

**Projecto Apoio ao Desenvolvimento dos Sistemas Judiciários**  
(no âmbito do Programa PIR PALOP II – VIII FED)  
**Formação contínua para Magistrados**

# **SISTEMA DE JUSTIÇA E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA**

*Autores*

**Dr. Luís Correia Mendonça**

**Dr. António João Latas**

Assistência técnica do INA com apoio científico e pedagógico do CEJ  
**Manual de apoio ao Curso M1**

## **Ficha Técnica**

**Título:** SISTEMA DE JUSTIÇA E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA

**Autores:** Luís Correia Mendonça e António João Latas

**ISBN:** 978-972-9222-92-4

**Depósito Legal:** 254428/07

**Editor:** INA- Instituto Nacional de Administração

Palácio dos Marquês de Pombal

2784-540 Oeiras

Tel: 21 446 53 39

Fax: 21 446 53 68

URL: [www.ina.pt](http://www.ina.pt)

E-mail: [edicoes@ina.pt](mailto:edicoes@ina.pt)

**Capa:** Sara Coelho

**Execução Gráfica:** JMG, Art. Pap., Artes Gráficas e Publicidade, Lda.

**Tiragem:** 1.000 exemplares

**Ano de Edição:** 2007

A presente publicação foi organizada e editada pelo INA, no âmbito das funções de assistência técnica e pedagógica à execução do Projecto Apoio ao Desenvolvimento dos Sistemas Judiciários (Programa PIR PALOP II), com enquadramento orçamental específico no co-financiamento do referido Projecto pelo Governo Português através do IPAD.

O conteúdo da mesma corresponde à adaptação de textos de apoio à execução de acções de formação contínua para Magistrados, desenvolvidas na Fase I do referido Projecto (Novembro de 2003 a Junho de 2006), elaborados em versão original por Docentes do CEJ – Centro de Estudos Judiciários do Ministério da Justiça de Portugal, sob coordenação científica e pedagógica do Juiz-Desembargador Dr. Manuel Tomé Gomes.

As opiniões expressas no presente documento são da exclusiva responsabilidade dos respectivos Autores e, como tal, não vinculam nem a Comissão Europeia nem o Governo Português, o INA ou o CEJ.

A reprodução e utilização do conteúdo está condicionada quer às disposições legais genéricas aplicáveis aos direitos de propriedade intelectual quer às que regulam as iniciativas desenvolvidas no âmbito de financiamentos públicos da União Europeia e de Portugal. É autorizada a cópia para fins didácticos nos PALOP.

# Índice

<b>PARTE 1 – DA JUSTIÇA – SISTEMA, FUNÇÃO JURISDICIONAL, LEGITIMIDADE DO PODER JUDICIAL .....</b>	<b>7</b>
SUB-ÍNDICE .....	9
<b>I – DO SISTEMA DE JUSTIÇA.....</b>	<b>13</b>
<b>1 – Definição e componentes.....</b>	<b>13</b>
<b>2 – A função social do sistema de justiça .....</b>	<b>14</b>
2.1 – A justiça como meio de preservação da paz social e da ordem democrática .....	14
2.2 – A justiça como garantia da tutela e realização dos direitos fundamentais .....	17
2.3 – A justiça como instrumento de protecção do ambiente e do património cultural e de promoção da qualidade de vida dos cidadãos .....	20
2.4 – A justiça como instrumento de progresso económico .....	25
<b>3 – Sistema de justiça estadual e o movimento de ADR (resolução alternativa de conflitos) .....</b>	<b>28</b>
<b>4 – Meios não jurisdicionais de resolução de conflitos .....</b>	<b>32</b>
<b>II – DA FUNÇÃO JURISDICIONAL .....</b>	<b>34</b>
<b>1 – Noção . Actividade jurisdicional do ponto de vista da função e da estrutura .....</b>	<b>34</b>
<b>2 – Âmbito da função jurisdicional .....</b>	<b>39</b>
2.1 – Função jurisdicional e função política.....	39
2.2 – Função jurisdicional e função administrativa.....	40
2.3 – Função jurisdicional e poder judicial.....	44
<b>3 – Área de Jurisdição .....</b>	<b>50</b>
3.1 – Jurisdição constitucional.....	50
3.2 – Jurisdição civil e penal.....	53
3.3 – Jurisdição administrativa .....	54
3.4 – Jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária .....	60
3.5 – Jurisdição arbitral necessária e voluntária .....	63
3.6 – Justiça de proximidade – formas de justiça comunitária.....	65
3.7 – A reserva de lei em matéria de organização judiciária .....	68
<b>4 – O direito de acesso à justiça e o processo equitativo .....</b>	<b>68</b>

<b>III – DA LEGITIMIDADE DO PODER JUDICIAL .....</b>	<b>78</b>
1 – Julgar em nome do povo? A legitimidade do poder judicial nas sociedades democráticas .....	78
2 – Os Conselhos Superiores das Magistraturas como órgãos de legitimação e de auto – administração das magistraturas .....	80
3 e 4 – O contributo da cultura jurídica para o funcionamento das instituições e o papel do juiz como canal de transmissão da influência dessa cultura .....	83
5 – As relações entre o poder judicial e os outros poderes .....	86
6 – Juizes profissionais e juizes laicos .....	87
7 – O controlo da opinião pública sobre o exercício da função jurisdicional .....	89
8 – Conclusões sobre o papel social da magistratura .....	92
 <b>PARTE 2 – TRIBUNAIS. ÓRGÃOS DE SOBERANIA ESTRUTURA ORGÂNICA DO SISTEMA JUDICIÁRIO .....</b>	 <b>99</b>
SUB-ÍNDICE .....	101
NOTA INTRODUTÓRIA .....	105
 <b>I. TRIBUNAIS / ÓRGÃOS DE SOBERANIA .....</b>	 <b>107</b>
1 – Da independência dos Tribunais e da sua submissão à Constituição e à Lei .....	107
1.1. – Âmbito .....	107
1.2. – Das Garantias de Independência.....	113
1.2.1. – Quanto ao tribunal como órgão .....	113
1.2.1.1. – Organização judiciária e reserva de lei .....	113
1.2.1.2. – O Juiz legal ou juiz natural .....	115
1.2.2. – Quanto aos titulares – regime estatutário dos magistrados judiciais .....	116
1.2.2.1. – Inamovibilidade e irresponsabilidade .....	116
1.2.2.2. – Impedimentos, recusas e suspeições .....	117
1.2.2.3. – Órgãos privativos de gestão e disciplina .....	119
1.2.2.4. – Reserva de lei .....	125
1.3. – Princípio do processo equitativo. Remissão .....	126
2 – Obrigatoriedade das Decisões Judiciais .....	126
2.1. – Autoridade do caso julgado .....	126
2.2. – A executoriedade das decisões judiciais; o direito à coadjuvação das outras autoridades na execução das decisões. ....	127
3 – Da Dignidade Formal dos Magistrados como Garantia .....	128
3.1. – Foro próprio .....	128
3.2. – Especialidades de regime em questões criminais .....	129
3.3. – Outros direitos e regalias .....	131
3.4. – Do uso de traje profissional, por disposição legal .....	131

3.5. Do estatuto remuneratório .....	132
3.6. Do respeito devido pelas funções que exercem .....	132
<b>II. ESTRUTURA ORGÂNICA DO SISTEMA JUDICIÁRIO .....</b>	<b>133</b>
<b>1 – Dos Tribunais Internacionais .....</b>	<b>133</b>
1.1. – O Tribunal Internacional de Justiça (TIJ) .....	133
1.2. – O Tribunal Comum de Justiça e Arbitragem (CCJA) .....	134
1.3. – Da Comissão da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos .....	135
<b>2 – Dos Tribunais Nacionais .....</b>	<b>135</b>
2.1. – Das categorias de tribunais: generalidades .....	135
2.2. – As diversas categorias de tribunais nos cinco PALOP.....	138
2.2.1. – Angola .....	139
2.2.1.1. – O Tribunal Constitucional .....	139
2.2.1.2. – O Sistema Unificado de Justiça .....	140
2.2.1.2.1. – Caracterização e estrutura .....	140
2.2.1.2.2. – O Tribunal Supremo – Estrutura, Composição e Funcionamento .....	141
2.2.1.2.3. – Os Tribunais Provinciais .....	143
2.2.1.2.4. – Os Tribunais Municipais .....	144
2.2.1.3. – O Tribunal de Contas .....	144
2.2.1.3.1. – Atribuições e estrutura .....	144
2.2.1.3.2. – Jurisdição .....	145
2.2.1.3.2.1. – Âmbito subjectivo.....	145
2.2.1.3.2.2. – Âmbito material e territorial .....	145
2.2.1.3.3. – Competência .....	146
2.2.1.3.4. – Funcionamento .....	147
2.2.1.3.5. – Composição do Tribunal e recrutamento dos juizes ....	148
2.2.1.4. – A Jurisdição Militar .....	148
2.2.1.4.1. – Estrutura .....	148
2.2.1.4.2. – As Autoridades Judiciárias Militares .....	149
2.2.1.4.3. – Os Tribunais Militares .....	150
2.2.1.4.3.1. – Estrutura .....	150
2.2.1.4.3.2. – Composição, funcionamento e competências .....	150
2.2.2. – Cabo Verde .....	151
2.2.2.1. – Espécies de tribunais constitucionalmente previstas .....	151
2.2.2.2. – O Supremo Tribunal de Justiça e tribunais judiciais de 1.ª instância .....	152
2.2.2.2.1. – Competência, composição e funcionamento do Supremo Tribunal de Justiça.....	153
2.2.2.2.2. – Os tribunais de 1.ª instância .....	154
2.2.2.2.2.1. – Os tribunais comuns .....	154
2.2.2.2.2.2. – Os tribunais fiscais e aduaneiros .....	156
2.2.3. – Guiné-Bissau .....	157
2.2.3.1. – Espécies de tribunais constitucionalmente previstas .....	157
2.2.3.2. – Estrutura da orgânica judiciária – Tribunais de Sector, Tribunais Regionais e o Supremo Tribunal de Justiça .....	157
2.2.3.2.1. – Composição e funcionamento .....	158
2.2.4. – Moçambique .....	159
2.2.4.1. – Espécies de Tribunais Constitucionalmente previstas .....	159
2.2.4.2. – Estrutura da orgânica judiciária .....	160
2.2.4.3. – O Conselho Constitucional – âmbito jurisdiccional .....	160

2.2.4.3.1. – Composição e funcionamento .....	161
2.2.4.4. – O Tribunal Supremo e demais Tribunais Judiciais.....	163
2.2.4.4.1. – O Tribunal Supremo.....	163
2.2.4.4.2. – Os Tribunais Judiciais de Província .....	166
2.2.4.4.3. – Os Tribunais Judiciais de Distrito.....	167
2.2.4.5. – Os Tribunais Comunitários.....	167
2.2.4.6. – O Tribunal Administrativo .....	168
2.2.4.6.1. – Âmbito de Jurisdição.....	168
2.2.4.6.2. – Estrutura, composição, funcionamento e competências	169
2.2.4.7. – Os Tribunais Aduaneiros .....	171
2.2.4.7.1. – Âmbito de Jurisdição e Estrutura.....	171
2.2.4.7.2. – Composição e funcionamento .....	171
2.2.5. – São Tomé e Príncipe .....	172
2.2.5.1. – Espécies de Tribunais Constitucionalmente previstas.....	172
2.2.5.2. – A estrutura da orgânica judiciária.....	173
2.2.5.3. – O Supremo Tribunal de Justiça.....	173
2.2.5.4. – Os tribunais de 1.ª Instância.....	174
<b>III. ADENDA SOBRE A ORGÂNICA JUDICIÁRIA PORTUGUESA .....</b>	<b>175</b>
<b>1 – O Tribunal Constitucional .....</b>	<b>176</b>
<b>2 – Os Tribunais Administrativos e Fiscais .....</b>	<b>180</b>
<b>3 – O Tribunal de Contas .....</b>	<b>189</b>
<b>4 – O Tribunal de Conflitos .....</b>	<b>194</b>
SIGLAS E ABREVIATURAS .....	199
NOTA BIBLIOGRÁFICA .....	201

