais.

Somos no entanto da opinião de que é de todo conveniente articular estes dois sistemas, até porque partilham competências. A 28 de Agosto do corrente ano, foi publicada a Lei n.º 52/2008 que aprova a Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais que mais uma vez não apresenta qualquer referência aos julgados de paz. Para que se possa assegurar a complementaridade entre julgados de paz e tribunais judiciais, era importante que esta revisão tivesse tido em conta a distribuição existente e futura de julgados de paz sobre o território nacional. Afirma Joel Timóteo que “...na óptica de uma anunciada extinção de alguns tribunais judiciais, é contraproducente a ideia de substituir tribunais judiciais por julgados de paz nos concelhos com menor litigiosidade judicial. Há razões de Estado (que não se compadecem com perspectivas economicistas da justiça) que impõem a existência de tribunais judiciais nos locais com menor litigiosidade – mas não necessariamente não menos complexas questões que essa litigiosidade encerra. E também há razões de pacificação social e de proximidade que aconselham a instalação de julgados de paz em localidades com grande litigiosidade judicial, já que a filosofia que está na base de instalação dos julgados de paz e o propósito que se pretende atingir, embora tenha o desiderato comum da obtenção da justa composição do litígio, não são excludentes entre si, antes complementares.” Assim, para que o sistema de complementaridade seja efectivo, necessário se torna que seja pensada e criada toda uma rede nacional de julgados de paz, cuja existência e criação seja compatibilizada com os tribunais judiciais em funções. Neste sentido, de complementaridade de competências entre julgados de paz e tribunais judiciais, Paulo Brito é defensor duma reorganização do esquema de direito jurisdicional que poderia passar pelo fim dos tribunais de pequena instância, alargando-se o leque de competências dos julgados de paz⁶⁹.

Um dos contributos trazido pelos julgados de paz para o desenvolvimento da justiça em Portugal centra-se no facto de se valorizar mais o facto dos julgados de paz introduzirem

⁶⁹ Paulo Brito, in “O Primeiro de Janeiro, Justiça e Cidadania – Reportagem”, 10 de Novembro de 2005.

novas maneiras de praticar a justiça, que se caracterizam por serem mais rápidas e eficazes e menos formais, trazendo consigo uma noção de complementaridade entre tribunais clássicos e julgados de paz, resolvendo estes últimos litígios de pequenas dimensões que não seriam na sua maioria levados aos tribunais tradicionais.

O acesso à justiça constitui uma das principais obrigações constitucionais do Estado português. Do mesmo modo que há que assegurar que todos os cidadãos têm acesso à justiça, há também que garantir que todos os cidadãos têm a possibilidade de aceder à justiça nos julgados de paz. Pelo que, um dos pontos a atender para a determinação das áreas de abrangência e da localização dos julgados de paz em Portugal deverá ser o de assegurar a todos os cidadãos um acesso igualitário e efectivo a estas instâncias de resolução de conflitos. Há que procurar um equilíbrio entre justiça e eficiência do funcionamento do sistema judicial e não judicial na resolução de litígios. E nesse sentido, seria de todo conveniente que fosse estipulada na lei a exclusividade da competência em função do objecto e do valor das acções no que tange aos julgados de paz, do que resultaria certamente o aumento inevitável de acções nos julgados de paz e a redução do número de pendências nos tribunais judiciais. No entanto e em sentido contrário se pronunciou o STJ, através do acórdão uniformizador de jurisprudência publicado no Diário da República (nº 11/2007) que já supra citámos, ao “fixar” a competência dos julgados de paz como meramente optativa/alternativa. O que fica claro é que a procura dos julgados de paz se encontra na dependência da actuação de operadores da justiça, como sejam magistrados judiciais de pequena instância e de primeira instância, que se poderão declarar incompetentes para apreciar acções que caibam no âmbito da competência dos julgados de paz, bem como os advogados quando decidem recorrer aos julgados de paz, uma vez que o cidadão comum disporia de julgado de paz no seu concelho não hesita em a este recorrer quando o que se lhe oferece em alternativa é o tribunal judicial. A procura dos julgados de paz depende assim, não só da sua existência e distribuição por todo o território nacional, como também do seu conhecimento e divulgação pela população, da acção dos profissionais da justiça, e bem ainda do reconhecimento da sua competência como exclusiva. Um novo modelo de justiça é efectivamente a criação de um sistema integrado de resolução de litígios que promova o acesso ao direito pelos cidadãos e que permita vencer as barreiras sociais, económicas e culturais que obstem à sua resolução. A justiça deve ser entendida como uma entidade terceira aos litigantes, devendo estes poder optar pela que considerem mais adequada para a resolução e defesa dos seus direitos. Daí que, esse terceiro tanto poderá ser

um tribunal judicial como qualquer outra instância que cumpra esse objectivo final. A limitação de acesso aos tribunais judiciais só deverá ser permitida aos litígios de massa ou de baixa intensidade, ou em que não há um verdadeiro conflito, em que o interesse público ou repartição do ónus do risco social devem fundamentar que o Estado, as empresas ou outras organizações devem assumir o custo ou o risco social do seu direito não ser tutelado judicialmente como contributo para que os tribunais judiciais sejam um serviço público de justiça de qualidade, em que *a ratio* seja a promoção e defesa dos direitos dos cidadãos⁷⁰. Actualmente ao que se assiste é a uma reconfiguração das funções do Estado e da sociedade civil, desenvolvendo-se parcerias entre o público, a comunidade e eventualmente entre o mercado, assumindo a justiça um novo modelo, em que o que se acentua é a prevalência de um sistema integrado de resolução de litígios, em que a pluralidade dos mecanismos de resolução alternativa de litígios tanto podem consistir em mecanismos alternativos aos tribunais judiciais, ou antes como um seu complemento, em especial para os litígios que nunca chegariam a tribunal, ou ainda poderão funcionar como um seu substituto através da transferência de competências de resolução de litígios dos tribunais para estes meios. Este novo sistema integrado de resolução de litígios é defendido por João Pedroso, o qual refere que tem como consequência a assunção e o reconhecimento pelo Estado duma política pública de justiça que inclui os tribunais judiciais e os meios não judiciais que o Estado e a sociedade geram, informal ou formalmente, para dirimir litígios. Trata-se do chamado pluralismo jurídico e judicial. A informalização da justiça e a sua desjudicialização constituem por isso meios de reforma da administração da justiça que promovem o acesso de todos ao direito, tornando com esta multiplicidade de processos a justiça mais democrática.

7.4- DA COMPETÊNCIA PENAL DOS JULGADOS DE PAZ

O Art.º 9 n.º 2 da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, vem estabelecer que, quanto aos crimes semi-públicos e particulares aí previstos, o julgado de paz terá competência circunscrita à apreciação dos pedidos cíveis que a respeito destes possam ser deduzidos, desde que não haja sido apresentada participação criminal ou, caso esta tenha sido apresentada, logo após desistência da mesma. Ainda assim, e ao contrário do que sucede no Brasil no âmbito dos juizados especiais, em Portugal não são conferidas quaisquer competências aos julgados de

⁷⁰ João Pedroso, in “*Percorso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça – uma nova relação entre o judicial e o não judicial*”, Centro de Estudos Sociais, Observatório Permanente de Justiça Portuguesa, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, pp. 35.

paz, em matéria penal. Um dos obstáculos a que esta competência possa ser conferida prende-se com o disposto no Art.º 209 n.º 4 da CRP que proíbe a existência de tribunais com competência exclusiva para o julgamento de certa categoria de crimes, o que seria o caso se se pensasse adoptar em Portugal um modelo semelhante ao brasileiro, em que a competência penal dos juizados especiais se cinge a alguns crimes particulares e semi-públicos.

Aos argumentos ora deduzidos, o Professor Figueiredo Dias, num parecer por si elaborado a pedido do Ministério da Justiça, vem justificar que a não atribuição de competência penal aos julgados de paz se prende com o facto de existir um processo sumaríssimo, também ele caracterizável pela sua simplicidade e informalidade, que seria substituído ou desvirtuado pelos julgados de paz.⁷¹ É também levantada a questão do que aconteceria se uma decisão condenatória, proferida nos julgados de paz, não viesse a ser cumprida pelo agente infractor; tal situação conduziria certamente a que o processo transitasse para os tribunais comuns, o que redundaria numa complexificação do processo penal, nestas situações. Outra questão prende-se com o facto de não existir Ministério Público a funcionar junto dos julgados de paz. Perante esta situação, será de perguntar como articular esta circunstância com a necessidade da presença de um representante do Ministério Público junto do tribunal, no âmbito de matéria penal. Quem representaria o Estado? Além de que, estando a filosofia do julgado de paz associada à justa e auto composição de um litígio pelas partes, não se encontrando o juiz de paz investido de poderes condenatórios como se encontra um juiz de direito, de quem se espera a aplicação impositiva de uma pena ao infractor, conferir competência penal aos julgados de paz seria certamente desvirtuar a filosofia da sua existência. Já diferente se nos afigura a mediação penal à qual nos debruçámos no Capítulo I, ponto 4, desta dissertação. A mediação penal, ou também chamada justiça restaurativa, constitui hoje uma nova face da justiça. O objectivo é colmatar aquilo que a justiça tradicional não tem conseguido atingir, procurando-se alcançar um processo colaborativo que envolva mais do que os directamente afectados pelo crime. O que se busca é a coesão social, quer do lado da vítima, quer do lado do transgressor, centrando-se na mediação entre as vítimas e os transgressores, incluindo comunidades de assistência, pessoas próximas dos directamente envolvidos. De acordo com o estabelecido no Art.º 9 n.º 2 da Lei dos Julgados de Paz estes têm competência para apreciar pedidos de indemnização cível, quando não tenha sido apresentada participação criminal, ou

⁷¹ Parecer de Jorge Figueiredo Dias, Coimbra, 2 de Março de 2003.

após desistência desta, nos casos de crimes de ofensas corporais simples, ofensa à integridade física por negligência, difamação, injúrias, furto simples, dano simples, alteração de marcos e burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços. Na opinião de Joel Timóteo⁷², atenta a actual configuração do processo nos julgados de paz e a sua proximidade com a justiça restaurativa, os mesmos poderiam construir uma primeira experiência de efectivação dum processo sedimentado na justiça restaurativa criminal, com algumas adaptações na sua tramitação, nomeadamente quanto à sua fase introdutória, face às especificidades inerentes à prática de um crime.

CAPÍTULO 8

DO GARANTISMO AO EXCESSO DESTE NOS JULGADOS DE PAZ

8.1- DA NOÇÃO DE GARANTISMO

Cada vez mais se afirma que somente o poder é capaz de travar o poder. O garantismo reflecte de alguma forma o ideário dos nossos tempos, garantindo os direitos básicos e fundamentais do indivíduo, fazendo com que se apresentem no plano da eficácia fáctica e não meramente de ficção jurídica. Apercebemo-nos duma incapacidade cada vez maior do chamado Estado de Bem-Estar para suprir os problemas gerados a partir da inaplicabilidade efectiva dos preceitos que se encontram constituídos como direitos fundamentais. Face a esta incapacidade exponencial, o Direito como fenómeno complexo que é, não pode restringir-se unicamente ao Estado como única forma legítima de produção jurídica e de aplicação do Direito. Visando a garantia da paz social, sempre que existe violação de um direito, o Estado intervém a fim de restaurar a ordem jurídica, independentemente da capacidade do agente de entender o valor ético e social da sua acção.

Em termos etimológicos, a palavra “*Garantismo*” deriva de garantia, palavra originária do alemão *gewahren* que deu origem em inglês a *warrant*, tendo chegado ao português através

⁷² Joel Timóteo, in “*O Futuro Legislativo dos Julgados de Paz*”, Boletim da Associação Sindical dos Juízes Portugueses, p. 58.

do francês *garantie*. “*Garantir*”, que em termos gerais significa tornar seguro, assegurar, afiançar ou tutelar algo, num contexto jurídico não se afasta muito desta ideia pois que o seu objecto se constitui pela tutela efectiva de direitos subjectivos. No entender de Luigi Ferrajoli, o garantismo seria uma forma de direito que se preocupa com aspectos formais e substanciais que devem sempre existir de modo a acautelar aos sujeitos o exercício de todos os direitos fundamentais. Este autor parte do pressuposto de que o garantismo surge exactamente pelo descompasso existente entre a normativização estatal e as práticas que deveriam estar fundamentadas nela. A ideia de garantismo é, de um modo geral, a busca de uma melhor adequação dos acontecimentos do mundo empírico às prescrições normativas oficiais. Enquanto sistema sociocultural, o garantismo estabelece instrumentos jurídicos para defesa dos direitos dos cidadãos e para defesa do acesso aos bens essenciais à vida dos indivíduos ou de colectividades, em caso de conflitos com interesses de outros indivíduos, outras colectividades, ou com interesses do próprio Estado. Os instrumentos jurídicos em causa são as armas jurídicas que visam proteger os cidadãos que abdicam da sua parcela de autonomia em benefício da colectividade, entregando ao Estado o poder para que este lhes propicie segurança, saúde, trabalho, justiça. Num Estado Social de Direito, encontram-se consagrados constitucionalmente instrumentos jurídicos expressos em limites, vínculos e obrigações impostos ao poder estatal, a fim de maximizar a realização dos direitos e minimizar as suas ameaças. A ideia de garantismo encontra-se deste modo associada ao conceito de Estado de Direito, enquanto modelo jurídico cujo fim é evitar a arbitrariedade do poder estatal. O modelo de legitimação do garantismo é coincidente com o modelo democrático do Estado Constitucional de Direito, em que o Estado através do Direito concebe os instrumentos para a tutela dos interesses vitais dos seres humanos.

