

OS TRIBUNAIS E A ECONOMIA

1. INTRODUÇÃO

É do conhecimento genérico que, todos os dias, os Tribunais são massivamente chamados a resolver questões de natureza e/ou efeitos económicos.

Esta intervenção judicial na Economia, ou melhor, nas actividades económicas dos respectivos agentes atravessa todas as Ordens de Tribunais, desde aqueles cujas questões têm natureza ou efeitos económicos mais directos, como aqueles em que tal não resulta assim tão evidente, mas que está na mesma presente.

Normalmente associamos a natureza e os efeitos económicos da actividade dos Tribunais em questões como a interpretação, aplicação e execução de contratos comerciais, a cobrança de dívidas, a declaração de insolvência e a liquidação de empresas, a resolução de questões de concorrência e propriedade industrial, as questões fiscais e a relação dos particulares com a Administração Tributária ou a resolução de problemas resultantes de procedimentos concursais de fornecimento de bens e serviços às Entidades Públicas, sejam Estado, Institutos Públicos ou Autarquias.

Mas os efeitos económicos da actividade judicial também se fazem sentir nos casos em os Tribunais regulam e estipulam pensões de alimentos, atribuem indemnizações por danos resultantes de acidentes de viação ou mesmo por crimes de ofensas corporais ou homicídios.

Se percorrermos todas as competências de todas os Tribunais em todas as suas ordens, sejam os Tribunais comuns, sejam os administrativos e fiscais e mesmo o Tribunal Constitucional, já para não falar no óbvio Tribunal de Contas, verificamos que, muito provavelmente, poucas matérias que correm nos órgãos judiciais não têm nenhuma relevância económica.

Na economia moderna, o Estado desempenha um papel importante. Não cabe aqui descrevermos as opções ideológicas e políticas por detrás do grau e amplitude da

intervenção do Estado na Economia, mas tão somente chamar a atenção para esta parte fundamental do seu papel como potência ordenadora, que é a actividade judiciária.

A regulação da ordem social que cabe aos Tribunais tem assim uma grande mancha económica e, conseqüentemente, tem enormes repercussões nas condições materiais de vida dos cidadãos.

Tendo em consideração todos estes factos, não surpreende que os agentes económicos atribuam um grande peso ao modo de funcionamento dos Tribunais na avaliação das suas decisões. Isto verifica-se com particular evidência nos agentes económicos que actuam internacionalmente: nas suas decisões de investimentos estes agentes fazem depender a escolha de determinadas jurisdições em função da transparência e eficácia dos seus órgãos judiciais e, muitas vezes, rejeitam Países que não lhes garantem o funcionamento do Estado de Direito e a transparência de processos e de sistema económico que aquele garante.

2. A FUNÇÃO JURISDICIONAL NA ECONOMIA

Pese embora a importância e o grau da intervenção do Estado na Economia, a produção, distribuição e consumo de bens económicos é, na nossa Sociedade, fundamentalmente assegurada pelo Mercado.

Aos agentes privados cabe assim o fundamental da satisfação das necessidades económicas, dentro dos mecanismos e dos quadros regulatórios da Economia de Mercado.

Quando falamos em mecanismos e quadros regulatórios da Economia de Mercado, estamos sobretudo a falar de regras, as quais provêm das mais diversas fontes. Neste enquadramento em particular encontramos um feliz exemplo da existência de um conjunto de regras com origem em todas as fontes que conhecemos.

O Comércio, actividade que se desenvolve no Mercado, podendo dizer-se que ambos são as duas faces da mesma moeda que é a Economia, é uma das mais antigas

actividades humanas, que atravessa e percorre todas as civilizações e todas as comunidades políticas da História.

Daí que encontremos a tal diversidade e complexidade de fontes que regulam a actividade económica. Assim, encontramos regras de origem nacional ou internacional, de origem estadual ou consuetudinária, muitas vezes sujeitas a processos de consolidações centenárias ou mesmo milenares, e todas elas, potencialmente aplicáveis pelos Tribunais.

Chamámos a atenção para a diversidade das fontes do Direito aplicável à Economia, mas o ponto que importa agora realçar é o aspecto comum a todas elas: todas precisam de uma função jurisdicional que as aplique.

Adam Smith dizia que não era de algum altruísmo do talhante que devíamos esperar o nosso jantar, mas sim do interesse em fazer um lucro com o mesmo. Com esta ideia, Smith realçava a importância do interesse individual na actividade económica.