*Parte 1*

**DA JUSTIÇA**

**SISTEMA, FUNÇÃO JURISDICIONAL,  
LEGITIMIDADE DO PODER JUDICIAL**

(Dr. Luís Correia Mendonça)





# Sub-índice

<b>I – DO SISTEMA DE JUSTIÇA</b> .....	13
<b>1 – Definição e componentes</b> .....	13
<b>2 – A função social do sistema de justiça</b> .....	14
2.1 – A justiça como meio de preservação da paz social e da ordem democrática .....	14
2.2 – A justiça como garantia da tutela e realização dos direitos fundamentais .....	17
2.3 – A justiça como instrumento de protecção do ambiente e do património cultural e de promoção da qualidade de vida dos cidadãos .....	20
2.4 – A justiça como instrumento de progresso económico .....	25
<b>3 – Sistema de justiça estadual e o movimento de ADR (resolução alternativa de conflitos)</b> .....	28
<b>4 – Meios não jurisdicionais de resolução de conflitos</b> .....	32
<b>II – DA FUNÇÃO JURISDICIONAL</b> .....	34
<b>1 – Noção . Actividade jurisdicional do ponto de vista da função e da estrutura</b> .....	34
<b>2 – Âmbito da função jurisdicional</b> .....	39
2.1 – Função jurisdicional e função política.....	39
2.2 – Função jurisdicional e função administrativa.....	40
2.3 – Função jurisdicional e poder judicial.....	44
<b>3 – Área de Jurisdição</b> .....	50
3.1 – Jurisdição constitucional.....	50
3.2 – Jurisdição civil e penal.....	53
3.3 – Jurisdição administrativa .....	54
3.4 – Jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária .....	60
3.5 – Jurisdição arbitral necessária e voluntária .....	63
3.6 – Justiça de proximidade – formas de justiça comunitária.....	65
3.7 – A reserva de lei em matéria de organização judiciária .....	68
<b>4 – O direito de acesso à justiça e o processo equitativo</b> .....	68
<b>III – DA LEGITIMIDADE DO PODER JUDICIAL</b> .....	78
<b>1 – Julgar em nome do povo? A legitimidade do poder judicial nas sociedades democráticas</b> .....	78
<b>2 – Os Conselhos Superiores das Magistraturas como órgãos de legitimação e de auto – administração das magistraturas</b> .....	80

3 e 4 – O contributo da cultura jurídica para o funcionamento das instituições e o papel do juiz como canal de transmissão da influência dessa cultura .....	83
5 – As relações entre o poder judicial e os outros poderes .....	86
6 – Juizes profissionais e juizes laicos .....	87
7 – O controlo da opinião pública sobre o exercício da função jurisdicional .....	89
8 – Conclusões sobre o papel social da magistratura .....	92

«A Justiça é a mais importante instituição de uma sociedade democrática. Não é a Economia, não é o Governo, a mais importante é mesmo a Justiça. Se há uma Justiça independente, eficiente e íntegra há esperança. Se não há, mesmo que tudo o mais marche bem, o futuro da democracia está ameaçado».

MARIO VARGAS LLOSA<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Entrevista ao jornal *Público*, de 1 de Novembro de 2003.



## I – DO SISTEMA DE JUSTIÇA

### 1 – DEFINIÇÃO E COMPONENTES

De que falamos quando falamos de sistema de justiça?

Os juristas usam correntemente o termo «sistema» como sinónimo de ordenamento jurídico.

Não é, porém, muitas vezes, esclarecido o exacto significado da palavra «sistema» referida a «sistema normativo».

Norberto Bobbio identifica três significados de sistema emergentes da dogmática e do estudos de filosofia do Direito<sup>1</sup>.

Um primeiro significado é baseado no significado de «sistema» na expressão «sistema dedutivo». «Em tal acepção, adoptada pelo jusnaturalismo racionalista moderno, diz-se que um ordenamento é um sistema enquanto todas as normas jurídicas daquele ordenamento são deriváveis de alguns princípios gerais (ditos «princípios gerais do Direito»), considerados da mesma maneira que os postulados de um sistema científico».

Um segundo significado encontramos-lo usado na pandectística alemã, desde Savigny, e depois seguido por grande parte da ciência jurídica moderna. «Aqui o termo «sistema» é usado, ao contrário, para indicar um ordenamento da matéria, realizado através do processo indutivo, isto é, partindo do conteúdo das simples normas com a finalidade de construir conceitos sempre mais gerais, e classificações ou divisões da matéria inteira: a consequência destas operações será o ordenamento do material jurídico do mesmo modo que as laboriosas classificações do zoólogo dão um ordenamento ao reino animal».

Num terceiro significado, «diz-se que um ordenamento jurídico constitui um sistema porque não podem coexistir nele *normas incompatíveis*». Com este terceiro sentido, o sistema jurídico não é um sistema dedutivo, é um sistema num sentido negativo, «isto é, uma ordem que exclui a incompatibilidade das suas partes simples».

Quando falamos em «sistema de justiça» não estamos a utilizar a palavra «sistema» como sinónimo de ordenamento, neste caso ordenamento judiciário, em qualquer dos sentidos mencionados, nem vem ao caso a justiça, entendida como virtude.

---

<sup>1</sup> Norberto Bobbio, *Teoria do Ordenamento Jurídico*, 10.<sup>a</sup> ed. Brasília, Editora da Universidade de Brasília, 1999: 77.

Estamos antes a aludir à justiça como instituição judiciária, o que no universo da *Common Law* se traduz por *judges, judiciary, courts* ou *administration of justice*.

O sistema de justiça, no seu momento estático, é o complexo ordenado de órgãos e agentes investidos do poder ou autoridade judiciários, ou que, com diferentes papéis e em planos diversos, colaboram na administração da justiça (tribunais, prisões, juizes, magistrados do ministério público, advogados, notários, conservadores, polícias, peritos, etc...); no seu aspecto dinâmico, é o conjunto de actividades desenvolvidas por esses órgãos e agentes vinculadas à observância do direito positivo.

Não é habitual falar-se em «contencioso», para identificar o sistema de justiça, termo que se reserva para o domínio das empresas e da administração pública.

Neste plano é possível distinguir uma concepção material e uma concepção formal de contencioso.

Do ponto de vista material, abrangerá o conjunto de situações contenciosas, *lato sensu*, de modo a incluir os interesses privados que estão na origem da chamada jurisdição voluntária. Do ponto de vista formal, o contencioso abrange os métodos, a função e os órgãos destinados a conhecer e a eliminar as situações contenciosas, o processo e os tribunais.

O nosso curso versará essencialmente sobre este aspecto formal do sistema de justiça.

## **2 – A FUNÇÃO SOCIAL DO SISTEMA DE JUSTIÇA**

### **2.1 – A justiça como meio de preservação da paz social e da ordem democrática**

Ao princípio era a vingança, a permanente insegurança, o risco iminente de sujeição à força física. Tempos em que, segundo a fórmula, «o homem era lobo do homem».

Vítimas de agressão, os homens reagem, ou não, na medida das suas forças: «olho por olho, dente por dente!».

Ao sopesar as razões de cada um dos contendores (a alegoria da balança) e ao entregar a um terceiro judicante, fora da controvérsia, a dirimção do conflito (alegoria da espada), a justiça constitui um inegável progresso civilizacional em relação à lei do talião.

Em verdade, a justiça é um indiscutível instrumento de realização da paz entre os homens.

Mas que paz? A que resulta da ordem social, política e económica vigente numa determinada comunidade.

Da paz à ordem o caminho não é longo. A palavra paz designa a regularidade das relações sociais. Não é, porém, sinónimo de passividade por parte daqueles que a respeitam. A paz é um acto; o estado de paz decorre da vontade dos homens de quererem viver em conjunto, de um pacto, fictício ou não, que cria um tipo de organização social tutelada por um ordenamento jurídico que assegura a realização desse compromisso.

A paz engendra a ordem, e, para além disso, o respeito dessa ordem. E porque o respeito dessa ordem passa pelo direito, não é difícil situar a missão da justiça.

Quando as relações sócio – jurídicas não conhecem um desfecho normal, ou seja o previsto nas leis do sistema, a justiça intervém para «fazer as coisas entrarem na ordem», justamente na ordem social, económica, política e constitucional que caracteriza o sistema político, do qual a justiça é uma peça<sup>2</sup>.

Mas a justiça não representa propriamente a paz. Ela não dá, com efeito, na sua maneira de actuar, a ideia de uma ordem harmoniosa no seu desenvolvimento.

«A particularidade da cena judiciária é de não celebrar a harmonia mas antes a divisão ou mais exactamente a passagem da divisão à unidade reencontrada»<sup>3</sup>.

Todos os totalitarismos e utopias apostaram num mundo sem dissensão, numa sociedade harmónica, sem contradições, produto final da vitória heróica da concórdia sobre a discórdia, do bem sobre o mal.

Mas uma sociedade totalmente unificada é uma ilusão. Quando o homem concluisse a tarefa de unificar a «cidade», dar-se-ia depressa conta que tinha destruído o que pretendia unificar.

A justiça existe porque o homem, como dizia Paulo Freire «é um ser dabriga». É-o para vivenciar ou pôr em prática a vocação ontológica de ser mais.

Admitir que o conflito possa chamar a presença de valores como os de liberdade e responsabilidade e ter até uma dimensão ética relevante parece não ser fácil para os pregadores da harmonia e para os militantes da concórdia.

A sociedade, porém, vive e subsiste porque comporta necessariamente conflitos. Um grupo que fosse simplesmente harmonioso e centrípeto, uma mera «reunião» de mulheres e homens, mais ou menos angélicos, seria um grupo sem verdadeiro processo de vida.

---

<sup>2</sup> Não é pacífico que a justiça seja um factor de ordem na sociedade. Para alguns, «a justiça manifesta a desordem das sociedades», «ela contribui para complexificar ou para resolver as grandes questões difíceis das desordens à medida que vão aparecendo»; «ela funciona sempre da mesma maneira: é a apropriação do saber e do poder de uma classe sobre outra». A questão que fica em aberto é, pois, a de saber se é a justiça que contribui para a desordem ou se é a desordem social que se torna cada vez mais complexa e não forçosamente a justiça.

<sup>3</sup> Antoine Garapon, *Le Gardien des Promesses*, Editions Odile Jacob, 1996: 47.

Pensa-se habitualmente que, para estruturar uma sociedade, importa excluir a conflitualidade ou amortecê-la o mais possível. O conflito é, então, visto como um *passivo sociológico*, uma *instância negativa* que cumpre eliminar para reforço da unidade do corpo social.

Georg Simmel inverte esta maneira de ver as coisas: «Se qualquer interacção entre os homens é uma socialização, então o conflito, que é uma das formas mais activas de socialização, e que é logicamente impossível de reduzir a um único elemento, deve absolutamente ser considerado como uma socialização»<sup>4</sup>.

Os elementos dos pares amor/ódio, simpatia/antipatia, associação/competição, atracção/repulsa, são por igual inteiramente positivos, contribuindo ambos para o equilíbrio interior do grupo.

Interagimos em sociedade numa inextricável mistura de relações amistosas e relações hostis, sem que se possa dizer que os momentos de divergência ou de disputa, por mais frequentes e intensos que sejam, atinjam a substância «do viver em conjunto». A menos que se ultrapassem todas as reservas e limites, o afrontamento não tenha outro propósito senão o da pura e simples destruição do outro (é o caso do homicídio crapuloso), a luta seja apenas determinada pelo seu *terminus a quo* subjectivo (a luta pela luta).

A coexistência do princípio da união e do combate, do sim e do não, da afirmação e da negação, do «a favor» e do «contra», inerente às diversas instâncias da sociedade, encontramos-la também presente no *litígio*, ou seja, no *conflito judiciário*.