Histórica e culturalmente, o garantismo surgiu como uma teoria e como uma prática jurídicas direcionadas para a defesa dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. O Estado democrático nacional já não se assume hoje como o continuador ou depositário dos ideais de liberdade e justiça que, proclamados nas revoluções americana e francesa dos finais do século XVIII, encontraram, entre nós, a primeira expressão global política e jurídica na Revolução de 1820 e na Constituição de 1822. Ao longo dos últimos 186 anos, o entendimento da separação de poderes mudou substancialmente, assim como a concepção do que se deve entender por direitos e liberdades fundamentais. O Estado de Direito dos nossos dias continua a ser expressão actualizada do mesmo ideal de limitação jurídica do Estado e de funcionalização do

exercício do poder político à salvaguarda, promoção e realização dos direitos fundamentais, alguns deles novos, fruto das mutações tecnológicas, convivenciais e geracionais que se constatam, que conduzem a novos problemas e a novas responsabilidades, exigindo novas respostas. Para que a Constituição não corra o risco de transformação da sua natureza em Constituição meramente nominal, não se pode aceitar a possibilidade de um desfasamento entre o texto e a realidade constitucional pois que, de nada serve a consagração de um dilatado leque de direitos sociais se depois se constata uma incipiente realização do Estado Social. Haverá que ir para além do texto constitucional, cabendo aos titulares do poder político e às instituições responsáveis colherem algum sentido de orientação vinculativa e actuação sindicável, não confundindo consagração jurídica e realização prática dos direitos. A principal preocupação deve ser a concretização, conformação e efectivação dos direitos, a superação do desfasamento entre uma consagração jurídico-constitucional exaustiva e uma realização prática muitas vezes difícil ou até impossível. No que tange ao campo da justiça, de nada serve consagrar constitucionalmente o direito a uma decisão judicial em prazo razoável e a um processo equitativo, quando na prática persistem na organização judiciária bloqueios e dificuldades de diferente natureza que impedem que o cidadão consiga, em tempo útil, obter um decisão judicial. Por outro lado, assistimos também a uma protecção de direitos ineficaz, tanto pela força do défice cada vez menos justificável de procedimentos de garantia, como pelo facto de um anacrónico excesso de garantismo e burocratismo paralizantes do funcionamento do sistema judicial e da tutela dos direitos, revelando um Estado moderno em crise de governabilidade, criando um paradoxo no seu ordenamento jurídico que abarca um modelo normativo garantista por excelência, revelando-se a sua prática operativa essencialmente anti-garantista. Atento o excesso de burocracia que tem sido característica dos serviços públicos nacionais e que apenas nos tempos mais recentes se tem procurado superar, através de procedimentos como seja o SIMPLEX, a informatização das conservatórias, Empresa na Hora, entre outras medidas recentemente adoptadas, atenta a ineficácia dos tribunais judiciais para em tempo útil proferirem uma sentença, apenas se pode afirmar que, apesar dos direitos fundamentais que a CRP acautela aos cidadãos que vivem em território nacional, o que é certo é que continuamos a alicerçar-nos numa prática anti-garantista.

O Estado de Direito será então sinónimo de garantismo quando se assemelha a “...um modelo de Estado nascido com as modernas Constituições e caracterizado: no plano formal, pelo princípio da legalidade, por força do qual todo o poder público (legislativo, judiciário e

administrativo) está subordinado às leis gerais e abstractas que lhes disciplinam as formas de exercício e cuja observância é submetida a controle de legitimidade por parte dos juízes delas separados e independentes; no plano substancial da funcionalização de todos os poderes do Estado à garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, por meio da incorporação limitadora da Constituição dos deveres públicos correspondentes, isto é, das vedações legais de lesão dos direitos à liberdade e das obrigações de satisfação dos direitos sociais. ⁷³ Num Estado de Direito democrático, o objectivo final é certamente a garantia da plenitude da tutela judicial para qualquer lesão dos direitos e liberdades fundamentais e a garantia do acesso efectivo da população aos bens por eles protegidos. Mas, a concepção do Direito essencialmente como estrutura, como sistema social cede cada vez mais perante o crescendo de relevância da sua natureza eminentemente funcional relativamente à realidade económica e social em que ele se insere. A construção ideológica de um Direito igual, geral e abstracto, assente num conjunto de categorias jurídicas que esgotavam a realidade dos factos sociais e económicos carecidos de regulamentação, na fase do capitalismo concorrencial, acabou por se tornar em absoluto inadequada. É que as transformações económicas e sociais ocorridas, sobretudo nos últimos vinte e cinco anos, foram de tal maneira profundas e sobretudo rápidas, que o Direito não as conseguiu acompanhar, continuando vinculado a categorias jurídicas que já pouco ou nada tinham que ver com a realidade que as cercava, sendo que foi deste modo vendo reduzir o seu papel de instrumento de controle social.

Por ser o poder punitivo do Estado o que mais restringe e ameaça a liberdade pessoal dos cidadãos, o garantismo desenvolveu-se bastante como garantismo penal. As garantias penais, como sejam a tipicidade, a materialidade, a estrita legalidade, o princípio da *ultima ratio*, afectam a configuração legal do delito e tendem a reduzir a esfera de actuação do próprio poder legislativo, quer em termos sancionatórios, quer em termos de imputação de penas. As garantias processuais penais, nomeadamente o princípio *in dubio pro reo*, o ónus da prova, o princípio do contraditório e da paridade de armas, a presunção de inocência, afectam a comprovação judicial do facto punível e procuram reduzir ao máximo o arbítrio de quem desempenha as tarefas estatais de julgar e punir. Não obstante a forte conexão do conceito de garantismo ao direito penal, enquanto sistema de protecção de bens e direitos, o garantismo é passível de ser estendido a todo o âmbito de direitos das pessoas e não apenas àqueles que são

⁷³ Ferrajoli, “Direito e Razão”, p. 688.

afectados directamente pelo poder punitivo do Estado. Deste modo, poder-se-á falar de uma teoria geral do garantismo⁷⁴. Luigi Ferrajoli na sua obra “*Direito e Razão*” busca estabelecer, nos dois últimos capítulos, uma teoria do garantismo a partir das acepções do respectivo termo. No contexto da obra de Ferrajoli, a palavra garantismo estava associada a um modelo normativo de direito estruturado a partir do princípio da legalidade que é a base do Estado de Direito. O Estado tem o poder pleno de criar o direito e todo o direito sofre uma limitação garantista, ficando obrigado a respeitar um elenco de garantias que devem por si ser efectivadas, resultando deste ponto um verdadeiro Estado Constitucional de Direito. O garantismo seria então uma forma de direito que se preocupa com aspectos formais e substanciais que devem sempre existir para que o direito seja válido. Essa junção de aspectos formais e substanciais teria a função de resgatar a possibilidade de se garantir, efectivamente, aos cidadãos todos os direitos fundamentais existentes. Ferrajoli entende que a expressão “garantismo” pode ser apresentada também como a base de uma filosofia política. O garantismo concebe como artificial o Estado e o Direito e como natural os seres humanos e os seus direitos. Nesta óptica, o que é natural, por ser prévio e prioritário, são os indivíduos e os seus direitos, necessidades e interesses. O Estado e o Direito são meros artifícios, produtos socioculturais, convenções que são legitimadas na medida em que se orientam a proteger esses direitos subjectivos e bens individuais. A doutrina de filosofia política do garantismo, enquanto instrumento dos direitos fundamentais, está fundada nos indivíduos e na sociedade e não em instâncias transcendentas a estes, o que deriva do modelo contratualista burguês lockeano da omnipotência da vontade geral, que tem sido fundamento da democracia formal e política que resolve somente o problema de quem decide.

O modelo de legitimação do garantismo é coincidente com o modelo democrático do Estado Constitucional de Direito: Estado e Direito são concebidos como artifícios ou instrumentos de tutela dos direitos vitais dos seres humanos. O garantismo jurídico nasce assim do interesse em construir as colunas mestras do Estado de Direito que têm por fundamento e fim a tutela das liberdades do indivíduo frente às variadas formas de exercício arbitrário de poder, submergindo a ideia, já referenciada quer por Locke, quer por Montesquieu, de que do poder há sempre que se esperar um potencial abuso, sendo necessário neutralizá-lo com o estabelecimento de um sistema de garantias, limites e vínculos ao poder, para a tutela dos

⁷⁴Luigi Ferrajoli, in “*Direito e Razão*”.

direitos subjectivos. Como teoria geral, o garantismo não impõe um sistema de legalidade concreto, mas apenas um modelo geral, cabendo depois ao Estado conceber uma rede de garantias de acesso a bens e a direitos, positivando direitos subjectivos vitais dos seres humanos.

A Constituição incorpora limites que condicionam a vigência e a legitimidade formal das normas e actos de poder, indicando os órgãos com competência normativa, bem como os procedimentos para o seu exercício. As normas jurídicas deverão ser congruentes com os princípios e os valores constitucionais que são morais e jurídicos a um só tempo e que condicionam a validade das normas. A democracia compatível com o garantismo é a democracia substancial onde o modelo de justiça se encontra em constante mutação para incorporação de direitos vitais sempre novos. É o próprio espaço garantista de democracia social, que consiste na expansão dos direitos dos cidadãos e na elaboração de novas técnicas garantistas para assegurar a sua efectividade, que permite constatar que o garantismo constitui uma filosofia jurídica comprometida com a defesa dos direitos fundamentais. Como teoria de justiça, o garantismo propõe um modelo que, por estar anunciado na constituição, compromete não apenas o legislador, mas também os juristas e todos os aplicadores do direito. Numa dimensão ético-filosófica o garantismo procura desempenhar uma função de crítica interna da lei, dos regulamentos, dos actos administrativos, das sentenças, e uma função de crítica externa porque a própria constituição não representa mais do que uma aproximação ao espaço emancipador garantista, sempre inconcluso.

Na sequência do que supra ficou explicitado, existindo um segmento do Estado ao qual incumbe absorver e concretizar em normas a vontade da sociedade, formando um padrão cultural e social de conduta, que corresponde à sua função legislativa, por outro lado incumbe-lhe também fazer cumprir essas mesmas normas. No entanto, o modelo tripartido de poder gerou um Estado burocrático, onde as esferas segmentadas actuam de acordo com princípios contrastantes, fazendo com que a harmonia resulte exclusivamente de actos de submissão do cidadão. O garantismo jurídico busca a concretização dos direitos legalmente consagrados, no plano da eficácia fáctica e não como uma mera ficção jurídica. Busca-se a segurança jurídica, na medida em que esta é alicerce da vida em sociedade. O ponto crucial do garantismo jurídico é a ideia de legitimidade da norma e do próprio Estado, ao nível da confluência dos interesses tutelados. De acordo com o garantismo jurídico, uma norma é legítima quando efectivamente confluir com os interesses da sociedade e se existir uma ponte

estabelecida entre o abstracto normativo e a sua aplicação ao caso concreto, tarefa que incumbe ao aplicador do direito.

A pretensão garantista é fazer da defesa dos direitos do indivíduo uma atribuição do poder do Estado. As ofensas às garantias jurídicas são tão mais possíveis quanto mais lacunas existam na Lei, pois dão margem à discricionariedade e ao subjectivismo. Interpretações discricionárias e despidas de cognitivismo são aptas a permitirem o arbítrio por parte do Estado-juiz e é justamente neste contexto que surge a teoria do garantismo jurídico, baseando-se no princípio da dignidade da pessoa humana, com o intuito de legitimar as práticas jurídicas.