Uns Séculos mais tarde um outro Economista, John Maynard Keynes, fundador de uma outra Escola de Pensamento Económico, muitas vezes apresentada como oposta à de Adam Smith, mas que na verdade, não será tão oposta assim, dizia que “Dos princípios da economia política não resulta que o egoísmo elucidado funcione sempre a favor do bem comum”.

Entre as dicotomias que o conflito entre o interesse individual e o egoísmo humano gera, encontramos a necessidade do estabelecimento de uma norma de conduta, ou normas de conduta, que assegurem, em simultâneo, os justos interesses individuais e o bem comum.

Durante muitos anos, a Ciência Económica andou às voltas com este conflito, sem o conseguir resolver teoricamente e de uma forma satisfatória. Pelo contrário, as práticas políticas e legislativas das sociedades industriais foram trilhando um caminho de regulação que tentava responder concretamente a este problema.

Mas é já na segunda metade do Século XX que um outro Economista, menos conhecido que os citados anteriormente, mas não menos importante, vem estabelecer uma feliz síntese.

É Walter Eucken que diz num Tratado escrito em 1952: “... o Estado deve providenciar a realização do princípio de direito e confiar na harmonia e bem comum”¹.

Vemos assim que a sedimentação histórica da intervenção do Estado na Economia parte, não só das opções ideológicas entre Capitalismo e Socialismo, para simplificar, mas também duma procura quase “ingénua” (referir as aspas) entre o interesse individual e o bem comum.

Falámos acima na necessidade da existência e do aparecimento de normas reguladoras, no caso, da actividade dos agentes económicos.

Mas, a par da experiência histórica da regulamentação económica, existe um outro fenómeno histórico ocorrido com o aparecimento e a consolidação do Estado de Direito. Trata-se da consagração da separação de poderes e, com esta, a consolidação da um Poder Judicial independente e autónomo dos restantes.

A questão da separação de poderes e da sua consequência radical na referida emergência do Poder Judicial foi objecto de uma evolução histórica, política e constitucional longa e complexa. Não vamos aqui aprofundar essa evolução, mas tão somente referir que já nos seus primórdios encontramos exemplos da busca pelos Tribunais do equilíbrio entre os interesses individuais e o bem comum.

Se quisermos até, mesmo antes das experiências constitucionais que já estipulavam formalmente a separação de poderes e a independência do Poder Judicial, a Sociedade habituava-se a buscar nos Tribunais a limitação do Poder absoluto face aos direitos individuais, nomeadamente económicos, buscando na Lei o tal justo equilíbrio.

¹ Walter Eucken, in *Princípios da Política Económica*, Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, página 628.

Vem a este propósito o clássico exemplo do moleiro de Potsdam, o qual, face às investidas de Frederico II para lhe tomar o seu moinho e seus terrenos circundantes para aumentar o seu Palácio onde passava os seus momentos “sans souci” e aos argumentos de que uma resistência a essas investidas seria inútil devido ao poder do Imperador, respondeu que tal não aconteceria uma vez que ainda havia Juízes em Berlim.

O que é facto é que o moinho ainda lá está devido, tão somente, à mera existência de Tribunais e Juízes independentes que podiam fazer prevalecer os direitos de um moleiro poder continuar a moer trigo ao lado de um Palácio imperial.

Mais tarde, já em plena consagração do constitucionalismo moderno, os Tribunais aparecem decisivos na definição mais rigorosa dos direitos individuais na sua relação com os outros e com a Sociedade.

A este propósito, encontramos os exemplos clássicos da Jurisprudência francesa, da chaminé de Colmar e do gradeamento de Compiègne, em que o Tribunal ordenou aos proprietários de uma e de outra que procedessem às suas demolições, uma vez que as mesmas serviam para, num caso, tapar a vista ao vizinho e, noutro, furar os balões dirigíveis que o confinante construía e fazia voar desde a sua propriedade.

Verificamos que o desenvolvimento da economia moderna vem a par com a consolidação da função jurisdicional como Poder independente do Estado dentro do próprio Estado.