Este conflito é a briga no seu estado racionalizado, o concentrado da disputa, na medida em que nele só é prestável aquilo que do conflito *enquanto tal* sirva os fins do processo. Há nele uma indiferença por tudo o que é subjectivo e emocional, por tudo o que não interessa à causa, o que conduz a um *formalismo* que quase o torna autónomo em relação ao seu conteúdo. Se «os debates judiciários são conduzidos por advogados profissionais, é sem dúvida a fim de isolar cuidadosamente o debate de todas as associações pessoais que nada têm a ver com ele»<sup>5</sup>.

Mas é justamente por se circunscrever ao «objecto da causa» que este tipo de conflito pressupõe, no seu conjunto, uma unidade, um envolvimento das partes.

Diz-nos, uma vez mais, Simmel: «A submissão comum à lei, o reconhecimento pelos dois lados que a decisão só deve ser tomada depois do peso objectivo dos motivos, o respeito das formas que são consideradas como absolutamente vinculativas para as duas partes, a consciência de que qualquer processo tem lugar no seio de um poder e de uma ordem social – só estes lhe conferindo o sentido e a

---

<sup>4</sup> Georg Simmel, *Le Conflit*, Circé, Dijon, 1995: 19.

<sup>5</sup> Idem, *ibidem*: 49.



garantia – tudo isto faz com que o conflito jurídico assente numa larga base de unidade e de consenso entre os adversários»<sup>6</sup>.

Esta compreensão do conflito como instância positiva de socialização, como contributo para a *unidade da vida social*, oferece um contributo incontornável para captar o que é, afinal, o «coração do processo». Como diz Ricoeur «o processo não é senão a forma codificada de um fenómeno mais amplo, a saber o conflito»<sup>7</sup>.

Que os juizes possam, com as suas decisões, introduzir unidade na discórdia; mas que possam também, com serenidade, aceitar o facto que nem sempre aquelas serão portadoras de esperança, nem servirão para encurtar a distância da nossa longínqua separação... como «seres da briga». Uma palavra final para deixar bem claro um ponto: o juiz é um artífice da paz e da harmonia social; o conflito, que o magistrado não deve estimular e muito menos acicatar, tem um sentido que varia de cultura para cultura, sendo, por conseguinte variadas as suas formas de expressão e de resolução. Esta nota, não prejudica a convocação que fizemos da análise de um dos mais importantes sociólogos do século passado, antes chama a atenção para a necessidade de a complementar com um olhar não eurocêntrico, fundado nos dados da antropologia.

## 2.2 – A justiça como garantia da tutela e realização dos direitos fundamentais

Todas as Constituições dos PALOP reservam uma das suas partes aos direitos fundamentais.

A LCRA, o Título II – «Direitos e Deveres Fundamentais»; a CRCV a Parte II – «Direitos e Deveres Fundamentais», com um Título II reservado a «Direitos, liberdades e garantias », um Título III sobre «Direitos e deveres económicos, sociais, e culturais» e um Título V epígrafado «Da família»; a CRGB, o Título II – «Dos Direitos, Liberdades, Garantias e Deveres Fundamentais»; a CRM o Título II – «Direitos, Deveres e Liberdades Fundamentais», compreendendo dois capítulos, para além do inicial («Princípios gerais») e do final («Garantia dos direitos e liberdades»), sobre «Direitos, deveres e liberdades» (Capítulo II) e «Direitos e deveres económicos e sociais» (Capítulo III); a CRDSTP a Parte II – «Direitos Fundamentais e Ordem Social», contendo uma estrutura classificatória assente na distinção entre «Direitos Pessoais» (Título II), «Direitos sociais e ordem económica, social e cultural» (Título III) e «Direitos e deveres cívico – políticos».

À excepção de Moçambique, em todas as Constituições se encontra uma cláusula de salvaguarda em matéria de direitos fundamentais: o artigo 21.º, n.º 1, da LCRA

<sup>6</sup> Idem, ibidem: 50.

<sup>7</sup> Paul Ricoeur, *Le Juste*, Puf, Paris, 1997:189.

dispõe que «os direitos fundamentais expressos na presente Lei não excluem outros decorrentes das leis e das regras aplicáveis de Direito Internacional»; o artigo 17.º, n.º 1 da CRCV estipula que «as leis ou normas internacionais poderão consagrar direitos, liberdades e garantias não previstas na Constituição»; o artigo 29.º, n.º1, da CRGB preceitua que «os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das demais leis da República e das regras aplicáveis de Direito Internacional»; o artigo 17.º, n.º 1 da CRDSTP prevê «os direitos consagrados nesta Constituição não excluem quaisquer outros que sejam previstos nas leis ou em regras de Direito Internacional».

Em todas estas Constituições é dada ênfase à dimensão internacional dos direitos fundamentais, nomeadamente por referência à Declaração Universal dos Direitos do Homem, adoptada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, na sua Resolução 217 – A (III), de 10 de Dezembro de 1948, que serve de parâmetro na interpretação e integração das normas constitucionais e legais relativas aos direitos fundamentais (artigos 21.º, n.º 2, da LCRA, 17.º, n.º 3, da CRCV, 29.º, n.º 2 da CRGB e 17.º, n.º 2, da CRDSTP), e, bem assim, à Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, aprovada pela Conferência Ministerial da Organização da Unidade Africana (OUA), em Banjul, Gâmbia, em Janeiro de 1981, adoptada pela XVIII Assembleia dos Chefes de Estado e Governo da OUA, em Nairóbi, Quênia, em 27 de Junho de 1981, e entrada em vigor em 21 de Outubro de 1986 (artigo 21.º, n.º 2, da LCRA)<sup>8</sup>.

São vastos e diversificados os tipos de direitos que integram o elenco dos direitos fundamentais das constituições em apreço. Nelas encontramos consagrados, sob fórmulas diversas e com variada densificação, os clássicos direitos, liberdades e garantias, os direitos económicos, sociais e culturais e os novos direitos de solidariedade.

Não é este o local para um estudo detalhado e comparado dos vários sistemas de direitos fundamentais.

A questão que aqui nos interessa, e a que procuraremos dar resposta, não só neste número mas quando estudarmos *ex professo* a matéria relativa ao acesso ao direito, consiste em saber que meios e remédios estão à disposição dos cidadãos para garantirem a efectividade dos seus direitos e reagirem contra a violação dos mesmos.

Proibida a autodefesa, excepto em circunstâncias excepcionais definidas na lei (v. g. acção directa - artigo 336.º CC, legítima defesa – artigo 337.º CC, estado de

---

<sup>8</sup> Todos os PALOP ratificaram a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos: Angola em 2 de Março de 1990, Cabo Verde em 2 de Junho de 1987, Guiné- Bissau em 4 de Dezembro de 1985, Moçambique em 22 de Fevereiro de 1989 e São Tomé e Príncipe em 23 de Maio de 1986.

necessidade – artigo 339.º CC), como decorrência do monopólio da coacção física legítima por parte do Estado, a quem incumbe a função de manter a paz social num determinado território, o dever de protecção dos cidadãos através de um sistema de justiça, surge como um corolário lógico daquela proibição.

A *garantia de acesso aos tribunais* assume num Estado de direito, como facilmente se percebe, um papel fundamental, do ponto de vista da defesa dos direitos fundamentais.

É verdade que a via judiciária não esgota os meios de defesa desses direitos. Assim, por exemplo, encontramos consagrados pelos textos constitucionais dos PALOP (não todos) o *direito de resistência*, como direito de desobedecer a ordens que lesem os direitos, liberdades e garantias e de repelir agressões ilícitas, «quando não seja possível recorrer à autoridade pública» (artigo 19.º da CRCV; cfr. também, artigo 80.º, n.º 2 da CRM) e o *direito de petição*, como direito político dos cidadãos apresentarem, individual ou colectivamente, aos órgãos do poder político ou a qualquer autoridade, inclusive ao Provedor de Justiça, quando exista (artigos 142.º LCA e 253.º CRCV), petições, representações, reclamações ou queixas para defesa dos seus direitos, da constituição, das leis ou do interesse geral (artigos 20.º, n.º 3 e 58.º CRCV, 80.º CRM e 59.º CRDSTP).

Por outro lado, ao nível internacional, de acordo com a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, qualquer cidadão dos PALOP tem o direito de exposição e de queixa à Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, a qual, nos termos do artigo 46.º da Carta pode recorrer a qualquer método de investigação adequado sobre as alegadas violações dos direitos humanos.

Aquando da elaboração da Carta prevaleceu a opinião que se opunha à criação de um tribunal africano dos direitos do homem, em nome do respeito das tradições jurídicas africanas que preferem a conciliação à resolução jurisdicional dos litígios.

Pese embora o Protocolo relativo à Carta, assinado em Ouagadougou, em 9 de Junho de 1998, ter previsto a criação de um Tribunal Africano dos Direitos do Homem, à semelhança dos instituídos nas convenções europeia e interamericana congéneres, a verdade é que continua a estar a cargo da referida Comissão a protecção, a nível regional, desses direitos. Neste quadro, cabe à Comissão receber exposições dos Estados (artigos 47.º, 48.º e 49.º da Carta) e outras exposições (artigo 55.º da Carta), nas quais se englobam as que são da iniciativa de organizações não governamentais ou de particulares.

A Comissão não tem, porém, poder de decisão, que pertence à Conferência de Chefes de Estado e de Governo, e, conforme resulta da interpretação conjugada dos artigos 50.º e 56.º da Carta, a exposição só pode ser por ela apreciada quando o queixoso tiver esgotado todas as vias de recurso internas disponíveis.

Vê-se agora, perante a natureza e regime das vias não jurisdicionais de protecção dos direitos humanos, a importância decisiva da *actividade judicial* para a tutela dos direitos, liberdades e garantias, não apenas como palco de exercício dos direitos dos cidadãos em face do tribunal (direito de acesso, o direito de audiência, o direito de fundamentação da sentença, etc.) mas também como instrumento de protecção desses direitos perante terceiros<sup>9</sup>.

«Até porque, como refere Jorge Miranda, a garantia específica dos direitos fundamentais não se encontra no exercício do direito de resistência, nem sequer no Provedor de Justiça, mas sim nos tribunais (...), únicos órgãos que decidem segundo critérios de legalidade e não de conveniência ou de oportunidade política»<sup>10</sup>.

### **2. 3 – A justiça como instrumento de protecção do ambiente e do património cultural e de promoção da qualidade de vida dos cidadãos**

Nas últimas décadas do século passado desenvolveu – se uma nova categoria de direitos, chamados *direitos de solidariedade*, como os direitos de protecção da natureza e de defesa do sistema ecológico e do património cultural.

«São direitos de uma quarta categoria, que não são basicamente direitos de defesa, nem direitos de participação, nem de prestação, principalmente dirigidos ao Estado, mas formam um complexo de todos eles, «direitos circulares», com uma horizontalidade característica e uma dimensão objectiva fortíssima, já que protegem bens que, embora possam ser individualmente atribuídos e gozados, são ao mesmo tempo *bens comunitários* de que todos são titulares – e aliás, não só todos os vivos, mas ainda os elementos das *gerações futuras*, na medida em que esteja em causa a sobrevivência da sociedade»<sup>11</sup>.

Como disciplina, o direito do ambiente não tem mais do que 30 anos. Em Junho de 1972, a Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente, organizada em Estocolmo, sancionou a tomada de consciência internacional dos problemas do ambiente e reconheceu a necessidade de estabelecer políticas coerentes para proteger o meio natural.

Antes desta Conferência tinha havido outras iniciativas internacionais neste domínio. Em 15 de Setembro de 1968, por exemplo, a OUA adoptou a Convenção

---

<sup>9</sup> José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2001: 352.

<sup>10</sup> Jorge Miranda, *Constituição e Democracia*, Petrony, Lisboa, 1976: 308.

<sup>11</sup> José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, op., cit: 62.

Africana sobre a conservação da natureza e dos recursos naturais. Nos Estados Unidos, em 1970, foi promulgado o *National Environmental Policy Act*.

A Conferência de Estocolmo marca, contudo, «o arranque jurídico-normativo das questões ambientais no plano internacional».