O nexo existente entre a verdade e a validade dos actos jurisdicionais é o primeiro fundamento teórico da divisão dos poderes e da independência do poder judicial, nos modernos Estados de Direito. O fundamento da divisão dos poderes e da independência da função judicial, em relação aos demais poderes do Estado, sustenta-se na intrínseca ilegitimidade do exercício de poderes jurisdicionais assentes no princípio da autoridade, seja qual for a autoridade que o exerça. A independência do poder judicial é uma exigência do Estado de Direito onde a ideia de controlo, a ideia de fiscalização e de coordenação recíprocos se tornou o centro de gravidade do princípio da separação de poderes e não um conjunto de atributos subjectivos dos juízes. A independência é uma garantia da imparcialidade do juiz, como a imparcialidade é a garantia de isenção, esta sim atributo subjectivo do julgador justo. A imparcialidade é pois a alienidade do juiz aos interesses das partes de uma causa, enquanto que a independência é a sua exterioridade em relação ao sistema político e, em geral, a todo e quaisquer sistema de poderes. A imparcialidade pressupõe a configuração do processo como uma relação triangular na qual o juiz se encontra super partes e não sujeito a elas.

Uma outra forma de controlo público do exercício do poder judicial circunscreve-se na obrigatoriedade da publicidade da motivação das sentenças, o que constitui o núcleo da função garantística e política da motivação das decisões dos juízes, como controlo público do exercício do poder judicial. A garantia da motivação é um dos frutos mais importantes do racionalismo iluminista e democrático da segunda metade do século XVIII, constituindo uma garantia política contra o exercício arbitrário do poder pelos juízes, garantia essa que está instrumental e intrinsecamente ligada ao princípio da legalidade. Com a acentuação do papel criador do juiz na definição do direito, a subjectividade passa a constituir um elemento subjectivo positivo do sistema só pensável se acompanhada sempre da motivação, formando

ambas um todo incindível, pois que um maior grau de subjectividade determina a maior exigência de fundamentação.

Nos termos da Constituição actualmente vigente no nosso país, é da essência da função dos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados (cfr. art.º 205 da CRP). Aos tribunais, enquanto órgãos de soberania que são, compete-lhes administrar a justiça em nome do povo, exercendo deste modo a função jurisdicional (Art.º 202 n.º 1 da CRP). Os parâmetros adoptados pelo direito não se coadunam mais com uma possível essência jurídica. A própria noção de direito dogmático resta prejudicada em função do distanciamento com o social. O garantismo jurídico está fundamentado em dez axiomas formadores do sistema garantista, concebidos como valores destinados à limitação do poder, entre os quais encontramos o princípio da legalidade, o princípio da necessidade ou economia do direito, o princípio da jurisdicionalidade, o princípio do ónus da prova, o princípio do contraditório.

A justiça existe para o cidadão, competindo ao Estado assegurar-lhe condições razoáveis de acesso ao direito e aos tribunais, por forma a assegurar o cumprimento do princípio da jurisdicionalidade, por tal forma que o conhecimento dos próprios direitos e a sua afirmação e defesa, designadamente pela via judicial, deixem de ser apanágio apenas dos que tiveram a possibilidade de aceder a um nível de instrução ou disporem de meios económicos mais elevados. Para se cumprir e se tornar este princípio eficaz, além de ser necessário tornar a justiça acessível a todo e qualquer cidadão, independentemente das suas capacidades de ordem cultural ou económica, dever-se-á proporcionar aos tribunais os necessários meios materiais e humanos. Caberá ao Estado criar mecanismos de aplicação do direito e de resolução de conflitos que se adequem ao conflito em causa, não fazendo sentido recorrer aos tribunais judiciais quando o que importune o cidadão seja algo classificável de micro-bagatela jurídica, não sendo admissível que nestas situações, só por serem passíveis de serem classificadas de conflitos de menor relevância, deixarem de merecer ter apreciação por um tribunal. Assim, se comprehende que ressurjam instâncias como os julgados de paz a quem está atribuída a mesma função de convergência e aplicação da norma ao caso concreto... estes atraem casos derivados de situações que poderão ser associados a dinâmicas relacionadas com uma trivialização da justiça, de casos que de outro modo seria provável que não chegariam às barras dos tribunais, fosse por uma hipotética imagem de lentidão da justiça, fosse por

imagem duma ineficácia, ou ainda por outros motivos como sejam os económicos. Esta instância de decisão, os julgados de paz, tendo em conta o tipo de matérias que lhe poderão ser confiadas para apreciação, é criada pelo Estado para propiciar um melhor e mais abrangente desempenho da tarefa que se lhe incumbe confiada de administração da justiça.

8.2- EXCESSO DE GARANTISMO PARA TODO E QUALQUER CIDADÃO?

Após a conquista do Estado de Direito Democrático há que insistir na realização da justiça. Em sociedade tem de existir interactividade sob pena de se cair em artificiais compartimentos estanques, isto porque a realização, pelo Estado, de Justiça não pode deixar de contar com instituições como são os meios alternativos de resolução de diferendos, nomeadamente os julgados de paz. Aos julgados de paz está confiada a tarefa de resolver, directamente, muitas questões que, podendo não ser juridicamente muito complicadas, são importantes para os cidadãos a quem as questões danificam a qualidade de vida. E, no que tange a qualidade de vida, não há bagatelas, sendo certo que as pode haver juridicamente. Num primeiro plano, o objectivo imediato dos julgados de paz é não deixar que uma infracção que se verificou persista.

Por mais que se trabalhe no foro comum, não é possível garantir geral oportunidade decisória, para o que contribuiu um garantismo civilístico, por muitos considerado exagerado, mormente no seu regulamentarismo. Hoje há quase que uma tendência para a vulgarização do que é fundamental. Diz-nos a experiência que, em todas as instâncias, sejam elas judiciais ou não judiciais, encontram-se litigantes profissionais, havendo muitos cidadãos que podem pagar o que for justo pelo serviço prestado pelo Estado. São vários os autores que consideram estarmos perante uma situação de excesso de garantismo, em especial para os que têm poder financeiro que lhes permite contratar bons advogados, havendo no entanto défice de garantismo para aqueles que não dispõem de meios económicos para tanto. Esta desigualdade está a minar o sistema, sendo óbvio que qualquer pessoa com capacidade monetária tem a possibilidade de ver um processo contra si “nunca terminar”, bastando para tanto recorrer a mecanismos dilatórios passíveis de serem utilizados no âmbito dum procedimento. Verifica-se assim uma necessidade de simplificação do sistema. O facto é que a multiplicidade das vias judiciais contribui para multiplicar os conflitos pois que, perante a dificuldade de determinar o tribunal competente ou a via de recurso apropriada, os advogados mais avisados utilizarão

todas as vias disponíveis para tentar resolver o problema do seu cliente, nem que para isso se tenham de emaranhar numa teia de incertezas. A simplificação caminha normalmente a par da eficácia e da desburocratização, implicando a aplicação do princípio da proporcionalidade dos meios aos objectivos. De facto, ao longo dos anos temos cometido o pecado da desproporção, quando a resposta deve ser graduada em função da intensidade e da gravidade dos problemas. A justiça é um sector onde valores inquestionáveis são delimitados por outros igualmente atendíveis. Trata-se sempre de equilíbrios difíceis, como sejam por exemplo o equilíbrio entre as garantias dos réus e arguidos, a celeridade e a tutela dos direitos e interesses dos lesados, o equilíbrio entre o direito ao recurso e a rapidez na conclusão dos processos, ou o equilíbrio entre o princípio da indispensável independência dos juízes e o controlo da actividade judiciária. Se colocarmos de lado as preocupações do nosso quotidiano judiciário e conseguirmos alcançar algum distanciamento no tempo e no espaço constatamos que, nos últimos anos, se produziu uma mudança qualitativa nas super estruturas que modelam o sistema judiciário e que, por alguma forma, impõem uma constante necessidade da sua adaptação numa permanente dialéctica. Assistimos a uma transferência, a nível do cidadão comum, de expectativas de garantia de funcionamento do regime democrático para os tribunais, passando a assentar nestes o encargo de legitimação do sistema, o que só por si é suficiente para atolar os tribunais de processos que os tornam pouco eficazes na rapidez de obtenção de resposta pretendida pelos cidadãos. A justiça tornou-se uma referência do quotidiano e é aos tribunais que se pede a definição do que é o bem ou mal, pois que tal tarefa não pode ser alcançada num universo de relativização de valores. Este fenómeno foi, sem dúvida, favorecido pelo desaparecer dos mediadores sociais tradicionais aos quais era reconhecida uma autoridade natural (familiares, religiosos, sindicais e políticos), assim como pela desumanização das grandes concentrações urbanas e a pela quebra nas relações interpessoais. O recurso ao tribunal surge cada vez mais como uma forma de afirmar a titularidade de direitos e como se não fosse suficiente assistimos a uma desnacionalização das fontes de Direito fruto das jurisdições supranacionais que quebram a dependência psicológica do juiz perante a lei, uma vez que acabam por se tornar agentes de simplificação do direito. Assistimos a uma justiça que se pronuncia, simultaneamente, numa pluralidade de lugares. A descentralização do direito não procede tão-somente de um desvio do Estado em relação a fontes supranacionais mas da passagem da hierarquia à complementaridade das normas. Passa-se progressivamente de uma emissão vertical do direito para uma produção

descentralizada, dirigida de baixo para cima à maneira da regra do precedente da “*common law*.” Para além de um direito pré-constituído, expressão da vontade do legislador, emerge um direito feito pela acumulação de decisões na base face à multiplicidade do nosso quotidiano, ou seja, de soluções pragmáticas inventadas pelos actores sociais e homologadas por juízes. O Direito também se constrói hoje a partir da multiplicidade de soluções que os juízes trazem para as situações de facto, correspondendo a uma produção chamada horizontal que no futuro se irá conjugar com uma sólida afirmação dos Princípios, como premissa base na resolução das questões.

A ineficiência do sistema judicial não preocupa apenas pelas injustiças que causa, particularmente entre os mais pobres. É do sistema legal e judicial que dependem, em última instância, a protecção dos direitos e dos contratos assim celebrados. No entanto, o sistema de justiça tem revelado grandes dificuldades em responder a este aumento crescente de solicitações e isso tem-se traduzido num crescente acumular de processos nos tribunais. O resultado é o de uma enorme morosidade processual que tem como consequência uma diluição temporal dos direitos reclamados em tribunal. A morosidade dos processos desacredita o sistema judicial como mediador e solucionador dos conflitos inerentes à livre actuação dos agentes económicos nos mercados. Os efeitos da morosidade são bem conhecidos: os direitos e as garantias deixam de estar assegurados; as partes lesadas aceitam frequentemente acordos menos justos (porque a alternativa, a de recurso ao sistema de justiça, não lhe garante uma solução melhor); quando a Justiça é lenta, o valor esperado do ganho ou da perda das partes reduz-se substancialmente; os custos de recorrer à justiça aumentam.

Excesso de garantismo, formação burocrática dos Magistrados, incompreensão das exigências de interesse público, tudo se conjugou para avolumar uma ideia de incapacidade. Na esteira de Boaventura Sousa Santos estamos em crer que a evolução do sistema dependerá: a) Da despolitização da regulação social, deixando o Estado de assumir o monopólio da regulação da sociedade, o que significa que, em vez de termos um sistema administrativo teremos um sistema contratualizado; b) Da globalização do Direito, as grandes actividades económicas lícitas e ilícitas processam-se hoje a um nível transnacional sem conhecerem quaisquer fronteiras físicas ou jurídicas inteiramente globalizadas, pelo que se revela de todo importante que o Direito corresponda às exigências e expectativas legítimas de uma *lex mercatoria* transnacional; c) Do recurso à Economia da Justiça e aos novos meios tecnológicos, a nível económico a eficiência significa o máximo benefício ao menor custo e não ao custo zero. Será

portanto importante descentralizar, mediante mecanismos como sejam por exemplo o das empresas tenderem mais a contratualizar os conflitos e menos a procurar a solução no sistema judicial. É, pois, necessário reformar, ou ir reformando, o sistema judiciário. Estamos em crer que uma verdadeira reforma da Justiça será, eventualmente, uma simbiose dos caminhos enunciados mas tendo sempre presente os seguintes princípios: uma cultura em que o interesse público é a palavra-chave do sistema; legitimidade democrática do poder judiciário que passará por uma cultura de exigência ao serviço dos interesses da comunidade; auditoria do sistema judiciário, uma vez que é necessário saber quem faz, o que faz e como faz, isto porque as distorções são imensas indo desde uma irracional afectação de meios até à injustificada atribuição de benefícios; visão global da Justiça, pois que não é possível uma reforma eficiente que não tenha por pano de fundo uma prévia definição global dos objectivos e meios para a alcançar, revelando-se importante consultar os intervenientes e os utentes do sistema havendo que definir prioridades. Contrapondo as exigências de reforma ao caso particular do nosso país nos últimos trinta anos verificamos que, para além da alteração das estruturas na sequência das exigências democráticas com reflexo a nível da formação de magistrados, auto gestão das magistraturas, e da separação das mesmas, não existiu nenhuma alteração de fundo da orgânica judiciária. O mapa judiciário é sensivelmente o mesmo há várias dezenas de anos, sendo que apenas em 28 de Agosto foi publicada a Lei n.º 52/2008 que veio aprovar o regime aplicável à organização e funcionamento dos tribunais judiciais. Em contrapartida, em países da mesma matriz e de matriz diferente em relação ao nosso, a palavra de ordem é a da adequação do sistema judiciário às exigências dos tempos. A título de exemplo, cita-se a Lei de Orientação e Programação para Justiça 2003-2007 do Ministério da Justiça Francesa, a reforma holandesa com o programa de reforço da qualidade da justiça, entre outras medidas.