O aparecimento destas duas realidades é decisivo para a definição da estrutura da Economia moderna. Não se pode conceber a actividade empresarial sem um sistema judicial independente e eficaz que apoie os agentes, promova a execução dos contratos não cumpridos, assegure a concorrência, defenda a propriedade e que garanta os direitos dos particulares face à Administração Pública em geral e à Administração Fiscal em particular.

III - A FUNÇÃO JURISDICIONAL NA ECONOMIA MODERNA

A Economia moderna, no Mundo Ocidental e nos antigos Países do ex-Bloco soviético é fruto de duas experiências históricas fundamentais: a do Capitalismo e do Socialismo, que assumiram diferentes formas nas suas diferentes fases e nos seus processos de consolidação.

Não vamos aqui desenvolver essas experiências históricas; interessa-nos sim fazer uma breve descrição da Economia moderna e da sua relação com a função jurisdicional no Estado moderno. Sendo um facto que certas formas de Socialismo caíram com a queda do Muro de Berlim e com o desagregar da União Soviética, a nossa análise terá de centrar-se no modelo económico que funciona em toda a Europa Ocidental e de Leste até à ex-União Soviética, não a incluindo, nos Estados Unidos e nas economias mais avançadas da América Latina e da Ásia.

A Economia funciona de acordo com uma determinada ordem, baseada num princípio de liberdade de actuação dos privados. Ao Estado, aqui havendo variações de grau de País para País, cabe-lhe ainda uma parte dos processos produtivos, mas essa parte não é determinante.

Ao Estado cabem mais funções sociais do que de produção, sendo-lhe atribuídas, contudo, importantes funções de controlo de eventuais desvirtuamentos do funcionamento dos privados e de si próprio que desenvolveremos a seguir.

Cabendo aos privados o fundamental da actividade económica, em função da experiência histórica verificada, a sua actuação podia gerar distorções, centradas em torno de monopólios, cartéis, concentração de poder, formas várias de anulação da concorrência que, em última análise, podem colocar em causa o funcionamento do mercado.

Por outro lado, a actuação do Estado também ela própria carece de escrutínio e do controlo por parte de entidades independentes que assegurem o respeito pelos limites e pelos direitos subjectivos dos particulares, em suma pela legalidade do exercício do seu Poder, nomeadamente na esfera económica.

A economia moderna dos Países mais avançados funciona de acordo com um ordenamento jurídico, baseados nos Princípios do Estado de Direito, tal qual estes têm vindo a ser definidos por um processo de evolução histórico que chegou aos nossos dias.

Entre as balizas de um largo mundo do privado e de um Estado também dotado de vastos meios de actuação e potencial limitativo dos direitos subjectivos dos particulares, os Tribunais são os órgãos fundamentais de prossecução do objectivo de assegurar o regular funcionamento articulado dos agentes públicos e privados da Economia.

No âmbito da sua actuação diária, os Tribunais asseguram vários valores e objectos vitais para o funcionamento da Economia aberta, competitiva e transparente.

Diariamente, os Tribunais asseguram o respeito pela propriedade privada, asseguram a exequibilidade dos contratos, o pagamento de indemnizações por responsabilidade contratual e extra-contratual, a liberdade de acesso aos mercados, o controlo das indevidas concentrações de Poder e a salvaguarda dos bens jurídico-económicos fundamentais.

Mas também protegem os indivíduos e as empresas da intervenção discricionária do Estado, controlando e assegurando que a sua intervenção se processe dentro dos limites da legalidade pré-definida; assegura-se assim que a apropriação de bens privados pelo Estado e entes públicos, nomeadamente aquela que se verifica pela tributação ou pela expropriação, é feita de acordo com a Lei e não de acordo com a arbitrariedade de um Poder político.

No contexto de uma ordem económica, a função jurisdicional visa permitir que a ordem económica funcione no reconhecimento da liberdade e do bem comum, sem que a invocação deste possa restringir a primeira, como inúmeros exemplos históricos assim o demonstram.

Tal desiderato só pode ser conseguido através dos Tribunais. Ou melhor, tal desiderato só pode ser conseguido em última “ratio” através dos Tribunais. Só estes asseguram, em última instância, a independência necessária à realização da ordem

económica, uma vez que não estão envolvidos em nenhum interesse que lhes cause algum tipo de parcialidade.

Em suma, à função jurisdicional cabe em exclusivo e em última linha de defesa assegurar a realização da ordem económica.

Obrigada por me terem escutado.

Lisboa, 10 de Julho de 2018