Numerosos países dotaram – se, desde então, de administrações especializadas e procuraram limitar a deterioração da qualidade do solo, do ar, da água e da biosfera. A crise económica, entretanto ocorrida, alimentou um clima desfavorável ao prosseguimento desses esforços e assistiu – se mesmo a alguns retrocessos, a pretexto dos «excessos» de regulamentação neste domínio, supostamente na origem das dificuldades financeiras das empresas. Por outro lado, os países em vias de desenvolvimento argumentam que só agora, depois de desenvolvidas, as nações industrializadas colocam na agenda política internacional a protecção do ambiente, quando o seu actual bem – estar se fez, em grande medida, à custa de uma exploração desenfreada dos recursos naturais, que agora tão zelosamente pretendem preservar.

Desta história não se trata aqui. As ameaças sobre o ambiente continuaram a agravar-se e com elas o reforço da consciência da necessidade de o proteger.

Como resultado desta consciência progressivamente generalizada e de que o ambiente é um bem essencial, «um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado» foi erigido, pelas constituições modernas, em objecto de um direito fundamental e o dever de o defender e valorizar em incumbência do Estado. O mesmo se diga, *mutatis mutandis*, para o património cultural.

A LCRA, por exemplo, dispõe, no artigo 24.º: «1 – Todos os cidadãos têm o direito de viver num meio ambiente sadio e não poluído; 2- O Estado adopta as medidas necessárias à protecção do meio ambiente e das espécies de flora e fauna nacionais em todo o território nacional e à manutenção do equilíbrio ecológico; 3- A lei pune os actos que lesem directa ou indirectamente ou ponham em perigo a preservação do meio ambiente».

A CRCV preceitua no artigo 7.º: «São tarefas fundamentais do Estado: k) Proteger a paisagem, a natureza, os recursos naturais e o meio ambiente, bem como o património histórico – cultural e artístico nacional». Por sua vez, o artigo 72.º consigna: «1 – Todos têm direito a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender e valorizar; 2 – Para garantir o direito ao ambiente, incumbe aos poderes públicos: a) Elaborar e executar políticas adequadas de ordenamento do território, de defesa e preservação do ambiente e de promoção do aproveitamento racional de todos os recursos naturais, salvaguardando capacidade de renovação e a estabilidade ecológica; b) Promover a educação ambiental, o respeito pelos valores do ambiente, a luta contra a desertificação e os efeitos da seca».

Também a CRM coloca a preservação do ambiente no elenco das incumbências do Estado, dispondo no artigo 37.º: «O Estado promove iniciativas para garantir o equilíbrio ecológico e a conservação e preservação do meio ambiente, visando a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos» (cfr. ainda o artigo 17.º da CRGB que versa sobre a defesa do património cultural).

A tutela ambiental passa por um conjunto de meios, desde os tradicionais instrumentos repressivos, de natureza penal ou administrativa, aos *novos instrumentos de tutela*, situados muitas vezes, na expressão de Mário de Melo Rocha, «na terra de ninguém», paredes meias entre a diplomacia e o direito»<sup>12</sup>, de que se destacam as *eco – auditorias*, com o que se «visa proceder a uma avaliação e conseqüente melhoria do meio ambiente mediante um processo voluntário de auto – avaliação que reflecte sobre a prática até aí seguida» sobretudo ao nível das empresas<sup>13</sup>, os *acordos voluntários*, entendendo – se por «acordo voluntário em matéria ambiental o compromisso, assumido de forma voluntária, estabelecido entre os actores da política de protecção ambiental na área da gestão ambiental»<sup>14</sup>, e a *mediação ambiental*, que «assenta na ideia de que, em muitos casos, o sistema tradicional de dirimir os conflitos por via judicial conhece dificuldades de vários (níveis) e baseia –se em experiências análogas feitas em outras áreas do Direito (como o direito do trabalho ou o direito da família)»<sup>15</sup>.

Não nos interessa, na economia deste curso, desenvolver estes aspectos, mas sim pôr em destaque, nas suas linhas gerais, as vias processuais de tutela que os ordenamentos dos PALOP proporcionam em matéria ambiental.

A tutela do ambiente tanto se pode dirigir à reparação dos danos causados, como à prevenção e cessação das situações de agressão<sup>16</sup>. E isto tanto no domínio das relações entre particulares como nos casos em que a lesão ou ameaça de lesão provenha de entidades públicas.

De entre as vias de tutela jurisdicionais do ambiente podem distinguir – se os *meios principais* e os *meios cautelares*.

Caberia fazer ainda uma distinção entre a via judiciária, ou seja a dos tribunais judiciais ou comuns, instrumental da actuação de uma norma primária de direito civil, e a via dos tribunais administrativos, domínio de intervenção do direito

---

<sup>12</sup> Mário de Melo Rocha, «Direito Internacional e Direito Europeu e o Direito do Ambiente», *Estudos de Direito do Ambiente*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2003: 53.

<sup>13</sup> Mário de Melo Rocha, *A Avaliação do Impacto Ambiental Como Princípio do Direito do Ambiente nos Quadros Internacional e Europeu*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2000: 327.

<sup>14</sup> *Ibidem*: 329.

<sup>15</sup> *Ibidem*: 331.,

<sup>16</sup> Mário Aroso de Almeida, «Tutela Jurisdicional em Matéria Ambiental», *Estudos de Direito do Ambiente*, op., cit: 82 segs..

administrativo, «ramo que, por natureza, está melhor posicionado para introduzir, na ordem jurídica substantiva, as regras necessárias para conciliar o desenvolvimento económico com o respeito pelo ambiente»<sup>17</sup>.

No entanto, dado o estágio de desenvolvimento da justiça administrativa nos PALOP, circunscreveremos a nossa abordagem aos instrumentos de protecção jurídico – civil do ambiente.

Tal não significa, bem entendido, que inexistam mecanismos de protecção naquele primeiro âmbito. Basta lembrar a suspensão da eficácia dos actos administrativos, regulamentada, em Angola, pela Lei n.º 8/96, de 19 de Abril.

Quanto aos *meios principais de prevenção e cessação do ilícito ambiental*, cabe chamar desde logo à colação o artigo 70.º, n.1, do CC. A doutrina civilista tem considerado o direito ao ambiente como um direito de personalidade ou como uma dimensão de um direito geral de personalidade, para efeitos de enquadramento na tutela prevista nas formulações normativas conjugadas dos artigos 70.º, n.º 2, do CC e 1474.º e 1475.º CPC.

No que se refere aos *meios principais de reparação de danos* os mesmos esgotam – se nas acções de responsabilidade civil por danos em matéria ambiental a instaurar perante os tribunais.

São vários e complexos os problemas que o instituto da responsabilidade civil suscita em matéria ambiental<sup>18</sup>. Não é este o lugar para desenvolver esta matéria. Chama – se, no entanto, a atenção para alguns aspectos do regime legal que podem ser potenciados em ordem a contribuir para uma protecção mais eficaz do meio ambiente.

Os delitos ambientais integram o campo de aplicação do artigo 483.º, n.º1, CC. Incumbe ao lesado a alegação e a prova dos factos constitutivos do direito alegado (artigo 342.º, n.º 1, CC ), factos de que se deduza, portanto, o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil subjectiva, designadamente a culpa do lesante (artigo 487.º, n.º 1 CC ), o que nem sempre é fácil.

Todavia, o Código Civil oferece outras vias de responsabilização do poluidor, quer ao consagrar uma presunção de culpa «para quem tiver em seu poder coisa móvel ou imóvel, com o dever de a vigiar» ou «causar danos a outrem no exercício de uma actividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados» (artigos 493.º e 344.º, n.º 1 CC), quer ao contemplar situações de responsabilidade objectiva, no artigo 509.º, n.º1, por parte de quem «tiver a

---

<sup>17</sup> Ibidem: 81.

<sup>18</sup> Henrique Sousa Antunes, «Ambiente e Responsabilidade Civil», *Estudos de Direito do Ambiente*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2003: 149 segs.



direcção efectiva de instalação destinada à condução ou entrega da energia eléctrica ou do gás, e utilizar essa instalação no seu próprio interesse», salvo « se ao tempo do acidente esta [a instalação] estiver de acordo com as regras técnicas em vigor e em perfeito estado de conservação», e, no artigo 1347.º, quanto a danos provocados por instalações ou depósitos de substâncias corrosivas ou perigosas<sup>19</sup>.

Um dos principais obstáculos do lesado consiste em provar o nexo de causalidade entre a conduta do lesante e o dano, quer porque este se apresenta anónimo, quer porque é o somatório da várias condutas reiteradas espaçadas no tempo, quer ainda porque se trata de dano futuro não previsível. O recurso à teoria da causalidade adequada mostra – se quase sempre imprestável para satisfazer as exigências probatórias legais.

Nenhum dos ordenamentos jurídicos em causa prevê soluções alternativas (v. g. presunção legal de causalidade, imputação conjunta nas hipóteses de causalidade alternativa). No entanto, o reconhecimento de que há comportamento ilícito do agente logo que este viole as regras preventivas destinadas a tutelar os interesses mais tarde lesados (artigo 483.º, n.º 1 CC), permite atenuar aquela omissão<sup>20</sup>.

No respeitante aos *meios cautelares*, sobressaem os *procedimentos cautelares não especificados* (artigo 399.º e segs. CPC), através dos quais se pode intimar o agressor a abster-se de qualquer conduta lesiva ambiental, e o *embargo de obra nova* ( artigo 412.º segs. CPC ).

Uma última referência à *acção popular*. De todos os PALOP, apenas a República de Cabo Verde constitucionalizou o direito de acção popular.

Dispõe o artigo 58.º, n.º 3 da CRCV: «É garantido, nos termos da lei, o direito de acção popular, designadamente para defesa do cumprimento do estatuto dos titulares de cargos públicos e para defesa do património do Estado e de demais entidades públicas». Por sua vez, preceitua o artigo 21.º, n.º 2: «A todos é conferido, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde, o ambiente, a qualidade de vida e o património cultural».

A acção popular pode ser perspectivada no plano da *civic justice*, assumindo então uma natureza supletiva, em relação à actividade das entidades públicas, ou mesmo correctiva, contra os actos da administração pública. Parece ser este o sentido de que se reveste no citado artigo 58.º da CRCV. Contudo, ela pode

---

<sup>19</sup> Ibidem: 163.

<sup>20</sup> Ibidem: 177.



assumir uma nova dimensão ao nível da *civil justice*, configurando – se então «como uma acção colectiva dirigida à tutela de direitos difusos e fragmentados»<sup>21</sup>.

Diferentemente do que ocorre com os chamados *interesses colectivos*, que se reportam «a uma comunidade genericamente organizada cujos membros são como tais identificáveis, mas sem que essa organização se processe em termos de pessoa colectiva»<sup>22</sup>, os *interesses difusos* «correspondem àqueles interesses cuja titularidade pertence a todos e a cada um do membros da comunidade, de um grupo ou de uma classe, sem que, todavia, sejam susceptíveis de apropriação individual por qualquer um desses sujeitos. Quer dizer: os interesses difusos não são interesses individuais, porque o bem jurídico a que se referem – como, por exemplo, o meio ambiente ou a qualidade de vida – é inapropriável individualmente e não pode ser atribuído em exclusividade a qualquer sujeito»<sup>23</sup>.

Em qualquer destes casos, porém, atribui – se o direito de acção a pessoas colectivas ou singulares, em que não radica ou pode não radicar a titularidade dos interesses em presença.

Esta evolução operada na processualística civil, de que é reflexo o aludido artigo 21.º da CRCV, é instrumental da tutela jurisdicional efectiva, entre outros, do direito a um ambiente sadio e a um património histórico – cultural preservado, que todos os PALOP, em conformidade com as respectivas especificidades culturais, dão mostras de querer incrementar.

#### 2.4 – A justiça como instrumento de progresso económico

A queda do muro de Berlim e o desmembramento da URSS marcam simbolicamente o fim da ilusão histórica de organizar a economia de uma sociedade segundo a lógica exclusiva da planificação central. É possível e até desejável o planeamento para atacar problemas específicos ou alcançar metas determinadas, mas é problemático substituir, em permanência, com uma vontade única as decisões autónomas e nem sempre convergentes de milhões de pessoas.