A qualidade da decisão, a eficiência do sistema, a avaliação dos magistrados são preocupações que se deverão encontrar no topo da agenda da reforma da justiça nacional. Será dentro de tal quadro referencial que deverão ser equacionadas medidas avulsas que, a mero título de exemplo se enunciam: reforma do mapa judiciário, já em curso a título experimental, extinção de tribunais comarca que não se justificam ou sua transformação em julgados de paz; criação de tribunais de jurisdição especializada; para apreciar matérias de falência e recuperação de empresas, responsabilidade civil relativa a acidentes rodoviários; criação de uma jurisdição a nível nacional para a grande criminalidade; criação de mecanismos céleres

de resolução de divergências jurisprudenciais; afastamento dos tribunais do contencioso massificado com o recentramento da justiça nas suas funções essenciais de promoção e garantia dos direitos do cidadão, desviando-se a "litigação de rotina e de certificação" (dívidas, cheques, algumas situações familiares, etc.) dos tribunais judiciais, criando-se procedimentos automáticos administrativos ou judiciais (desenvolvimento da injunção e outros procedimentos) para este tipo de situações; desenvolvimento e ampliação da rede de meios alternativos de resolução de litígios, designadamente "câmaras de cobranças de dívidas" patrocinadas por entidades de consumidores ou, ainda, permitindo a certificação da cobrabilidade duma dívida por um revisor oficial de contas; desenvolvimento e criação de mais estruturas designadas de "justiça de proximidade", como sejam serviços de conciliação e mediação (v.g. conflitos laborais, familiares, ou mesmo, ambiente, penais) e de arbitragem (v.g. consumo, conflitos civis e comerciais); acabar com a fiscalização concreta pelo Tribunal Constitucional e remeter o Supremo Tribunal de Justiça para a função de tribunal de recursos de revista, restringindo as causas com direito a duplo grau de jurisdição de recurso, de modo a transformá-lo num verdadeiro órgão doutrinador da realidade judiciária.

E neste contexto, revela-se também de todo importante reformular mentalidades. Quando falamos em reformular mentalidades pretendemos atingir especificamente todos aqueles que olham, por exemplo, para os meios alternativos de resolução de litígios com maus olhos ou com olhar de desconfiança. Infelizmente, uma parte da comunidade jurídica portuguesa ainda vê os julgados de paz com alguma desconfiança, alguns porque os entendem como fonte de perda de constituintes e respectiva fonte de receita, outros porque os consideram como uma menorização da justiça. Os julgados de paz não existem para fazer concorrência aos Tribunais Judiciais ou Administrativos nem para retirar aos advogados e solicitadores o necessário e importante exercício da consultoria e patrocínio jurídicos. Estes últimos não estão afastados da estrutura dos julgados de paz (antes expressamente previstos) e devem constituir uma primeira plataforma de resolução e esclarecimento de potenciais litígios, evitando o recurso quer aos Tribunais Judiciais, quer aos Julgados de Paz, que só devem intervir quando exista um significativo grau de litigiosidade. ***Os Julgados de Paz não constituem “estruturas menores***, antes surgiram como uma tentativa de desformalizar o processo e de acelerar a prolação de decisão, nos processos cujo valor seja inferior à alçada do Tribunal Judicial de Primeira Instância e nos quais não seja deduzido qualquer incidente. Dos elementos estatísticos existentes sobre o acesso dos cidadãos aos julgados de paz, do tempo médio de

resolução dos litígios e da forma como foram resolvidos (maioritariamente na fase da mediação), é possível concluir que os municípios dos concelhos e freguesias onde os Julgados de Paz foram instalados beneficiam da sua existência, havendo quem os qualifique como “...o correio azul da justiça”⁷⁵. Sobretudo em virtude da simplicidade da tramitação e da intervenção do serviço de mediação que permite a obtenção de um número elevado de transacções.

Todos os estudos têm concluído que o número funcional e razoavelmente aceitável da pendência judicial deve corresponder a 700 processos por Juiz, todavia a pendência média é de mais de 2000 processos por Juiz o que, associado a uma tramitação que não privilegia a conciliação nem facilita a celeridade e que assenta num garantismo milimétrico, desde as simples irregularidades até ao recurso para o Tribunal Constitucional, contribui para um acumular de processos à espera de sentença. Assim, é de todo importante promover e divulgar mecanismos que resolvem os litígios de cada um de nós. Com a clarificação das suas competências, com a divulgação e aceitação que reconhecidamente vem em crescendo, é provável que o número dos processos e da pendência nos julgados de paz venha a aumentar significativamente.

Assiste-se cada vez mais a um excesso de leis, a um excesso de burocracia, a um excesso de garantismo das leis de processo civil, a uma desregulação da organização judiciária, a par e passo com práticas sociais de laxismo e de não cooperação. É cada vez mais imperioso simplificar e acelerar os procedimentos processuais, com a necessária dotação dos tribunais com meios pessoas e de materiais suficientes e adequada cooperação entre magistraturas, advogados e outros intervenientes judiciários, e expandir mecanismos alternativos de resolução de litígios e de tribunais como sejam os julgados de paz, mais adequados a determinado tipo de conflitos, não significando a sua criação uma implementação de mais um mecanismo de apreciação e decisão de litígios que se possa ser interpretado como um excesso de garantismo proporcionado pelo Estado na criação de instâncias de aplicação do Direito, o que por isso mesmo não se traduz de forma alguma num excesso de garantismo, o que de alguma forma antecipa a resposta à questão colocada no ponto seguinte.

8.3 - OS JULGADOS DE PAZ CONTRIBUEM PARA UM EXCESSO DE GARANTISMO?

⁷⁵ Juiz Conselheiro Cardona Ferreira.

Poder-se-á afirmar que a criação de julgados de paz contribui de alguma forma para aumentar os conflitos entre os cidadãos, uma vez que passam a ter ao seu alcance um organismo público/tribunal barato e rápido capaz de proferir uma sentença num assunto que possivelmente nunca chegaria à barra dos tribunais judiciais?

É um facto que com a criação de julgados de paz se proporciona mais uma instância de apreciação e de decisão de diferendos entre os cidadãos. Mas será esse facto negativo? Em nossa opinião não será seguramente. Não é por existirem julgados de paz que se intensificam os conflitos entre os cidadãos. Os conflitos em si mesmo existem independentemente da existência ou não de julgados de paz. Com a criação deste tipo de tribunais, o que se proporciona ao cidadão é uma nova instância de pacificação social, de decisão e solução de conflitos. A sua existência propicia antes a existência duma instância de apreciação de conflitos de dois tipos de natureza: aqueles que, se não existissem julgados de paz iriam seguramente chegar à barra dos tribunais comuns (por exemplo, acções referentes a responsabilidade civil extra-contratual, decorrente por exemplo de acidentes de viação, ou situações de incumprimento contratual ou de incumprimento de obrigações, acções referentes a arrendamento urbano, etc.) e aqueles que são actualmente chamados de micro bagatelas jurídicas que nunca chegariam à barra dos tribunais, não porque os cidadãos não se sintam suficientemente perturbados com este tipo de conflitos, mas porque os custos inerentes ao exercício de tais direitos se tornam demasiado altos para quem os pretende exercer.

Da experiência vivenciada no julgado de paz de Sintra, achamos relevante trazer à colação algumas situações levadas ao serviço de atendimento deste julgado de paz. Um utente pretendeu uma vez colocar uma acção no julgado de paz de Sintra contra um estabelecimento comercial cujo objecto social era o comércio de artigos de papelaria. O utente em causa havia adquirido no referido estabelecimento uma tesoura que se encontrava ferrugenta, sem que se tenha apercebido desse facto no acto da compra; ao saber que no seu concelho havia julgado de paz, dirigiu-se ao serviço de atendimento deste com o intuito de colocar uma acção contra o dito estabelecimento comercial, uma vez que considerava ter-lhe sido vendido um bem defeituoso. Depois de prestados alguns esclarecimentos pelo técnico de serviço, a pedido do utente, este informou que iria tentar contactar a loja que lhe havia vendido a tesoura e que, em função do resultado obtido através desse contacto, logo decidiria se era ou não caso de iniciar um processo no julgado de paz. A acção nunca chegou a ser apresentada. Uma outra situação traduziu-se num processo que correu termos no julgado de paz, acção essa relativa a aquisição

dum suporte para bicicletas, no valor aproximado de 18,00€. O utente em causa afirmava que o bem que havia adquirido não satisfazia o fim a que se destinava, uma vez que quando era colocada a bicicleta sobre o suporte este deslizava no solo, acabando a bicicleta por tombar do dito suporte. O que efectivamente aqui estava em causa era uma desconformidade do bem (suporte de bicicletas) ao fim a que se destinava. Tanto numa situação como noutra, os valores monetários dos bens desconformes podem ser considerados diminutos, uma vez que são valores inferiores a 20,00€, especialmente quando comparados com o valor da taxa de justiça inicial a pagar aquando da apresentação duma acção nos julgados de paz (35€), mas o que é certo é que quer um utente, quer outro, o que referiam como fundamento para apresentar a acção no julgado de paz contra os respectivos estabelecimentos comerciais era a necessidade de disciplinar ou de chamar a atenção do comerciante, que os atendeu menos correctamente ao vender um bem danificado, ou na segunda das situações descritas, ao vender um bem que não satisfazia o fim publicitado.

Um outro tipo de casos que cada vez mais chega ao julgado de paz de Sintra, é o de conflitos de vizinhança relativos a barulho e ruído. São vários e cada vez mais frequentes os munícipes que recorrem ao julgado de paz com o intuito de processar o vizinho que, a horas menos próprias, faz um barulho que consideram desmesurado ou excessivo. Em certas situações, apercebemo-nos que o barulho “desmesurado” pode resultar de coisas tão simples como seja o arrastar duma cadeira ou simplesmente do facto de a vizinha de cima andar de saltos altos em casa, sobre um chão de mosaico ou de madeira. O que é curioso analisar nestas situações é que muitas das vezes o conflito latente não corresponde à questão do ruído, mas sim a um outro conflito de vizinhança que se encontra submerso e que as partes não têm coragem de levar à barra do julgado de paz. Partindo do conflito relativo ao ruído, as partes acabam frequentemente por resolver o verdadeiro problema que as opõe, resolvendo-se muitas destas situações com a ajuda do mediador em sede de mediação. Até porque neste tipo de processos, em que o que está efectivamente em causa é a violação do direito ao descanso, os demandantes nunca pedem mais do demandado do que um pedido de desculpas, ou um compromisso de que a situação não se repetirá, afirmado ao técnico que recebe a acção que não pretendem exigir do vizinho dinheiro nenhum a título de indemnização pela violação do direito ao descanso, mas que só pretendem que o vizinho os deixe de incomodar e que seja chamado à atenção pelo tribunal quanto àquilo que consideram menos adequado. Deste modo, podemos afirmar com toda a segurança que grande parte, se não mesmo quase a totalidade

dos processos dos julgados de paz, correspondem a conflitos que não se prendem com questões meramente mesquinhas mas sim com problemas reais que atormentam a vida dos cidadãos, conflitos esses que independentemente do valor monetário que lhes está associado, os cidadãos sentem que é importante serem apreciados por uma entidade externa e independente como seja um tribunal, ao qual exigem muitas das vezes que discipline e que desempenhe um papel de educador repreendendo quem, na sua opinião, age de forma desadequada.