Aqueles acontecimentos assinalam também o triunfo e a hegemonia da lógica de mercado.

Reconhece-se hoje por toda a parte que não é possível governar uma sociedade contra o mercado.

---

<sup>21</sup> António Payam Martins, *Class Action em Portugal*, Cosmos, Lisboa, 1999: 103.

<sup>22</sup> José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996: 81; este autor dá como o exemplo os habitantes de uma povoação ou os operários de um complexo fabril, mas podemos acrescentar «aquele que respeita à reparação dos danos infligidos por uma intoxicação alimentar aos clientes de um restaurante» (M. T. de Sousa).

<sup>23</sup> Miguel Teixeira de Sousa, «A Protecção Jurisdicional dos Interesses Difusos: Alguns Aspectos Processuais», *Textos, Ambiente e Consumo*, I Vol., CEJ, Lisboa, 1996:232

Quando se fala em mercado está-se a aludir a um lugar, real ou virtual, onde se encontram pessoas que são livres de tomar decisões. A economia de mercado é justamente o resultado do interagir de uma pluralidade de vontades livres e nisto reside a principal razão do seu sucesso histórico.

É verdade que o mercado deixado a si mesmo gera concentração de capital, desemprego, exclusão social. Todos lemos os relatos da situação das classes trabalhadoras em Inglaterra, no séc. XIX., todos já ouvimos falar do trabalho infantil, dos horários diários de 16 horas, da crise de 1929-1932, de um cortejo de chagas sociais provocado por um capitalismo sem regras. Não é este o local para desenvolvimento deste ponto.

A referência a este *dark side* da economia de mercado vem a propósito da convicção de que não há alternativa para a necessidade do mercado ser regulado, (em maior ou menor grau). O atentado terrorista de 11 de Setembro de 2001 seria, para muitos, a melhor prova disso.

Vendo bem, também o New Deal, nos Estados Unidos, e o Estado Providência, na Europa, foram uma resposta à chamada «questão social», num ambiente político de concorrência com o modelo socialista.

A força da lei passou a mobilizar-se para, por exemplo, impor programas de emprego e de desenvolvimento, para assegurar uma concorrência leal, evitar a concentração do poder económico, vedar acordos que atentem contra a livre fixação dos preços, reprimir a circulação e venda de mercadorias e produtos avariados ou perigosos, etc.

Esta ligação entre o direito e a economia não é um fenómeno inteiramente novo. Numerosos sectores do direito, como o dos títulos de crédito e o do direito dos seguros, por exemplo, foram impostos pela economia. No entanto, no mundo actual o direito passou a ser muito mais vezes invocado para tutelar as expectativas dos operadores económicos.

Consequentemente, o juiz transformou-se, também ele, num importante agente de regulação do mercado.

Pede-se-lhe, por exemplo, na área do chamado direito penal secundário, que reprima a criminalidade económica, a evasão e fraudes fiscais, o branqueamento de capitais; é chamado a remover as causas impeditivas do bom funcionamento das unidades produtivas, a evitar que o instituto falimentar se traduza, na prática, em delapidação de bens, destruição da capacidade produtiva e desemprego; que dê resposta aos milhares de acções de dívidas com que bancos, companhias de seguros, empresas de *leasing*, de telecomunicações e empresas emissoras de crédito ao consumo «colonizam» os tribunais, passando estes a funcionar, tantas vezes, como meros agentes cobradores ao seu serviço.

Perante este acréscimo da procura, não só em quantidade como em qualidade, o sistema responde mal, ou não responde de todo.

As estratégias empresariais não ficam insensíveis à eficiência da organização judiciária e aos custos relativos. Na década de noventa do século passado, por exemplo, nos Estados Unidos, verificou-se um enorme afluxo de iniciativas económicas no Delaware, justamente por ser o Estado que oferecia melhor sistema de justiça aos mais baixos custos.

Bem sabemos que muitos destes problemas são actualmente específicos dos chamados países do «centro» do sistema económico mundial. Todavia, considerando a mundialização e as actuais estratégias de desenvolvimento dos países da periferia, é de prognosticar que também estes se vejam proximamente a braços com situações semelhantes.

De todo o modo, ressalvadas todas as diferenças de nível de desenvolvimento económico, pode afirmar-se que nenhum país pode progredir sem um sistema de justiça eficaz.

Ora a eficácia desse sistema afere-se pela capacidade demonstrada em alcançar três finalidades fundamentais: a) – enquadrar o mercado; b) – encorajar a certeza dos contratos; c) – encorajar os comportamentos positivos.

Nenhuma economia funciona de forma socialmente aceitável se não for regulada pela lei; é necessário que os contratos sejam pontualmente cumpridos e os créditos efectivamente satisfeitos, é preciso que o sistema encoraje os comportamentos correctos (pagar impostos, solver as dívidas, etc.) desencorajando os incorrectos.

Sobre tudo isto a justiça tem uma importantíssima palavra a dizer, na consciência de que, se um magistrado não cria riqueza, pode evitar espoliações e contribuir para a salvaguarda de patrimónios e a manutenção de postos de trabalho, para além da sua missão tradicional de reprimir a violência e os crimes contra as pessoas e bens e de fazer com que os contratos sejam cumpridos e os danos reparados<sup>24</sup>.

É, porém, reconhecido por um número cada vez maior de autores que os juizes, cujo instrumento de trabalho é o direito, não podem desempenhar eficazmente o papel de operadores económicos, designadamente se continuarem a utilizar os procedimentos tradicionais. A complexidade dos processos na área económica exige conhecimentos especializados no âmbito comercial, fiscal, económico e financeiro, conhecimentos esses que não estão por via de regra ao alcance do

---

<sup>24</sup> Seguiu-se, neste número, nas suas linhas gerais, o teor de uma conferência do Sr. Dr. João Salgueiro, proferida no Centro de Estudos Judiciários, em Lisboa, em Setembro de 2001, não podendo, naturalmente o conferencista ser responsabilizado pelos erros e imprecisões do presente texto.

magistrado. O recurso a peritos ou a criação de tribunais de competência especializada, no domínio económico, têm constituído a resposta mais frequente às dificuldades surgidas na administração da justiça neste sector. Mas mesmo neste quadro e dotado de meios materiais suficientes, não parece que o juiz possa transformar-se num grande regulador, num *ersatz* de chefe de empresa, sob pena de acelerar a decomposição das próprias instâncias de regulação mercantil.

### **3 – SISTEMA DE JUSTIÇA ESTADUAL E O MOVIMENTO DE ADR (RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITOS)**

Os métodos de ADR, tais como a mediação, a conciliação e a arbitragem, foram praticados durante vários séculos na Europa.

Foi, porém, nos EUA que, em primeiro lugar, os instrumentos de ADR, particularmente a mediação, se transformaram numa actividade profissional, desenvolvida com base num novo ramo de conhecimentos especializados.

Os instrumentos de ADR situam-se na linha intermédia de uma curva imaginária, representativa de uma contínua diminuição da autonomia das partes sobre o respectivo diferendo, no início da qual a *negociação* surge como o primeiro utensílio, culminando, no outro extremo, com a imposição aos contendores de uma decisão do litígio por um terceiro judicante (árbitro).

O processo de globalização está a desestabilizar as tradicionais estruturas sociais e a criar uma contínua pressão sobre os serviços públicos, em ordem a assegurar um clima de investimento competitivo.

Esta situação conduz a um resultado contraditório: por um lado, mecanismos diferentes da lei – redes familiares tradicionais, esquemas de segurança social, etc., geradores de segurança nas expectativas dos cidadãos, estão a desaparecer, levando cada vez mais as pessoas a recorrer aos tribunais; por outro lado, não obstante este aumento da litigiosidade, a administração da justiça manteve quase constante o seu orçamento.

Até este momento, em quase todos os países, têm prevalecido, na área da justiça, os constrangimentos orçamentais e, com toda a verosimilhança, continuarão a prevalecer no futuro, a par do aumento da procura.

Neste contexto, haverá progressivamente menor espaço para uma cuidada conciliação endoprocessual, ao mesmo tempo que aumentará a receptividade para a ideia de reorientar a resolução dos conflitos para instâncias fora dos tribunais.

O Estado – Providência foi talvez longe ao condicionar a livre determinação do seu destino, por parte das pessoas. Criou-se nas sociedades desenvolvidas um

grupo de «excluídos» das formas tradicionais de representação, isto é, da vida política, sindical e associativa. Residirão neste facto e na convicção de que o recurso à justiça oficial não é, muitas vezes, a forma ideal de resolução dos conflitos, especialmente quando os litigantes têm razões para querer preservar as boas relações no futuro (nas relações comerciais, em crises familiares, nas relações de vizinhança, nos conflitos de consumo, etc.) as razões do actual sucesso das formas alternativas de resolução dos conflitos.

Não há consenso quanto ao elenco dos instrumentos pertencentes à família do ADR. O próprio significado associado aos conceitos de conciliação e de mediação varia conforme as especificidades de cada área e país.

Sob a designação de ADR, no seu sentido amplo, escondem-se realidades profundamente distintas, tão diversas que dificilmente se encontram linhas comuns capazes de as unificar em via positiva.

A designação de formas *alternativas* de resolução de litígios pressupõe, implicitamente, a referência a sistemas tradicionais de jurisdição, mas, por outro lado, sugere que elas são chamadas a substituir outras formas, ditas clássicas, dessa resolução.

Esta conclusão não é de sufragar. Várias experiências mostram que as formas clássicas de resolução dos litígios surgem muitas vezes acopladas, até estreitamente imbricadas, aos novos métodos ditos alternativos. Mais do que em *alternatividade* deve falar-se em *diversificação de métodos de resolução de conflitos*, que podem cumular-se ou associar-se dentro do mesmo sistema.

Não se pode falar, em rigor, de *resolução* de litígios para descrever o resultado dos métodos diversificados compreendidos na designação de ADR, ou, então, devemos tomar a expressão litígio numa acepção muito mais larga do que aquela que está na base do processo civil adversarial.

Se a decisão arbitral pode ter uma força semelhante à de uma sentença de um tribunal judicial, já na mediação a intervenção de terceiro tem apenas como resultado possível a aceitação pelas partes de uma solução negociada que apenas as vincula, em princípio, em termos semelhantes a uma estipulação por elas livremente aceite (a menos que intervenha de novo a imbricação de processos, um acto judicial de homologação do acordo).

Os métodos alternativos não dispensam a existência e o funcionamento de um sistema clássico que os enquadre e apoie.

Os métodos alternativos só concorrem verdadeiramente com a função de accertamento e de declaração do direito, mas não com a função executiva.

A via extrajudicial de resolução de conflitos é um complemento e não um sucedâneo da via judicial, razão pela qual não se deve dificultar o recurso directo à justiça oficial, nos casos, bem entendido, em que a mesma for prioritariamente desejada, nem fazer depender tal recurso da frustração das formas alternativas.

Por outro lado, não se devem degradar as garantias, caso a vontade das partes seja recorrer a um ADR.

Nada impede, antes se vê com interesse, a manutenção ou atribuição ao juiz do papel de mediador ou conciliador (*Conciliation and Mediation in Court*), desde que não se reúnem na sua pessoa as duas faculdades – a de conciliar e de decidir – pois tal cúmulo não é de molde a favorecer o resultado positivo da mediação ou conciliação.

Nos nossos ordenamentos processuais, mas tal acontece também em muitos outros sistemas, o juiz da conciliação é normalmente o juiz do julgamento.

Para remediar o que alguns vêem como defeito do sistema actual, propõe-se – é o caso belga (cfr. projecto – piloto no *Cour d' Appel d' Anvers* inspirado no modelo da mediação judiciária do *Cour d' Appel de Québec*) – a criação da figura de um *juiz – mediador*, apetrechado dos convenientes conhecimentos técnicos e cujo poder de conhecer do litígio fica precludido, em caso de se frustrar a mediação.