Analizando os dados estatísticos do ano de 2006 do julgado de paz de Sintra chegamos à conclusão que, nesse ano, 73,8% das acções que deram entrada neste julgado de paz diziam respeito ao exercício de direitos e deveres dos condóminos sempre que a respectiva assembleia não tenha deliberado sobre a obrigatoriedade de compromisso arbitral para a resolução de litígios entre condóminos ou entre condóminos e administrador (al. c) do n.º 1 do Art.º 9 da Lei n.º 78/2001), correspondendo a grande maioria das acções a cobrança de quotas de condomínio em atraso; 8,7% respeitaram as acções de responsabilidade civil contratual e extra-contratual; 6,2% respeitaram a acções referentes a incumprimento contratual, excepto contrato de trabalho e arrendamento rural; 5,7% a arrendamento urbano, excepto acções de despejo; 3,6% a cumprimento de obrigações com excepção das que tenham por objectivo prestação pecuniária e de que seja credor originário uma pessoa colectiva. No que tange às restantes matérias abrangidas pelo Art.º 9 da Lei n.º 78/2001, o grau de incidência é inferior a 1%. Dos 584 processos recepcionados no ano de 2006, 202 dos processos entrados apresentavam como valor da acção um valor que se cifrava entre 1,00€ e 748,00€; 186 dos processos entrados apresentavam como valor da acção um valor fixado entre os 749,00€ a 1.496,00€; 81 dos processos entrados apresentavam como valor da acção um montante fixado entre os 1.497,00€ e os 2.244,00€; 54 dos processos entrados apresentavam como valor da acção um montante fixado entre os 2.245,00€ a 2.992,00€; 61 dos processos entrados apresentavam como valor da acção um montante estabelecido entre os 2.993,00€ e 3.740,00€. Olhando para estes dados, concluímos que dos 584 processos entrados no julgado de paz de Sintra, 388 apresentavam como valor da acção um montante igual ou inferior a 1.496,00€. Em 31 de Dezembro de 2006, dos 584 processos entrados, 390 encerraram-se nesse mesmo ano, sendo que 202 processos terminaram por acordo celebrado em sede de mediação, o que representa 51,9% dos processos encerrados. Seguem-se-lhes os processos terminados por sentença, ou decisão do juiz de paz, que corresponderam a 89

processos, ou seja 22,82% dos processos encerrados nesse mesmo ano, sendo que 33 encerraram por acordo celebrado em audiência de julgamento (8,46%). A título de curiosidade refere-se também que, neste ano, a duração média dos processos entrados, desde a instalação do julgado de paz, se traduzia em 51 dias, o que significa que a duração média dum processo era inferior aos dois a três meses apontados pelo Ministério da Justiça e pelo Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz como sendo a duração expectável dum processo nos julgados de paz.

Olhando agora para os números do ano de 2007 deste mesmo julgado de paz, 77,3% das acções que aí deram entrada reincidem, dizendo respeito ao exercício de direitos e deveres dos condóminos sempre que a respectiva assembleia não tenha deliberado sobre a obrigatoriedade de compromisso arbitral para a resolução de litígios entre condóminos ou entre condóminos e administrador (al. c) do n.º 1 do Art.º 9 da Lei n.º 78/2001); 8,8% respeitaram as acções de responsabilidade civil contratual e extra-contratual; 5,4% a arrendamento urbano, excepto acções de despejo; 4,8% a incumprimento contratual, excepto contrato de trabalho e arrendamento rural; 1,9% a cumprimento de obrigações com excepção das que tenham por objectivo prestação pecuniária e de que seja credor originário uma pessoa colectiva. No que tange às restantes matérias abrangidas pelo Art.º 9 da Lei n.º 78/2001, também neste ano o grau de incidência é inferior a 1%. Dos 855 processos recepcionados no ano de 2007, 334 dos processos entrados apresentavam como valor da acção um valor que se cifrava entre 1,00€ e 748,00€; 265 dos processos entrados apresentavam como valor da acção um valor fixado entre os 749,00€ a 1.496,00€; 123 dos processos entrados apresentavam como valor da acção um montante fixado entre os 1.497,00€ e os 2.244,00€; 62 dos processos entrados apresentavam como valor da acção um montante fixado entre os 2.245,00€ a 2.992,00€; 71 dos processos entrados apresentavam como valor da acção um montante estabelecido entre os 2.993,00€ e 3.740,00€. Analisando estes dados, concluímos que dos 855 processos entrados no julgado de paz de Sintra, 599 apresentavam como valor da acção um montante igual ou inferior a 1.496,00€. Em 31 de Dezembro de 2007, estimava-se em 722 o número de processos encerrados nesse mesmo ano, sendo que destes 342 processos terminaram por acordo celebrado em sede de mediação, o que representa 47,37% dos processos encerrados. Seguem-se-lhes os processos terminados por sentença, ou decisão do juiz de paz, que corresponderam a 186 processos ou seja 25,76% dos processos encerrados nesse mesmo ano. Ainda em audiência de julgamento, foi possível fechar 63 processos por acordo, o que

corresponde a uma percentagem de 8,73%. A título de curiosidade refere-se também que, neste ano, a duração média dos processos entrados desde a instalação do julgado de paz se traduzia num número de dias bem mais elevado, para o que contribuiu o aumento do número de processos em que se verificaram dificuldades de citação dos demandados, cifrando-se essa duração numa média de 144 dias, ou seja cerca de quatro meses e meio.

O que é bem patente nos números apresentados referentes quer ao ano de 2006, quer ao ano de 2007, é que no julgado de paz de Sintra mais de metade dos processos entrados diziam respeito a questões de conflitos relativos à propriedade horizontal, o que não deixa de se manifestar curioso uma vez que o concelho abrangido por este julgado de paz corresponde a um julgado de paz misto atenta a sua configuração. Sintra, como concelho, caracteriza-se por apresentar uma forte componente urbana, mas em simultâneo também se caracteriza pela sua parte rural, contrastando com Lisboa ou Porto, concelhos tipicamente urbanos, ou com o agrupamento de concelhos de Oliveira do Bairro, ou o concelho de Terras de Bouro tipicamente rurais, com uma componente urbana muito diminuta. São poucos os processos entrados no julgado de paz de Sintra relativos a matérias típicas dum julgado de paz rural, nomeadamente matérias atinentes a acções possessórias, usucapião e acessão, ou acções referentes a resolução de litígios entre proprietários relativos a passagem forçada momentânea, escoamento natural defensivo de águas, comunhão de valas, regueiras e valados, sebes vivas, abertura de janelas, portas, varandas e obras, plantação de árvores e arbustos, paredes e muros divisórios (Art.º 9.º n.º 1 als. d) e e)). Aliás, para tanto, basta referir que, estas matérias apenas surgiram em 14 dos processos entrados no julgado de paz de Sintra desde a sua instalação até ao final do ano de 2007.

Em 31 de Dezembro de 2007, eram dezasseis os julgados de paz em funcionamento, sendo que desde a instalação de cada um deles até à data ora apontada, deram entrada em todos eles um total de 18206 processos⁷⁶. Com este número já considerável de acções entradas nos julgados de paz, poderemos questionar se da existência deste tipo de tribunais resulta, ou não, uma diminuição do número de processos pendentes ou do número de processos entrados nos tribunais judiciais. No entanto, o que por ora podemos apenas afirmar é que o ano de 2006 foi o primeiro ano no período compreendido entre 1996 e 2006 em que o número de processos findos nos tribunais judiciais superou o número de processos aí instaurados. Não dispomos é

⁷⁶ Dados estatísticos do C.A.J.P., in <http://www.conselhodosjulgadosdepaz.com.pt/>

de meios que permitam estabelecer uma correlação entre um facto e o outro, sendo seguramente certo que podemos afirmar que são instauradas acções nos julgados de paz que nunca chegariam à barra dos tribunais judiciais, sendo também seguro que algumas das acções instauradas nos julgados de paz, se estes não existissem, seriam seguramente apresentadas junto dos tribunais judiciais, como sejam as situações de acções referentes a responsabilidade civil extra-contratual decorrentes de acidentes de viação.

Dos dados apresentados, somos a concluir que não se pode afirmar que a criação dos julgados de paz intensifica os conflitos entre os cidadãos... antes pelo contrário, os julgados de paz têm como propósito primeiro proporcionar a pacificação social e resolver conflitos entre os cidadãos ainda que de micro bagatelas jurídicas se tratem, correspondendo a um meio que fomenta a comunicação e participação das partes na resolução dos conflitos que as opõem. A própria participação cívica das partes contribui para que mais facilmente se supere o litígio. O que se conseguiu com a criação dos julgados de paz é que os conflitos que já por si existiam passem a ter a possibilidade de serem apreciados e dirimidos por uma instância adequada e própria capaz de se debruçar sobre os mesmos em tempo útil. Assim, também não se pode concluir que este novo mecanismo de resolução de conflitos possa ser visto como um excesso de garantismo propiciado pelo Estado, uma vez que os julgados de paz têm por objecto uma franja de conflitos que na maioria das situações não tinha resposta no sistema judicial nacional, por de micro bagatelas se tratarem ou porque os custos inerentes ao recurso aos tribunais comuns serem tão elevados que não justificavam tal recurso, optando antes os cidadãos por abdicarem de verem os seus direitos reconhecidos, situação que provoca revolta e stress psicológicos, resultantes da injustiça que sentem.

CONCLUSÃO

“A maior das injustiças é parecer justo sem o ser.” - Platão

Hoje constatamos que existem outras formas de olhar a Justiça, com aspiração, necessidade e finalidade colectiva e individual, sendo que a Justiça é pensada cada vez mais como um dever de pronta recuperação e fomento de paz e cada vez menos como um poder construído sobre prerrogativas omnipresentes e exclusivas do Estado e sobre as correspondentes sujeições dos cidadãos.⁷⁷ Impõe-se que seja encontrado o equilíbrio entre esta figuração como poder, que se manifesta em simbologias e rituais, em jogos de tensão dialéctica justificados pelo contraditório, e aquela outra noção de dever em que a justiça é vista como incumbência cívica e responsabilidade individual de cada cidadão. Tudo isto porque, para além do Estado e das regras por este editadas, pode existir outro mundo, que respeite o primeiro, em que através de modos diferentes e meios diversos se busca e alcança a realização concreta da Justiça. O diálogo e a atribuição do papel principal às pessoas que directamente protagonizam a divergência, por dispensarem a intervenção do complexo sistema judicial público, trazem à senda judiciária a sugestão duma diferente redistribuição das funções na sociedade. Os *tribunais locais*, inspirados e orientados pelos princípios da simplicidade, adequação, informalidade, oralidade e absoluta economia processual, ressurgiram pela necessidade de mudança no modo como a colectividade organizada em que nos enquadrados procura realizar a Justiça, buscando uma maior equidade social com o melhor bem estar individual, num contexto de segurança plena.

Provado está que o sistema judicial que hoje ainda temos, não é capaz de ser a oferta de tutela judiciária indispensável para corresponder a toda a procura potencial, tal como não consegue ser a oferta adequada para tratar a procura efectiva. Ao cidadão comum, sujeito dum conflito, deverá ser mostrada a diversidade de soluções que pode buscar para solução desse mesmo conflito, como sejam o entendimento pelo diálogo directo ou negociação assistida, a conciliação, a mediação, a avaliação pericial prévia e a arbitragem. Assim se explica que se montem estruturas alternativas à jurisdição, com um âmbito e finalidades idênticas, apesar de assentarem na auto-composição dos conflitos, através de mecanismos extrajudiciais de mediação, de conciliação e de reparação, que se revelam mais baratos e potenciadores de

⁷⁷ Textos disponibilizados pelo Dr. Diogo Lacerda Machado, no âmbito da sessão de abertura do II Curso de Juízes de Paz, 6 de Junho de 2008, pág. 1, Ministério da Justiça, Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios.

sequelas psicológicas e sociais menos profundas do que aquelas que a utilização do processo judicial normalmente acarreta. Pressupõem-se dois níveis ou subsistemas de justiça, um serviço judiciário de alta qualidade exercido por magistrados e uma estrutura de auto-composição de interesses encarregue de solucionar o contencioso de massa e as ofensas de menor intensidade, se é que assim podem ser intituladas. Para além de reflectir um certo desalento do paradigma legalista e da juridificação das relações sociais, potenciado pela crise de confiança do sistema jurídico, o renascimento de tecnologias disciplinares de base popular traduz o reconhecimento de que a justiça estatal apenas constitui uma entre outras formas de afirmação e de reconstrução da ordem social. O Estado apenas deverá assumir a responsabilidade da efectivação do direito quando a auto-regulação fracassa ou se revela menos eficaz. Chamamos à colação as conclusões tiradas no V Congresso dos Juízes Portugueses onde, apesar de ter sido criticado o excesso de garantismo processual e de se ter enfatizado a necessidade dum maior implementação de meios adequados de gestão do aparelho judiciário, bem como um adequado apetrechamento tecnológico dos tribunais, não deixou de se defender a criação de instâncias alternativas ao modelo judicial clássico de realização da justiça, por meio dum judicatura despojada de beca e combinada ou complementada por um serviço de mediação extrajudicial. O modelo que veio a (re)nascer sob a denominação de julgados de paz parece fazer justiça a esta combinação de momentos de auto-composição de interesses, com uma instância jurisdicional abreviada e servida por juízes desprovidos de beca. No ano de 2007, os números apontavam que, nos escassos dezasseis julgados de paz instalados, a mediação permitiu resolver num espaço de semanas cerca de 30% dos conflitos e a conciliação feita depois pelos juízes de paz teve êxito em 40% dos restantes, o que contrasta com os números do sistema de justiça tradicional que assenta numa lógica adversarial. Bem mais de metade das questões levadas aos julgados de paz foi resolvida e continua a ser por acordo das pessoas envolvidas, que aproveitam o ambiente que lhes é facultado permissivo ao diálogo. Fica demonstrado que é mesmo possível construir uma justiça diferente, pensada para servir, acolher e ajudar as pessoas a superar os seus problemas, sem formalidades inúteis e desadequadas à resolução de conflitos de menor dimensão e de menor complexidade, fazendo-o antes com grande rapidez e enorme economia de custos.⁷⁸

⁷⁸ Textos disponibilizados pelo Dr. Diogo Lacerda Machado, no âmbito da sessão de abertura do II Curso de

A implementação da mediação penal traduz-se também num desafio que nos é proposto e que vai muito para além de uma mera alternativa para o tratamento judicial de alguns delitos criminais, por significar a primeira concretização de uma nova justiça criminal e de uma nova feição para as políticas públicas de justiça. A mediação penal assinala a efectiva chegada a Portugal do primeiro dos instrumentos da chamada justiça restaurativa onde se prefere considerar e valorizar a infracção criminal mais como uma ofensa contra a pessoa directamente atingida e contra o círculo familiar e social imediato desta e do autor do delito, e menos como uma ofensa à ordem legal estabelecida pelo Estado. A justiça restaurativa dedica a principal atenção à pessoa atingida e ao seu sofrimento, concedendo-lhe o papel mais importante nos procedimentos consequentes da prática do crime. A mediação penal, voluntária e limitada a determinados tipos de crime especificados na lei, como processo informal e flexível que é, proporciona um ambiente de diálogo directo entre o arguido e o ofendido que são apoiados por um terceiro imparcial na tentativa de compreensão e responsabilização sobre o sucedido, na busca de um acordo que permita a reparação dos danos causados e contribua para a restauração da paz social. Aqui prefere-se a ajuda ao castigo, concebendo-se primordialmente como dever e não como poder, tornando os cidadãos mais iguais, próximos e solidários. De facto, a justiça restaurativa constitui, na definição de Tony Marshall, um processo onde as partes ligadas de alguma forma a uma particular ofensa vêm discutir e resolver colectivamente as consequências práticas da mesma e a suas implicações no futuro, traduzindo por ser mais comunitária, menos punitiva, mais equilibrada e humana. Restaurar surge como algo diferente de reparar, o que se pretende alcançar é uma situação diferente daquela que existia antes do crime ter ocorrido, não se restringe ao resarcimento dos prejuízos causados até porque muitos destes são irreparáveis. O objectivo de mecanismos como estes, é criar uma justiça participada e reconstrutiva. A mediação penal representa assim uma aproximação da justiça penal dos cidadãos, envolvendo a própria comunidade na compreensão da delinquência e na redução da reincidência, representando o modo mais célere e exequível da vítima ver anulado o prejuízo material sofrido com a agressão e mitigados todos os danos que lhe foram provocados, permitindo também que o delinquente se confronte melhor com as consequências nocivas da sua conduta.

Assistimos a uma tendência generalizada a todos os sectores de serviços públicos para haver cada vez menos Estado e, por isso, ter de haver mais sociedade civil, mais empresas, mais cidadãos a actuar no espaço da vida colectiva, convindo começar a desfazer o dogma da natureza exclusivamente pública da função de realização da justiça. O monopólio estadual do uso da força para impor a legalidade e a ordem, em muitos dos casos trazidos à justiça do Estado, deveria ser substituída por uma intervenção pública meramente reguladora, certificadora e fiscalizadora. Mais de dois terços das acções judiciais que se encontram hoje pendentes nos tribunais do Estado correspondem a relações meramente privadas, com origem e razão de existência numa iniciativa privada que se desenvolvem e esgotam a sua eficácia na utilidade imediata no âmbito exclusivamente privado. Um espaço de maior participação individual e cívica tem de corresponder a uma maior responsabilização no uso dos recursos públicos. Uma aposta política no reequilíbrio entre a oferta e a procura do sistema judicial que privilegie uma diminuição do número de processos hoje confiados aos tribunais judiciais, reencaminhando-os para os emergentes sistemas alternativos e complementares semi-públicos e privados, serviços de mediação, conciliação e arbitragem é o que exige a novidade relativa da introdução de uma verdadeira política económica na justiça. Defendemos, deste modo, o abandono do centralismo jurídico caracterizado pelo papel principal desempenhado pelo Estado, como centro produtor de justiça, pelo pluralismo jurídico que através de meios alternativos como sejam a mediação e a conciliação buscam a obtenção dum acordo justo, resultado dum processo comunicacional, participado, intenso e profundo de pacificação da relação social, que se traduzirá seguramente numa solução equitativa que mais facilmente será aceite pelas partes pelo facto de resultar dum acordo seu... daí que se concorde com a afirmação de Platão que supra citámos... *A maior das injustiças é parecer justo sem o ser...* para que cada um dos intervenientes no conflito aceite a solução encontrada como justa, nada melhor do que ele próprio ter contribuído para a solução desse mesmo conflito. Nos julgados de paz, ouvindo-se as partes e havendo maior participação destas, mais facilmente se supera um litígio. Pretende-se que a relação social se resolva, tanto no que ao passado respeita como no que tange à relação futura, desempenhando este princípio da pacificação social que caracteriza os julgados de paz um fim pedagógico para a cidadania.

Os meios alternativos de resolução de conflitos têm assim uma dupla função: desbloqueiam as instâncias tradicionais de justiça e resolvem questões de participação cívica dos cidadãos, na administração da justiça. Assim se comprehende que o reaparecimento de julgados de paz em

Portugal esteja motivado pelo princípio da proximidade e da subsidiariedade, traduzindo em si mesmo um aprofundamento do princípio constitucional do acesso ao direito e aos tribunais. Associada à importância traduzida no princípio da proximidade que caracteriza os julgados de paz, haverá ainda que apontar a importância do princípio da equidade tão patente nos julgados de paz. Como afirmou Aristóteles, a equidade nada mais é do que uma correcção ao direito legal, surgindo como a solução para a resolução de conflitos quando estamos perante situações de insuficiência da norma legal para tal. Orientados pelo princípio do dispositivo, nos tribunais judiciais muitas das vezes apenas se alcança uma justiça formal, em que se aplica o direito de forma cega, sem se procurar a raiz do litígio, sem que exista disponibilidade do aplicador do direito para procurar entender aquilo que efectivamente opõe os litigantes. Normalmente o litigante é apoiado pelo profissional na sua posição e o seu ódio pelo adversário é incrementado, recebendo instruções sobre o que dizer e como dizer, tornando mais rígido e imperscrutável o seu verdadeiro interesse original, obtendo informações numa linguagem técnica que poucos são os que realmente a compreendem. Subjacente à noção de conflito está uma situação de concorrência em que as partes estão conscientes da incompatibilidade de futuras posições potenciais e na qual cada uma delas deseja ocupar uma posição incompatível com os desejos da outra, como afirma Kenneth Boulding. Além de que um conflito se pode revelar de duas maneiras: ou de forma manifesta, ou de forma oculta, implícita. Assim, o trabalho de escuta das posições dos participantes e da descoberta do que está latente no seu discurso é o passo mais importante a ser dado. Tal como num iceberg, a parte oculta do conflito é muito maior do que a visível.

Se nos tribunais judiciais o que se procura é aplicar o Direito ao caso concreto, em estruturas como os julgados de paz, quer por via da mediação, quer mesmo por via da conciliação tentada pelo juiz de paz, o que se procura é que as pessoas envolvidas num conflito, por elas próprias e pela via do diálogo encontrem uma solução para o litígio que as opõe, pois que são elas quem melhor o saberá resolver. Mais do que aplicar o direito ao caso concreto, primordial é criar paz social. A justiça é um conceito que compete ao sistema judicial, é esse o objectivo do magistrado judicial que, mais do que resolver o conflito, o que pretende é aplicar as leis segundo determinado procedimento, ditando uma sentença. Já o juiz de paz desempenha um papel intermédio entre o papel desempenhado pelo magistrado judicial e o papel do mediador: começará por analisar se é possível ou não resolver o conflito existente

entre as partes mediante a via do diálogo e do acordo, sendo que caso não seja possível ter sucesso nesta tarefa partirá para a resolução do litígio mediante a aplicação do direito.

E nesta lógica dual entre o que é promovido num sistema como o judicial e o que é promovido num sistema como o dos julgados de paz, coloca-se a interrogação relativamente à competência dos julgados de paz, ou seja se esta será alternativa ou exclusiva relativamente à competência dos tribunais judiciais. Dispõe o Art.º 9 da Lei n.º 78/2001 de 13 de Julho quais as matérias que estão confiadas aos julgados de paz para apreciação. Analisando a disposição legal ora citada, verifica-se existir uma sobreposição de competências nas matérias aí transpostas. No entanto, somos a concluir que, não obstante as divergências doutrinárias e jurisprudenciais que supra melhor se apontaram, aos julgados de paz deverá ser reconhecida competência própria e exclusiva. Hoje em dia o entendimento sobre esta temática está longe de ser pacífico, especialmente se tivermos em conta um parecer da Procuradoria Geral da República em que é assumida a defesa da competência material alternativa dos julgados de paz e se atendermos ao Acórdão n.º 11/2007, do Supremo Tribunal de Justiça, uniformizador de jurisprudência, publicado no Diário da República n.º 142, de 25 de Julho de 2007, em que se encontra também claramente patente a defesa de que a competência dos julgados de paz para as acções em causa não é exclusiva, mas alternativa. Como defensores da tese oposta, encontramos Cardona Ferreira e Joel Timóteo, entre outros. Mas não é seguramente pela falta de reconhecimento da sua competência como exclusiva que os julgados de paz terão o seu futuro ensombrado... O sucesso que hoje em dia lhes é bem patente resulta claramente do facto de trazerem à senda judicial a possibilidade de poderem serem apreciados por um tribunal uma franja de conflitos e litígios, por muitos classificados de micro-bagatelas jurídicas, que até então não tinham como alternativa mais do que ou caírem nas delongas dos tribunais judiciais, ou então ficarem esquecidas por aqueles a quem incomodavam fortemente, mediante razões desculpabilizantes apoiadas em motivos de exagerados custos quando sujeitos à decisão judicial, que se releva na maioria das vezes uma instância desadequada para a sua apreciação e análise.

A maior parte dos esforços respeitantes ao acesso à justiça destinam-se no fundo a permitir aos interessados recorrer aos tribunais para fazer julgar os seus conflitos. Mas, ao lado dos tribunais existe uma variedade de outros organismos capazes de dar soluções. É importante criar organismos de decisão adequados à natureza dos litígios para os quais sejam competentes, sendo necessário ter em conta um conjunto de elementos relativos, quer quanto

aos litígios, quer quanto aos organismos de decisão. A maior parte dos litígios que, no actual estado do direito, poderiam ser levados a um tribunal na verdade não o são, isto porque o interessado prefere resignar-se, ou sair da relação que a eles deu origem. Os tribunais são um local em que se desenrolam processos administrativos, onde se guardam arquivos, onde se modifica, de acordo com um certo ceremonial, o estado das pessoas, onde se negoceiam transacções, onde se domina e se leva o adversário a capitular... o seu papel não é apenas julgar para resolver conflitos. Na verdade, os tribunais apenas resolvem uma ínfima parte dos conflitos em cuja intervenção é pedida e uma parte ainda menor do conjunto dos litígios que se produzem na sociedade. Os tribunais podem também, por outro lado, provocar ou facilitar determinados pleitos. Reconhecendo um direito, os tribunais podem despertar expectativas e levar uma pessoa a intentar uma acção destinada a fazer reconhecer esse direito. A relação existente entre os tribunais e os litígios resulta do facto das informações serem difundidas, isto porque não produzem apenas decisões, emitem também mensagens que constituem elementos que as partes vão aproveitar para tomar consciência dos direitos que lhes são reconhecidos. Modelos de decisão que procuram estabelecer um equilíbrio individualizado entre considerações concorrentes podem conferir uma vantagem não desejada àquele dos adversários mais capaz de assumir um risco. O receio dos riscos aumenta na medida em que o que está em jogo pode representar para uma pessoa uma parte maior da sua fortuna ou do seu rendimento. A parte mais rica será, em consequência, a mais disposta a correr o risco de um processo e gozará de vantagem nas negociações encetadas para evitar um processo cujo final seja incerto. Assim, os julgados de paz ressurgem como uma instituição que pode proporcionar o atingir do objectivo comum: justiça e cidadania. O que não significa que tenham sentido alheados do sistema judicial. Tem de existir uma consonância organizativa entre os sistemas de justiça, deixando-se para os tribunais judiciais as causas mais complexas. Sempre se soube que quer as leis, quer as sentenças judiciais podem ser injustas uma vez que são ambas fruto da produção humana. Kelsen considera a justiça uma característica possível de uma ordem social que, ao ser justa, assegura a felicidade a todos os cidadãos. Aplicado que é o direito ao caso concreto, nem sempre ambas as partes do conflito se sentem felizes com o resultado determinado pelo seu aplicador, daí que se possa afirmar que a justa composição de litígios constitui muitas vezes a melhor forma de resolver um conflito, permitindo com maior facilidade que se atinja a felicidade de modo a contentar a todos.