Uma larga parte da doutrina tende hoje a excluir a arbitragem dos ADR, embora tanto nesta como na mediação haja o afastamento, ao menos parcial e por livre consenso das partes (sem prejuízo da figura da arbitragem forçada), do método clássico do recurso aos tribunais judiciais.

O que essencialmente diferencia a arbitragem da mediação, e figuras afins desta – é fluida a linha de delimitação entre a mediação e a conciliação, v.g. poder de iniciativa do mediador, de que o conciliador estaria excluído; a maior duração da conciliação –, consiste em aquela ser, em princípio, um processo de heteroregumentação de um litígio, em que a um árbitro cabe a decisão de um diferendo, de acordo com um processo adversarial, ainda que simplificado, conducente a uma decisão, em princípio equiparada ou susceptível de vir a ser equiparada à sentença de um tribunal judicial; na mediação, muito diferentemente, supõe-se a intervenção de um terceiro neutro, imparcial e equidistante das partes, que procura uma aproximação das pretensões dos interessados, na busca de um ponto de equilíbrio entre os interesses divergentes; na mediação, o mediador não decide, estamos fora da heteroregumentação.

O recurso aos instrumentos de ADR não depende apenas da natureza do diferendo ou da importância pecuniária em disputa, mas também de outros factores, entre os quais, a existência ou não de mandatários das partes e o nível de expectativas destas quanto ao desfecho favorável de um litígio instaurado em tribunal.

Na arbitragem ou na mediação comercial, mormente na arbitragem ou na mediação internacional, *ad hoc* ou com recurso a instituições internacionais especializadas, as partes pretendem obter soluções mais rápidas do que aquelas que lhes oferece o sistema judicial, mais ajustadas às especificidades ou à complexidade das matérias em causa, mas também aí se joga o desejo de verem os seus litígios apreciados por quem tem maior preparação técnica e de garantirem a reserva nos procedimentos e nos resultados que por essas vias se obtêm.

No plano interno, o sucesso da arbitragem institucionalizada, muito especialmente no domínio dos conflitos de valor reduzido, terá resultado de semelhante método constituir uma *nova forma de acesso à tutela jurídica*, até então fechada a quem não podia dar-se ao luxo de apelar aos tribunais por falta de informação ou por falta de recursos.

Não há regras predefinidas ou directrizes firmes que possam ser usadas para prever o sucesso da resolução de um litígio através de mediação, o que deve ser considerado somente numa base casuística, sem prejuízo dos maiores progressos registados na aplicação desta técnica aos conflitos familiares.

A «nova» mediação, alicerçada nas já antigas experiências americana, canadiana, inglesa e argentina, e impulsionada pelos resultados das mais recentes experiências italiana e francesa, assumiu, em toda a Europa, um dinamismo próprio. Um movimento social importante a favor da implantação da mediação em diversos domínios das relações sociais, fundamentalmente na jurisdição de menores, no direito do trabalho, no direito de família e nos conflitos de consumo, ganha terreno, um pouco por todos os Estados.

A mediação é cada vez mais vista como um signo dos novos tempos, ressaltando a necessidade de uma verdadeira cultura de entendimento.

A mediação tem técnicas e métodos específicos, exigindo-se uma preparação e habilitação igualmente próprias aos mediadores envolvidos num procedimento que já não se compadece com intervenções intuitivas ou voluntaristas.

A pedra angular da mediação é a figura do mediador – na realidade, não existe uma mediação eficiente sem bons mediadores e só uma sua sólida formação nas técnicas de gestão dos conflitos, nas técnicas de negociação, no conhecimento das instituições jurídicas e nos interesses em jogo pode garantir o prestígio social desta via alternativa de resolução de conflitos. Doravante, quem não tiver tempo para «educação permanente» tem de aceitar a nova divisão de trabalho profissional e ficar fora deste sector.

Nas arbitragens ou mediação que envolvem grandes interesses económicos, a expansão dos instrumentos de ADR não concorre grandemente para a diminuição



do número de processos pendentes em tribunais judiciais. Antes de se falar em mediação já se fazia algo semelhante a isso no discreto silêncio dos escritórios dos advogados.

O acréscimo do recurso às arbitragens institucionalizadas, designadamente as limitadas aos processos de reduzido valor, justamente porque representam uma nova via de acesso para a tutela dos direitos, também não corresponderá a uma diminuição sensível do número dos processos nos tribunais.

Os ADR não podem resolver o problema do peso, mais ou menos significativo, que as acções executivas, não findas, trazem à morosidade do sistema judicial.

Os métodos de ADR, nomeadamente a mediação, têm incontestáveis méritos e um relevante papel a desempenhar no futuro, mas não constituem solução apressada para iludir os atrasos na administração da justiça. A sua regular utilização estará condicionada pela capacidade dos tribunais oferecerem um serviço rápido, barato e eficiente<sup>25</sup>.

Nos PALOP não parece que esteja muito avançado o chamado movimento dos ADR, sem prejuízo da receptividade que quanto a eles possa existir nas comunidades jurídicas desses países, mormente em relação à arbitragem institucional<sup>26</sup>.

Merecem, contudo, especial menção a recente lei sobre arbitragem voluntária de Angola, que revogou o Título I do Livro IV do Código de Processo Civil (Lei n.º 16/03, de 25 de Julho) e algumas experiências, como, por exemplo, as funções de conciliação levados a cabo pela Direcção Geral do Trabalho, em Cabo Verde, no âmbito dos conflitos laborais<sup>27</sup>, com paralelo em Angola, em âmbito idêntico, por parte da Inspeção Geral de Trabalho<sup>28</sup>.

#### **4 – MEIOS NÃO JURISDICIONAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

Embora variem as percepções do conflito conforme as culturas, este, como já vimos, deriva da vocação ontológica do homem, sendo, por conseguinte, inerente a qualquer sociedade.

---

<sup>25</sup> Segui de perto nesta parte do trabalho o conteúdo das conferências e intervenções feitas no decurso do Seminário Internacional sobre «Formas de Resolução Extrajudicial de Conflitos» realizado pelo CEJ, em Lisboa, nos dias 12 e 13 de Abril de 2002, no âmbito do Programa Grotius Civil, JAI / GR – CV / 60 / 01 / PT.

<sup>26</sup> Armando Marques Guedes et alii, «Litígios e pluralismo em Cabo Verde. A organização judiciária e os meios alternativos», *Themis*, n.º 3 (2001): 33 ss.

<sup>27</sup> *Ibidem*: 27 ss.

<sup>28</sup> Armando Marques Guedes et alii, *Pluralismo e Legitimação, A Edificação Jurídica Pós – Colonial de Angola*, Almedina, 2003:170.



Nas sociedades modernas a justiça oficial, por vezes chamada «justiça do asfalto», assume – se como a via prioritária para a resolução dos conflitos.

É natural que no período pós – independência tenha sido dada especial atenção ao aparelho judicial como dimensão fundamental da edificação nacional do Estado pós – colonial. Isto sem prejuízo da importância dada aos tribunais populares e a alguns mecanismos de descentralização da administração da justiça.

A justiça estadual não esgota, porém, os meios de resolução dos conflitos. Ao lado ou abaixo desta justiça existem formas tradicionais e para – judiciais de resolução dos conflitos.

Armando Marques Guedes avança a ideia de um «pluralismo jurisdicional», constituído por três patamares: num pólo o sistema judiciário do Estado; no pólo oposto a «justiça tradicional»; num plano intermédio as formas «para-judiciais» de composição dos litígios<sup>29</sup>.

Ora, no que se refere à justiça tradicional é muito limitado o conhecimento de que dispomos. A partir dos trabalhos já citados daquele autor sobre Angola e Cabo Verde, mas também sobre São Tomé e Príncipe<sup>30</sup>, ficamos com uma noção do estado incipiente dos estudos nesta matéria, de que nestes dois últimos países não existem *dispute institutions* formais, antes formas místicas de intervenção por parte de feiticeiros e curandeiros – (em Cabo Verde, onde estivemos durante cinco anos e meio, tendo percorrido todo o território, nunca nos apercebemos deste fenómeno social que o autor identificou em apenas 2 semanas) – e do papel, por todos mais ou menos conhecido, que, nas sociedades africanas desempenham as pessoas mais idosas da comunidade e as autoridades locais (chefaturas, régulos, reis, sobas, etc.) na prevenção e resolução dos litígios.

Enquanto não dispusermos de estudos mais consistentes, certamente da competência de antropólogos e de sociólogos, mais do que de simples juristas, parece – nos temerário avançar neste ponto<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Armando Marques Guedes et alii, «Litígios e pluralismo em Cabo Verde...», op. cit.: 60/61.

<sup>30</sup> Armando Marques Guedes et alii, Litígios e Legitimação, Estado, Sociedade Civil e Direito em S.Tomé e Príncipe, Almedina, Coimbra, 2002.

<sup>31</sup> Sobre Moçambique, Orlando Nhancale, *Normas, Regras e Justiça Tradicional: Como evitar e resolver conflitos?*, MAE, 1996.

## II – DA FUNÇÃO JURISDICIONAL

### 1 – NOÇÃO. ACTIVIDADE JURISDICIONAL DO PONTO DE VISTA DA FUNÇÃO E DA ESTRUTURA

A actividade jurisdicional *serve* para tutelar os *direitos subjectivos* e os *interesses legítimos* dos particulares.

Tal função decorre dos artigos 43.º da LCRA, 21.º, n.º1 da CRCV, do artigo 32.º da CRGB, do artigo 82.º da CRM e do artigo 19.º da CRDSTP.

A situação que encontra na lei uma protecção mais ampla é a dos *direitos subjectivos*, quando o interesse do sujeito é reconhecido como próprio e exclusivo do seu titular.

Por outro lado, há muitas normas que protegem os interesses particulares de uma maneira apenas indirecta ou reflexa, na medida em que tais interesses coincidem com um interesse público.

Nestes casos, a observância da norma que protege um interesse público satisfaz ao mesmo tempo um interesse particular, assim como a inobservância da norma lesa, em conjunto com o interesse público, o interesse particular.

Dois exemplos destas situações: a conduta de um automobilista violadora das regras estradais, causal de um acidente, além de sofrer a cominação de uma coima ou de uma pena, origina o dever de indemnizar os danos a que deu causa; se alguém falsifica um documento, para além de responder criminalmente constitui – se na obrigação de indemnizar os danos que daí resultaram<sup>32</sup>.

Tutelar *direitos subjectivos* e *interesses legítimos* significa reagir contra a respectiva violação, ou seja, eliminar os efeitos de não ter sido feito o que era devido ou de ter sido feito o que não era devido ou não podia fazer-se.

Começa-se, desde já, a poder deduzir as características fundamentais que se costumam atribuir à actividade jurisdicional.

Diz – se que a jurisdição é *secundária* por referência à função legislativa, a quem pertence a criação das normas jurídicas, gerais e abstractas. Ela é chamada a avaliar, em momento ulterior à emissão da norma *primária* ou de direito substantivo, se houve ou não violação dessa norma.

---

<sup>32</sup> Mais exemplos em Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Vol. I., 4ª ed. Coimbra editora, Coimbra, 1987: 472.

Diz – se que a jurisdição é *instrumental* em relação às normas de direito material, porquanto surge como via necessária para suprimir a violação daquelas normas e para eliminar, quanto possível, as consequências negativas daquelas condutas violadoras do direito.

Diz – se que a jurisdição é *substitutiva* porque a actividade jurisdicional procura alcançar o bem que as partes poderiam ter conseguido se tivessem seguido os preceitos normativos em concordância de pontos de vista e convergência de vontades. O juiz é chamado a decidir apenas quando falta a espontânea observância da lei. A actividade do magistrado substitui – se à vontade do cidadão inerte ou renitente.

A substituição que opera a jurisdição não é apenas uma substituição material, no sentido em que o titular do direito obtém do tribunal aquilo a que teria direito de obter junto do sujeito passivo. Trata-se, também, de uma actividade de substituição intelectual: ao afirmar a vontade da lei no caso concreto o juiz individualiza o comando normativo, sempre que as partes não saibam, não possam ou não queiram fazê-lo. A decisão jurisdicional, particularmente a sentença, é fonte de uma *regula juris* concreta, desprovida das características de generalidade e abstracção, que disciplina as relações entre as partes, precisamente na forma estabelecida pelo juiz.