É de todo relevante tornar o acesso à justiça mais facilitado e possível a todo e qualquer cidadão, independentemente do grau educacional e da capacidade financeira, o que se encontra bem patente nos princípios que norteiam o processo dos julgados de paz. Associados ao conceito de justiça de proximidade estão os princípios da simplicidade, da adequação, da informalidade, da oralidade, da absoluta economia processual, da acessibilidade e da proximidade que norteiam o procedimento nos julgados de paz. Perguntámos se da informalidade não resultará uma promiscuidade entre o espaço público e privado e, consequentemente, se dessa desformalização não decorreria um prejuízo ao andamento normal dos processos nos julgados de paz e concluímos que, ainda que da informalidade possam resultar consequências menos positivas, o balanço final é, na nossa opinião, positivo uma vez que se cria às partes em oposição um ambiente propício ao diálogo. O princípio da proximidade é mais do que um princípio, é antes um pressuposto donde decorrem as características e todos os outros princípios inerentes aos julgados de paz. O objectivo é diminuir a distância entre o cidadão e as envolventes de todo o processo de administração da justiça, na sua perspectiva geográfica, económica, temporal e até de trato social. Há todo um ambiente que extravasa o campo do litígio e do objecto do processo e que permite que os conflitos sejam efectivamente pacificados porque se promove a proximidade psicológica entre as partes, o que produz efeitos reflexos na comunicação entre estas, sendo que mediante o recurso a esta proximidade o que se busca é uma maior eficácia na resolução do caso concreto. Os julgados de paz surgem, assim, como um mecanismo complementar aos tribunais judiciais na realização da justiça. O objectivo da sua criação não é por cobro à crise vivenciada na Justiça Judicial, mas antes apostar num meio informal de justiça que a longo prazo procura criar a cultura dos mecanismos alternativos de resolução de litígios.

No século XX, não é mais possível defender um sistema de monopólio de justiça centralizado nos tribunais judiciais, daí que os mecanismos de resolução alternativa de litígios sejam uma realidade segura em todo o mundo cultural em que nos inserimos. A doutrina tradicional dividiu os mecanismos de resolução alternativa de litígios em arbitragem, conciliação e mediação, caracterizando-se todos eles por corresponderem a formas de resolução privadas de conflitos, onde a decisão final não é imposta pelo poder judicial do Estado, estando antes na disponibilidade das partes. De qualquer dos modos, o sucesso destes mecanismos vai para além do suposto fracasso do sistema judicial. Num processo de reforma da administração da justiça o mais conveniente será construir um sistema público de justiça que combine

instâncias judiciais e não judiciais, o que será possível através da institucionalização de um modelo diversificado com meios alternativos de oferta de justiça, sendo que neste enquadramento se compreende a aposta no ressurgimento dos julgados de paz.

O papel do juiz não é só o de aplicar o direito escrito, sob pena de denegar justiça, o que se exige é mais do que uma decisão, é mais do que a tutela da lei e da sua formal aplicação, tratando-se antes de um juízo sobre a relação material controvertida como a outra face do direito de acesso à justiça. A justiça não é desígnio exclusivo dos tribunais, é cada vez mais uma tarefa da responsabilidade de todos nós. O perfil legal e institucional dos julgados de paz em Portugal não nos parece deixar grande margem de dúvida quanto à sua natureza especial, quanto à sua diferenciação e autonomia como sistema, impondo-se o reconhecimento da inevitável relação e interacção entre os julgados de paz e os tribunais judiciais. Se por um lado os tribunais judiciais e a sua hierarquia correspondem ao modelo da concentração, a filosofia e os objectivos dos julgados de paz coloca-nos perante um modelo de justiça de proximidade. Os julgados de paz são definidos como tribunais especiais situados fora do sistema judicial cuja fixação da respectiva circunscrição territorial é feita com base na delimitação concelhia, ou de freguesia, ou de agrupamento de concelhos, não coincidindo com a delimitação por comarcas, o que afasta estes dois sistemas. Vêm estes substituir o modelo adversarial e impositivo, típico dos tribunais comuns, por um modelo fomentador da auto composição dos litígios e da participação das partes na procura dum acordo.

No ordenamento jurídico português, verificava-se uma inexistência de resposta institucional para solucionar micro-bagatelas jurídicas sendo que, na maioria desses casos, o recurso aos tribunais judiciais se revelava e revela difícil e demasiado dispendioso. Foi este segmento jurídico que os julgados de paz vieram absorver. No entanto, da análise do que constituem as matérias que são da competência dos julgados de paz, somos a concluir que existe uma sobreposição de competências entre estes e os tribunais judiciais, o que nos conduz a uma matéria bastante discutida na doutrina e na jurisprudência mais recente, discussão essa que procura chegar a conclusões sólidas quanto a se a competência material dos julgados de paz é exclusiva ou alternativa, quando contraposta à competência dos tribunais judiciais nas matérias em que há coincidência ou sobreposição de competências. Revela-se inevitável uma relação e interacção entre os julgados de paz e os tribunais judiciais, a qual não está facilitada actualmente, bastando para tanto atentar na fixação das respectivas circunscrições geográficas destes dois tipos de tribunais que não são coincidentes. No entanto, somos da opinião que a

reforma do mapa judiciário e o plano de desenvolvimento da rede de julgados de paz deveriam ser compatibilizados porque são complementares entre si e porque se destinam a proporcionar uma oferta equilibrada entre meios judiciais e extrajudiciais de resolução de litígios. Tratando-se de duas realidades diferentes, desempenham papéis distintos, uma vez que os julgados de paz se dedicam a resolver conflitos dos cidadãos mediante a administração duma justiça de proximidade, cabendo aos tribunais judiciais administrarem uma resposta global para os litígios existentes. Para que o sistema de complementaridade seja efectivo é necessário que seja pensada e criada toda uma rede nacional de julgados de paz, cuja existência e criação seja compatibilizada com a rede de tribunais judiciais.

Os nossos tempos caracterizam-se cada vez mais pela busca de uma melhor adequação dos acontecimentos do mundo empírico às prescrições normativas oficiais. Assistimos muitas vezes a uma protecção de direitos ineficaz, tanto pela força do défice cada vez menos justificável de procedimentos de garantia, como pelo facto de um anacrónico excesso de garantismo e burocratismo paralizantes do funcionamento do sistema judicial e da tutela dos direitos, revelando um Estado moderno em crise de governabilidade, criando um paradoxo no seu ordenamento jurídico que abarca um modelo normativo garantista por excelência, revelando-se no entanto a sua prática operativa essencialmente anti-garantista. O garantismo jurídico nasce do interesse em construir colunas mestras do Estado de Direito que tem por fundamento e fim a tutela das liberdades do indivíduo frente às variadas formas de exercício arbitrário de poder. Como teoria geral, o garantismo não impõe um sistema de legalidade concreto, mas apenas um modelo geral, cabendo ao Estado de Direito conceber uma rede de garantias de acesso a bens e a direitos, bem como positivar os direitos subjectivos vitais dos seres humanos. A justiça existe para o cidadão, competindo ao Estado assegurar-lhe condições razoáveis de acesso ao direito e aos tribunais, por tal forma que o conhecimento dos próprios direitos, a sua afirmação e defesa, designadamente pela via judicial, deixem de ser apanágio dos que tiveram a possibilidade de aceder a um nível de instrução ou disporem de meios económicos mais elevados. Para se cumprir e tornar eficaz, além de ser necessário tornar a justiça acessível a todo o cidadão, independentemente das suas capacidades económicas e culturais, dever-se-á proporcionar aos tribunais os necessários meios materiais e humanos para funcionarem de forma eficaz e mais célere. São vários os autores que consideram estarmos perante uma situação de excesso de garantismo, em especial para os que têm poder financeiro, havendo no entanto défice de garantismo para aqueles que não dispõem

de meios económicos para tanto. No entanto, o que é certo é que o sistema judicial tem revelado grandes dificuldades em responder ao aumento crescente de solicitações que temos vindo a assistir e isso tem-se traduzido num crescente acumular de processos nos tribunais. O resultado é o de uma enorme morosidade processual que tem como consequência uma diluição temporal dos direitos reclamados em tribunal. A morosidade dos processos desacredita o sistema judicial como mediador dos conflitos inerentes à livre actuação dos agentes económicos nos mercados. Os efeitos da morosidade são bem conhecidos: os direitos e garantias deixam de estar assegurados, as partes lesadas aceitam frequentemente acordos menos justos. Associado a uma tramitação que não privilegia a conciliação nem facilita a celeridade e que assenta num garantismo milimétrico, assiste-se a um acumular de processos à espera de sentença. É um facto que com a criação de julgados de paz se proporciona mais uma instância de apreciação e de decisão de diferendos entre os cidadãos. Mas será esse facto negativo? Em nossa opinião não... não é por existirem julgados de paz que se intensificam os conflitos entre os cidadãos. Os conflitos em si existem independentemente da existência ou não de julgados de paz. Com a criação deste tipo de tribunais, o que se proporciona ao cidadão é uma nova instância de pacificação social, de decisão e solução de conflitos. Questionámos se da existência de julgados de paz resulta, ou não, uma diminuição do número de processos pendentes ou do número de processos entrados nos tribunais judiciais. Chegámos à conclusão que, por ora podemos apenas afirmar que o ano de 2006 foi o primeiro ano no período compreendido entre 1996 e 2006 em que o número de processos findos nos tribunais judiciais superou o número de processos aí instaurados. Não dispomos de meios que permitam estabelecer uma correlação entre um facto e o outro. Podemos afirmar, no entanto, que são instauradas acções nos julgados de paz que nunca chegariam à barra dos tribunais judiciais, sendo também seguro que algumas acções instauradas nos julgados de paz, se estes não existissem, seriam seguramente apresentadas junto dos tribunais judiciais, como sejam, por exemplo, as situações de acções referentes a responsabilidade civil extra-contratual decorrentes de acidentes de viação. Dos dados apresentados nesta dissertação, somos a concluir que não se pode afirmar que a criação dos julgados de paz intensifique os conflitos entre os cidadãos, antes pelo contrário, os julgados de paz têm como propósito proporcionar a pacificação social e resolver conflitos, ainda que de micro bagatelas jurídicas se tratem, correspondendo a um meio que fomenta a comunicação e participação das partes na resolução dos conflitos que as opõem. Também não se pode concluir que este novo mecanismo de

conflictos possa ser visto como um excesso de garantismo propiciado pelo Estado, uma vez que os julgados de paz têm por objecto uma franja de conflitos que na maioria das situações não tinha resposta no sistema judicial nacional, por de micro bagatelas se tratar ou porque o custo inerente ao recurso aos tribunais comuns é demasiado oneroso não justificando tal recurso, optando antes os cidadãos por abdicarem de ver os seus direitos reconhecidos.

BIBLIOGRAFIA

Manuais:

- AA. VV. – “*La médiation: un modèle alternatif de résolution des conflits*” – Zurich, Schulthess, 1992.
- AA. VV. – “*Meios alternativos de resolução de litígios*” – Lisboa, Direcção Geral de Administração Extrajudicial, 2001.
- ALBUQUERQUE, Ruy e ALBUQUERQUE, Martim de – “*História do Direito Português*” – 10^a edição, Lisboa, 1999.
- BARRETO, António – “*Justiça em Crise? Crises da Justiça*” – Lisboa, Publicações Dom Quixote, 2000.
- BOURDIEU, Pierre – “*La misère du monde*” – Paris, Seuil, 1993.
- CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital – “*Constituição da República Portuguesa Anotada*” – 3^a edição.
- COELHO, João Miguel Galhardo – “*Julgados de Paz e Mediação de Conflitos*” – Âncora Editora, 1^a edição, 2003.
- CONSELHO ECONÓMICO E SOCIAL – “*Colóquio A Justiça em Portugal*” – Lisboa, Série Estudos e Documentos, Conselho Económico e Social, Centro de Documentação e Informação do CES, 1999.
- COSTA, Ana Soares da; RIBEIRO, Catarina Araújo; PEREIRA, Joana de Deus; LIMA, Marta Pimpão Samúdio; BANDEIRA, Suzana Figueiredo – “*Julgados de Paz e Mediação, Um Novo Conceito de Justiça*” – Lisboa, AAFDL, 2002.
- CHUMBINHO, João - “*Julgados de Paz na prática processual civil*” – Quid Iuris, ano de 2007.
- FERREIRA, Francisco Amado – “*Justiça Restaurativa, Natureza, Finalidades e Instrumentos*” – Coimbra, Coimbra Editora, 2006.
- FERREIRA, J. O. Cardona – “*Julgados de Paz – Organização, Competência e Funcionamento*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.
- FERREIRA, J. O. Cardona – “*Justiça de Paz. Julgados de Paz. Abordagem numa perspectiva de justiça. Ética, Paz, Sistema, Historicidade*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

- FREITAS, José Lebre de – “*A Recriação dos Julgados de Paz*” – in Forum Iustitiae, Direito & Sociedade, Ano II, nº 14, Agosto de 2000, p. 17-19.
- FOUCAULT, Michel – “*Vigiar e Punir*”- Petrópolis, Editora Vozes, 2005.
- HESPANHA, António Manuel (org.) – “*Justiça e Litigiosidade. História e Prospectiva*” – Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.
- HOMEM, António Pedro Barbas – “*O Justo e o Injusto*” – Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2001.
- JUNQUEIRA, Eliane – “*Juizados especiais de pequenas causas: o desafio da modernidade incompleta*” – Rio de Janeiro, Mimeo, 1990.
- MARQUES, Maria Manuel Leitão, PEDROSO, João, FERREIRA, Pedro Lopes – “*Os tribunais nas sociedades contemporâneas*” – Porto, Afrontamento, 1996.
- MIRANDA, Jorge – “*As Constituições Portuguesas – de 1822 ao texto actual da Constituição*” – Lisboa, 4ª edição, Livraria Petrony, 1997.
- PEREIRA, Joel Timóteo Ramos – “*Julgados de Paz. Organização, Trâmites, Formulários*” – Lisboa, Quid Iuris, 2002.
- POBLET, Manuel Abella; CARRASCOSA, Valentin Lopez; COBOS, R. Varon – “*Manual de los Julgados de Paz*” – Madrid, 1991.
- RICOEUR, Paul – “*O Justo ou a Essência da Justiça*” – Instituto Piaget, Pensamento e Filosofia, N.º 10.
- SANTOS, Madalena Marques dos – “*Os Julgados de Paz*” – in Estudos em Memória do Prof. Doutor Luís Sá, Universidade Aberta, Lisboa, 2000.
- VARGAS, Lúcia Dias - “*Julgados de Paz e Mediação, Uma Nova Face da Justiça*”- Almedina, ano de 2006.
- VEZZULLA, Juan Carlos – “*Mediação – Teoria e Prática. Guia Para utilizadores e profissionais*”- Ministério da Justiça, Direcção Geral de Administração Extrajudicial, 2ª edição, Editora Agora Comunicação, Novembro de 2005.
- WYVEKENS, Anne – “*Justice de proximité et proximité de la justice : les maisons de justice et du droit*” - in Droit et Société, 33, 1996, pp. 363-388.

Publicações / Artigos :

- BLANKENBURG, Erhard, “*The infrastructure for avoiding civil litigation: comparing cultures of legal behavior the Netherlands and West Germany, Law & Society Review*”, Vol. 28, nº 4, 1994, pp. 789-808.
- BRITO, Paulo de; Ph.D. (Univ. de Bristol), Juiz Coordenador do Julgado de Paz do Porto “*Julgados de Paz: Resposta da contemporaneidade à crise da justiça*”.
- BRITO, Paulo de, “*Julgados de Paz em tempo de luta*” – Primeiro de Janeiro, Suplemento Justiça & Cidadania, Paulo Brito.
- FERREIRA, Jaime Octávio Cardona, Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz, “*Direito Fundamental à Justiça e Sistemas de Justiça*”.
- FERREIRA, Jaime Octávio Cardona, Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz, “*Julgados de Paz Cidadania e Justiça, Do passado, pelo presente, para o futuro*”, Boletim da Ordem dos Advogados.
- GUIBENTIF, Pierre; CABRITA, Miguel; GORJÃO, Vanda; LEANDRO, Alexandra; “*Julgados de Paz em Ação. Estudo sociológico da fase dos projectos experimentais*” – Investigação levada a cabo no âmbito do Protocolo celebrado em 18 de Dezembro de 2001 entre a Direcção Geral de Administração Extrajudicial (DGAE) e o Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa (ISCTE) – ISCTE, Departamento de Sociologia, Outubro de 2002.
- GUIBENTIF, Pierre, “*Les julgados de paz: une nouvelle justice de proximité au Portugal*”, Droit et Société n.º 66, Dossier Justice de proximité, Revue publiee avec le concours du Centre National de la Recherche Scientifique, ano de 2007.
- HENN, John, “*Onde resolver os seus litígios de negócios? Por arbitragem ou em tribunal judicial?*” – artigo original publicado in Revista Dispute Resolution Journal, Agosto – Out. 2004, págs. 34 a 39, American Arbitration Association.
- MAIA, Alexandre da, “*O garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli – Notas Preliminares*” - Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 37 n. 145 jan./mar. 2000.
- MELO, Frederico Alcântara de, “*John Rawls: Uma Noção de Justiça*” – Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Working Paper 9/2001.

- PEDROSO, João, “*A construção de uma justiça de proximidade. O caso de centros de arbitragem de conflitos de consumo*” – Revista Crítica de Ciências Sociais, Outubro de 2001 (nº 60), pp. 33-60.
- PEDROSO, João, “*Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça – uma nova relação entre o judicial e o não judicial*” – Centro de Estudos Sociais, Observatório Permanente de Justiça Portuguesa, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.
- PEREIRA, Joel Timóteo Ramos, “*O Futuro Legislativo dos Julgados de Paz*” – Boletim Informativo & Debate, IV Série, Nº 6, Setembro 2005; Associação Sindical dos Juizes Portugueses.
- PEREZ, Amaia Polo, “*El estatuto jurídico del juez de paz: Nombramiento, capacidad, incompatibilidades y prohibiciones, derechos e deberes, responsabilidad*” – Comunicação apresentada nas XI Jornadas sobre Justiça de Paz Bizkaia, Abril de 2001.
- REICHERT, Klaus, “*Confidencialidade na Mediação Internacional*” – artigo original publicado in Revista Dispute Resolution Journal, vol. 59, n.º 4, págs. 60 a 66, American Arbitration Association.
- RODRIGUES, H. Nascimento, “*O Provedor de Justiça, a mediação e os julgados de paz*”.
- SOUSA, Miguel Teixeira de – “*A competência dos julgados de paz: a alternativa consensual*”, Cadernos de Direito Privado n.º 1 a 22, p. 43.
- WYVEKENS, Anne ; FAGET, Jacques, “*La justice de proximité en Europe*”- Pratiques et enjeux. – Toulouse, Erés (coll. Trajets), 2001.
- Justiça e Cidadania: O Primeiro de Janeiro, 10 de Novembro de 2005 – “*Poderemos resolver 1200 processos por ano*”.
- Justiça e Cidadania: O Primeiro de Janeiro, 10 Novembro de 2005 – “*Litigiosidade urbana e contemporânea*”.
- NEWSLETTERGRAL, Maio de 2003.
- NEWSLETTERGRAL, Dezembro de 2003.
- NEWSLETTERGRAL, Maio de 2004.
- NEWSLETTERGRAL, Dezembro de 2004.
- NEWSLETTERGRAL, Junho de 2005.

- NEWSLETTERGRAL, Março de 2006.
- NEWSLETTERGRAL, Março de 2007.
- NEWSLETTERGRAL, Dezembro de 2007.
- Parecer nº 10/2005 – Procuradoria Geral da República, publicado no Diário da República, 2ª Série, de 2 de Setembro.
- Propostas de alterações legislativas acerca da Lei nº 78/2001, de 13 de Julho – apresentadas à Assembleia da República e ao Governo pelo Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz (08-10-2002).
- Relatório, nos termos do Artº 65 nº 3 da Lei nº 78/2001, de 13 de Julho a apresentar à Assembleia da República, pelo Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz – Relatórios de 2002, 2003, 2004 e 2005.
- Relatório “*Alargamento da Rede de Julgados de Paz em Portugal*” – Estudo para o Ministério da Justiça, Junho de 2007, DINÂMIA Centro de Estudos sobre Mudança Socioeconómica, Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa.

Websites :

- www.mj.gov.pt
- www.pcp.pt
- www.parlamento.pt
- www.asjp.pt
- www.cidadevirtual.pt
- www.oa.pt
- www.fd.unl.pt
- www.cajpe.pt
- www.dgae.mj.pt
- www.mju.es
- www.mre.gov.br
- www.pcp.pt/ar/legis-8/projlei/pj1082.html
- www.pcp.pt/ar/legis-8/projlei/pj1083.html
- www.asjp.pt/congresso/goncalves_costa.html

Legislação :

- Constituição da República Portuguesa;
- Lei nº 78/2001, de 13 de Julho (Julgados de Paz, Organização, Competência e Funcionamento);
- DL nº 329/2001, de 20 de Dezembro (Procede à criação dos julgados de paz de Lisboa, Oliveira do Bairro, Seixal e Vila Nova de Gaia);
- Portaria nº 44/2002, de 11 de Janeiro (Instala o Julgado de Paz do Município de Lisboa e aprova o respectivo regulamento interno);
- Protocolo entre o Ministério da Justiça e o Município de Lisboa, de 21 de Novembro de 2001 (Instalação, organização e funcionamento do Julgado de Paz do Município de Lisboa);
- Portaria nº 72/2002, de 19 Janeiro (Instala o Julgado de Paz de Oliveira do Bairro e aprova o respectivo regulamento interno);
- Protocolo entre o Ministério da Justiça e o Município de Oliveira do Bairro, de 27 de Novembro de 2001 (Instalação, organização e funcionamento do Julgado de Paz do Município de Oliveira do Bairro);
- Portaria nº 92/2002, de 30 Janeiro (Instala o Julgado de Paz do Seixal e aprova o respectivo regulamento interno);
- Protocolo entre o Ministério da Justiça e o Município do Seixal, de 26 de Novembro de 2001 (Instalação, organização e funcionamento do Julgado de Paz do Município do Seixal);
- Portaria nº 162-A/2002, de 25 de Fevereiro (Instala o Julgado de Paz de Vila Nova de Gaia e aprova o respectivo regulamento interno);
- Protocolo entre o Ministério da Justiça e o Município de Vila Nova de Gaia, de 27 de Novembro de 2001 (Instalação, organização e funcionamento do Julgado de Paz do Município de Vila Nova de Gaia);
- Portaria nº 1456/2001, de 28 de Dezembro (Fixa a taxa única por cada processo tramitado nos julgados de paz);
- Declaração nº 30/2002, de 30 de Janeiro (Regulamento do Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz);

- Declaração nº 224-A/2002, de 18 de Julho (Designação dos membros do Conselho de Acompanhamento da Criação e Instalação dos Julgados de Paz);
- Portaria nº 1005/2001, de 18 de Agosto, (Regulamento do concurso de selecção de mediadores para inscrição nas listas dos julgados de paz);
- Portaria nº 1006/2001, de 18 de Agosto, (Regulamento do concurso de recrutamento e selecção dos juízes de paz para os Julgados de Paz de Lisboa, Oliveira do Bairro, Seixal e Vila Nova de Gaia);
- Portaria nº 1228/2001, de 25 de Outubro (Fixa, para o ano de 2002, o número de lugares a concurso para recrutamento e selecção de juízes de paz para os julgados de paz de Lisboa, Oliveira do Bairro, Seixal e Vila Nova de Gaia);
- Declaração nº 29/2002, de 30 de Janeiro (Regulamento para a Nomeação de Juízes de Paz);
- Portaria nº 436/2002, de 22 de Abril (Aprova o Regulamento dos Serviços de Mediação dos Julgados de Paz);
- Despacho nº 8386/2002, de 24 de Abril (Fixa a taxa devida pela mediação de litígios excluídos da competência jurisdicional dos julgados de paz);
- Despacho nº 1966/2002, de 25 de Janeiro (Fixa a remuneração dos mediadores);
- Despacho nº 5478/2002, de 12 de Março (Aprova a lista dos mediadores inscritos nos julgados de paz de Lisboa, Oliveira do Bairro, Seixal e Vila Nova de Gaia);
- Portaria nº 202/2002, de 7 de Março (Cria a Comissão de Fiscalização da Actividade dos Mediadores Inscritos nas Listas dos Julgados de Paz de Lisboa, Oliveira do Bairro, Seixal e Vila Nova de Gaia);
- DL nº 146/2000, de 18 de Julho (Lei Orgânica do Ministério da Justiça);
- DL nº 90/2001, de 23 de Março (Aprova a orgânica da Direcção Geral de Administração Extrajudicial, DGAE).