Este carácter substitutivo não é imposto pela natureza das coisas, antes deriva da proibição da autodefesa, inerente a qualquer sociedade devidamente organizada. A partir do momento em que se veda aos particulares que façam justiça pelas suas próprias mãos, oferece-lhes a via judiciária necessária para protecção dos seus direitos e interesses.

Estas características, que pressupõem determinada concepção do Estado e da norma, não são, porém, absolutas.

Casos há, mesmo no âmbito da jurisdição civil, que a administração da justiça é posta em acção independentemente da prévia verificação de uma violação das normas. Basta pensar na indisponibilidade de certas situações jurídicas (estado das pessoas, relações de filiação, etc.), cuja modificação e extinção são subtraídas, por razões de interesse público, à autonomia negocial, e confiadas a um órgão do Estado. Quando este órgão é jurisdicional, fala-se em *jurisdição constitutiva necessária*, por contraposição à *jurisdição constitutiva não necessária* em que a actividade jurisdicional ainda conserva a função substitutiva e secundária (pense – se nos casos de execução específica de um contrato – promessa ou de constituição por sentença de uma servidão legal).

A estes casos deve acrescentar-se a actividade jurisdicional que também prescinde da violação de uma norma e que se traduz nas sentenças de declaração da existência

ou inexistência de um direito ou de um facto (artigo 4.º, n.ºs. 1 e 2, alínea a), do CPC). Subjacente às acções de simples apreciação, não existe ainda uma violação efectiva do direito, mas uma situação de incerteza objectiva acerca da existência desse direito.

Por outro lado, no direito penal, não sendo consentida a voluntária sujeição às sanções criminais, a aplicação judicial das normas não se substitui à falta ou à inadequada aplicação espontânea dos preceitos normativos, antes é confiada ao juiz como seu encargo exclusivo.

Se, na jurisdição civil, o magistrado assume o papel de um terceiro, equidistante das partes e fora do conflito, naquelas segundas situações, o papel do juiz afasta-se significativamente do de um árbitro que julga entre dois contendores.

Todavia, uma posição de «*terzietà*», parcialmente análoga à primeira é obtida mediante a atribuição da função de promover a aplicação da norma em questão a uma «parte pública imparcial», que é o Ministério Público.

Podemos, pois, em conclusão, definir, com Crisanto Mandrioli, a actividade jurisdicional, sob um perfil funcional, como «*actuação do direito substantivo*», com a precisão de que «*tal actuação ocorre as mais das vezes em via secundária e substitutiva (= ou sancionatória), mas por vezes por via primária*»<sup>33</sup>.

Vejamos agora a actividade jurisdicional do ponto de vista da sua estrutura, procurando captar o que ela é em si mesma.

Julgar consiste em avaliar, em contraditório, um facto passado como justo ou injusto, como lícito ou ilícito, segundo critérios objectiváveis fornecidos pela hierarquia de fontes do direito, e enunciar em consequência a regra jurídica concreta destinada a valer como disciplina do caso sujeito.

Do ponto de vista material, numa formulação mais sincopada, o trabalho do juiz consiste essencialmente «numa actividade dirigida à aplicação das normas jurídicas à hipótese de facto concreta, qualificada pela obrigação de observar determinadas regras processuais»<sup>34</sup>.

As Constituições das Repúblicas de Angola, Cabo Verde, Moçambique e São Tomé e Príncipe não têm, nem deviam ter, uma definição ou descrição das funções legislativa ou administrativa, mas todas elas adoptaram uma formulação normativa relativa à função jurisdicional (ao invés, tal orientação não foi seguida na Constituição da República da Guiné- Bissau).

O artigo 121.º, n.º 1, da LCRA dispõe: «Os tribunais garantem e asseguram a observância da Lei Constitucional, das leis e demais disposições normativas

---

<sup>33</sup> Crisanto Mandrioli, *Diritto Processuale Civile*, I, 14.ª ed., G. Giappichelli Editore, Torino, 2002: 17.

<sup>34</sup> Alessandro Pizzorusso, *L'Organizzazione della Giustizia in Italia*, Einaudi, Torino, 1990:3.

vigentes, a protecção dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos e das instituições e decidem sobre a legalidade dos actos administrativos»; o artigo 208.º da CRCV preceitua: «A administração da justiça tem por objecto dirimir conflitos de interesses públicos e privados, reprimir a violação da legalidade democrática e assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos»; o artigo 161.º, n.º 1, da CRM estatui: «Os tribunais têm como objectivo garantir e reforçar a legalidade como instrumento da estabilidade jurídica, garantir o respeito pelas leis, assegurar os direitos e liberdades dos cidadãos, assim como os interesses jurídicos dos diferentes órgãos e entidades com existência legal»; o artigo 103.º, n.º 2 da CRDSTP consagra: «Na administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, dirimir os conflitos de interesses públicos e privados e reprimir a violação das leis».

Estas formulações normativas são descritivas e não dogmáticas, não procurando definir, em termos materiais, o que é a função a que se referem.

São, por outro lado, ecléticas. Nelas tanto encontram guarida os que vêem a essência da função jurisdicional na resolução de litígios ou conflitos de interesses («dirimir os conflitos de interesse públicos e privados») – *concepção subjectiva de jurisdição* – como os que encontram essa essência na tutela do ordenamento objectivo, sendo a «defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos» e a repressão da «violação da legalidade democrática» dois aspectos de uma mesma realidade – *concepção objectiva da jurisdição*.

Ainda numa outra interpretação, os preceitos em questão mais não conteriam do que um elenco de áreas específicas de jurisdição, a saber: justiça administrativa, criminal e justiça civil.

Para João Castro Mendes, numa anotação ao artigo 206.º da Constituição da República Portuguesa, hoje artigo 202.º, e que tem uma redacção semelhante à dos citados artigos, «o verdadeiro papel do art.º 206.º é o de veículo de certos pormenores: nem todos os interesses dos cidadãos devem ser defendidos, mas só os interesses legalmente protegidos; nem toda a legalidade merece tutela, mas só a democrática (seja o que for que represente o qualificativo), por último, os conflitos de interesses públicos valem tanto perante os tribunais como os privados»<sup>35</sup>.

Alguma doutrina portuguesa tem defendido a possibilidade de se dar uma definição material de jurisdição. Destaque para Afonso Rodrigues Queiró, cuja doutrina tem sido seguida pelo Tribunal Constitucional, que propõe os seguintes

---

<sup>35</sup> João Castro Mendes, «Art. 206.º (Função jurisdicional)», *Estudos sobre a Constituição*, 1.º Vol., Petrony, Lisboa, 1977: 396.

traços distintivos: 1.º: «Os actos jurisdicionais são em geral actos de agentes estaduais»; 2.º: «A actividade jurisdicional caracteriza-se (...) por se encontrar subordinada ao Direito», isto é, a «todas as regras de conteúdo e alcance mais ou menos preciso que, de acordo com a norma fundamental sobre os modos da sua revelação em cada país, têm nele aplicação como normas jurídicas»; 3.º: «Além de serem em geral actos de agentes do Estado subordinados ao Direito, é essencial, para que se fale de actos jurisdicionais, que os agentes estaduais tenham que resolver «questões jurídicas», entendendo-se por tal conflitos de pretensões entre duas ou mais pessoas, ou controvérsias sobre a verificação ou não verificação em concreto de uma ofensa ou violação da ordem jurídica»; 4.º «... o *quid specificum* do acto jurisdicional reside em que ele não apenas pressupõe mas é necessariamente praticado para resolver uma «questão de direito». Se, ao tomar-se uma decisão, a partir de uma situação-de-facto traduzida numa «questão de direito» (na violação do direito objectivo ou na ofensa de um direito subjectivo), se actua, por força da lei, para se conseguir a produção de um resultado prático diferente da paz jurídica decorrente da resolução dessa «questão de direito», então não estaremos perante um acto jurisdicional; estaremos, sim, perante um acto administrativo»<sup>36</sup>.

Assim vistas as coisas, não são, entre outros, actos jurisdicionais:

- 1.º – os actos privados de auto-tutela dos direitos individuais ou do direito objectivo;
- 2.º – os actos de transacção das partes sobre o objecto da causa; Pelo contrário, são actos jurisdicionais:
  - 1.º – actos dos sujeitos privados da relação processual, e mesmo de terceiros, praticados no processo (dada a sua ligação funcional com a actividade do juiz);
  - 2.º – sentenças de homologação dos termos de conciliação judicial, no processo civil;
  - 3.º – actos preparatórios da resolução de «questões jurídicas» (os quais no seu conjunto constituem o processo declaratório);
  - 4.º – conjunto de actos praticados no processo de execução civil (trata-se de resolver efectivamente a «questão de direito», apreciada no processo, na sua fase de cognição);
  - 5.º – as decisões tomadas em processo destinado a obter o decretamento de providências cautelares.

---

<sup>36</sup> Afonso Rodrigues Queiró, Lições de Direito Administrativo, Vol. 1. Coimbra, 1976:40 ss.; «A função...», op. cit.: 24 ss.).

## 2 – ÂMBITO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL

### 2.1 – Função jurisdicional e função política

É frequente contrapor-se a actividade política à «justiça». Quando falamos em actividade política estamos a referir-nos à actividade legislativa de criação de regras gerais e abstractas, estas geralmente compostas de dois elementos, a previsão e a estatuição, mas também à vertente não normativa, da prática de actos políticos e de governação. Interessa-nos ilustrar esta contraposição, seguindo Pizzorusso<sup>37</sup>, a partir da relação existente entre política e o fenómeno de criação, modificação e aplicação do direito.

O direito, que é um fenómeno eminentemente social – *ubi societas, ibi jus* –, encontra, na época moderna, na estrutura do Estado, a sua principal manifestação. Isto sem olvidar que, no actual momento histórico, existem outros sistemas normativos, como o direito internacional, o direito eclesiástico, o direito de instituições sociais que operam no interior do Estado (v.g. direito desportivo), para além do chamado «direito dos privados».

De todo o modo o direito estadual é, sem dúvida, a principal ordem normativa das sociedades modernas, sendo à justiça oficial ou do Estado que se faz normalmente referência quando falamos de actividade judiciária.

Ora a característica fundamental que permite distinguir o complexo de actividades que se podem reconduzir à esfera da política das que pertencem à esfera da justiça consiste «na atitude que o operador assume perante a norma jurídica».

«No caso do operador político consiste em avaliar a idoneidade da norma vigente para permitir a realização dos seus programas e a oportunidade de promover a sua eventual modificação»; «no caso do operador judiciário consiste no individualizar e interpretar a norma que deve ser aplicada a uma hipótese concreta, deduzindo-a dos textos normativos já predispostos (constituição, lei, regulamento, etc.) ou elaborando-a, mediante a utilização – para além dos textos – também de factos normativos simples (como o costume, etc.)»<sup>38</sup>.

Mas desta distinção não fazamos uma tábua rígida. É, na verdade, sabido que a actividade política não está totalmente desvinculada da obrigação de observar o direito em vigor.

Tal resulta óbvio por referência às disposições que regem o procedimento de formação dos actos normativos e às normas substantivas que o legislador deve respeitar de acordo, com os princípios da hierarquia das fontes do direito.

<sup>37</sup> Alessandro Pizzorusso. *L'Organizzazione...*, op. cit.: 17 segs.

<sup>38</sup> *Ibidem*: 18.

Afora a actividade legislativa, que, como vimos, está compreendida na actividade política *lato sensu*, também a actividade política não normativa não pode traduzir-se em comportamentos que, ao menos sob o perfil processual, colidam com o direito vigente. Isto, bem entendido, sem se deixar de reconhecer o amplo espaço aí reservado à discricionariedade da actuação de programas que tendem a transformar, de modo mais ou menos radical, a base das relações económicas e sociais.

Por outro lado, a actividade jurisdicional não se esgota na observância das normas predispostas.

Passada a época do formalismo e do estadualismo das fontes, tende – se cada vez mais hoje a reconhecer à jurisprudência um poder criativo, quer no que se refere ao esclarecimento e completamento do texto normativo, quer no concerne à supressão de antinomias, quer ainda no que tange à adaptação do direito à evolução dos factos.

Pelo menos, ninguém negará a discricionariedade ao juiz quando fixa a medida concreta da pena, entre o mínimo e o máximo legais ou quando é chamado a concretizar cláusulas gerais ou conceitos indeterminados.

Seja, porém, como for, permanece fundamental o princípio *iura novit curia*, segundo o qual «o juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito» (artigo 664.º CPC). O juiz conhece o direito e aplica-o oficiosamente aos factos articulados pelas partes e provados em tribunal, a menos que, excepcionalmente, deva julgar segundo a equidade (artigo 4.º CC).

## 2.2 – Função jurisdicional e função administrativa

É mais difícil, na prática, distinguir a actividade administrativa da actividade jurisdicional do que ambas da actividade política.

Compreende-se bem porquê. Ao passo que a actividade normativa consiste na integração ou modificação do direito vigente segundo reformas contidas em programas políticos ou exigidas pelo eleitorado, as actividades administrativa e jurisdicional fazem, ambas, actuar o direito positivo que resulta do conjunto das fontes do direito.

Por outro lado, tanto os actos jurisdicionais como os actos administrativos são actos de agentes estaduais (*lato sensu*), sujeitos a uma relação de emprego público.

A partir desta base comum, justiça e administração distinguem-se em três aspectos fundamentais.



A primeira diferença deriva do facto de somente as decisões dos órgãos jurisdicionais terem aptidão para assumir aquele particular grau de imutabilidade que tem a designação de «caso julgado» (artigos 671.º segs. CPC). Por seu lado, os actos administrativos, mesmo quando insusceptíveis de impugnação, podem ser modificados pela administração, sempre que fortes razões de interesse público o recomendem.

A segunda diferença resulta do facto de os órgãos administrativos estarem integrados numa hierarquia e sujeitos à orientação política do governo. Os juizes, enquanto agentes de uma função soberana do Estado, estão desvinculados de qualquer relação de dependência deste género.

A terceira diferença provém do facto de a actividade administrativa se desenvolver na base de orientações políticas e administrativas adoptadas pelos órgãos de governo ou outras entidades públicas e prosseguir fins fixados por estas entidades, nos limites da lei, mas com elevadas margens de discricionariedade.

O juiz, ao invés, «não está vinculado à observância de orientações de política judiciária, estabelecidas por autoridades políticas, administrativas ou judiciárias, antes decide sempre caso a caso na base das suas avaliações pessoais, ainda que inspirado em critérios objectivos»<sup>39</sup>.

Ou dito de outro modo: ao passo que o direito positivo para o juiz «representa a única fonte donde extrai indicações sobre como decidir as questões concretamente submetidas ao seu exame», para o funcionário administrativo «representa acima de tudo um limite dentro do qual deve desenvolver a actividade destinada a prosseguir os fins a ele estabelecidos pela autoridade política e administrativa»<sup>40</sup>.

O Tribunal Constitucional português tem contribuído, com numerosos acórdãos, para a distinção entre administração e jurisdição.

E tem seguido, no essencial, o «critério teleológico» de distinção proposto por Rodrigues Queiró e chamado a atenção para a necessária independência, objectiva e subjectiva, do órgão judicante, em complemento da especial natureza da sua actividade, sem o que não se respeita a *reserva geral de jurisdição* consagrada no artigo 202.º, n.ºs. 1 e 2, da CRP.

O Acórdão n.º 104/85, de 26 de Junho (Acórdãos do Tribunal Constitucional (ATC), 5:633), por exemplo, julgou inconstitucionais as normas dos artigos 206.º-1, e 209.º-5, do Regulamento Geral das Capitánias, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/72, de 31 de Julho, na parte em que aludem à competência do capitão do

<sup>39</sup> Alessandro Pizzorusso, *L' Organizzazione...*, op. cit.: 21.

<sup>40</sup> *Ibidem*: 22.

porto para decidir os litígios no n.º 4 da alínea oo) do n.º 1.º do artigo 10.º do Regulamento, e à sua efectiva actuação em concreto como pressuposto das acções a intentar em tribunal, por entender que no domínio em causa o capitão do porto desenvolvia uma acção jurisdicional, reservada aos tribunais, e não uma simples actividade pré-processual, própria de um órgão administrativo.

Os Acórdãos n.º 98/88, de 28 de Abril (ATC, 11:777) e n.º 211/90, de 20 de Junho (ATC,16:575) julgaram inconstitucionais as normas dos artigos 3.º e 4.º do Decreto-lei n.º 471/76, de 14 de Junho, no segmento em que permitia ao Ministério do Trabalho confirmar ou não, o afastamento de trabalhadores assumido e formalizado pela administração da respectiva empresa, porque nesta área jurisdicional de dirimir um conflito de interesses privados (relações de emprego), os tribunais têm a primeira palavra, ficando vedado ao legislador devolver a prática dos correspondentes actos para outro órgãos.

O Acórdão n.º 182/90, de 6 de Junho (ATC, 16:365) julgou inconstitucional a norma constante do § 3 da alínea b) do Mapa I anexo ao Decreto-Lei n.º 376/87, de 11 de Dezembro, na parte em que confere aos secretários judiciais competência para proferir todas as decisões sobre matéria de custas, por ter entendido que «a decisão condenatória ou absolutória em custas consubstancia em si mesma uma «decisão jurisdicional», por constituir um dos elementos integrantes da sentença, implicar a determinação do responsável e, eventualmente, a repartição dessa responsabilidade por uma pluralidade de partes (art.º 446 CPC), só podendo, por conseguinte ser proferida por um juiz. O segmento da norma que conferia competência ao secretário para decidir «sobre reclamações de contas» não foi objecto de apreciação. Quanto a esta, o Tribunal refere que poderia chegar a outra solução.

O Acórdão n.º 443/91, de 20 de Novembro (ACT, 20: 477) julgou inconstitucionais as normas constantes dos artigos 21.º, corpo e seu n.º 5 – na parte em que confere à comissão liquidatária poderes para verificar, classificar e graduar os créditos sobre a massa –, 22.º e seu § 1.º, 26.º, corpo, primeira parte e seu § 1.º, primeiro período, 34.º, corpo, primeiro período e 37.º, 1.º §, primeiro e segundo períodos, todos do Decreto-Lei n.º 30.689, de 27 de Agosto de 1940, que atribuem à comissão liquidatária de um estabelecimento bancário poderes quanto ao contencioso de reclamação, verificação e graduação dos créditos sobre ele havidos, porquanto « o Decreto-Lei n.º 30. 689, ao atribuir exclusivamente a uma comissão liquidatária [*in casu*, da Caixa Económica Faialense] composta por três vogais (um, o comissário do Governo, nomeado pelo Ministério das Finanças; e os outros, representando os credores e o banqueiro singular ou os sócios do estabelecimento bancário eleitos ou nomeados pelos seus representados, sob confirmação daquele Ministro), poderes para verificar, graduar e classificar os créditos, decidindo da sua

existência e posição, ainda que controvertidos pelos próprios credores (reclamantes, reconhecidos oficiosamente ou outros) e pelo estabelecimento bancário, para tanto efectuando diligências de prova e procedendo a julgamento, actividade que manifestamente se insere numa função de dirimção de conflitos, é de considerar como violador da Lei Fundamental», posição reiterada no Acórdão n.º 179/92, de 7 de Maio (ATC,22:407), agora apenas no que tange à norma da primeira parte do corpo do citado art.º 34.º.

O Acórdão n.º 158/95, de 15 de Março (ATC, 30; 781) julgou inconstitucional o n.º 4 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 317/85, de 2 de Agosto, na parte em que atribui competência ao tribunal judicial da comarca para conhecer do recurso interposto de decisão camarária que determine a remoção de habitações de caniços, sempre que razões de salubridade ou de tranquilidade da vizinhança o imponham. Fundamentos: a aludida decisão camarária é um acto administrativo, emanado do modo de exercício da função administrativa; para que os tribunais judiciais pudessem conhecer do recurso (directo de anulação) de tal decisão, necessário teria sido, o que não aconteceu, obter-se autorização legislativa, visto a organização e competência dos tribunais constituir matéria de reserva relativa da competência legislativa da Assembleia da República (art. 168.º-1, alínea q) CRP, hoje art.º 165.º -1, alínea p).

O Acórdão n.º 630/95, de 8 de Novembro (ATC, 32: 497; tem voto de vencido de Vítor Nunes de Almeida) julgou inconstitucionais as normas dos artigos 2.º, primeira parte, e 3.º do Decreto-Lei n.º 28.039, de 14 de Setembro de 1937, e dos artigos 1.º, e seus §§ 1.º e 3.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 7.º e 8.º do Decreto n.º 28.040, de 14 de Setembro de 1937, que regulam as competências do júri avindor, composto por um presidente e dois vogais escolhidos entre os homens bons da freguesia, e do presidente da câmara no processo de arrancamento de eucaliptos e outras espécies florestais, sendo que «actuando no sentido de decidir uma controvérsia jurídica e em defesa do directo interesse dos particulares donos dos prédios confinantes com as áreas de plantação ou sementeira vedadas por lei, o júri avindor e o presidente da câmara municipal assumem-se como órgãos jurisdicionais» (depois dos Acórdãos 16/96 e 17/96, foi, pelo Acórdão n.º 963/96, de 11 de Julho – DR-I Série –A – n.º 234, de 9-10-96 – declarada, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade, por violação do princípio da reserva da função jurisdicional, as normas constantes da primeira parte do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 28.039 e dos artigos 1.º, e seu 41.º, 2.º e 8.º, estes do decreto n.º 28.040).

O Acórdão n.º 450/97, de 25 de Junho.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Para um inventário mais exaustivo da jurisprudência do Tribunal Constitucional português a este respeito, Paulo Castro Rangel, *Repensar o Poder Judicial*, Universidade Católica do Porto, Porto, 2001: 353.

### 2.3 – Função jurisdicional e poder judicial

Do ponto de vista semântico a função jurisdicional distingue-se do poder judicial por a primeira indicar um conjunto de actividades e o segundo abarcar um complexo de sujeitos.

Estes dois aspectos, de âmbito mais restrito do que o de sistema de justiça, estão nos ordenamentos constitucionais modernos, estreitamente associados, de tal modo que a função dos órgãos judiciários se esgota praticamente no exercício da função judiciária e esta só por aqueles é tendencialmente exercida.

Esta quase indiferenciação é recente, de um ponto de vista histórico. Em Roma existia uma função jurisdicional e a «arte de julgar» foi suficientemente caracterizada, mas nunca existiu um poder judicial, como poder do Estado, realidade de que só se começa a falar a partir do Iluminismo, por referência à chamada teoria da separação dos poderes.

O princípio da divisão dos poderes resultou da confluência de uma prática constitucional e da teorização dessa prática.

Prática constitucional nascida com a Revolução Inglesa de 1688-89 e aprofundada com as duas outras revoluções do final do século XVIII, a americana e a francesa.

A Constituição Norte Americana de 1787, cujos autores conheciam bem o *L' Esprit des Lois*, reserva os três primeiros dos seus apenas sete artigos, respectivamente ao poder legislativo (Congresso) ao executivo (Presidente) e ao judicial (Tribunais). Por sua vez, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de Agosto de 1789, dispõe, no seu artigo 16.<sup>o</sup>: «*Toute société dans laquelle la garantie des droits n' est pas assuré, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution*». A teoria da separação dos poderes, tal como foi teorizada a partir de Locke e de Montesquieu, implica duas consequências jurídicas: a *especialização funcional* e a *independência orgânica*.

A *especialização funcional* não exige apenas que cada um dos órgãos do Estado desempenhe a função correspondente, mas, ainda, que a totalidade dessa função caiba ao respectivo órgão que a exerce.

Ao poder legislativo e só a ele caberia o desempenho da função legislativa; ao poder executivo e só a ele a totalidade dos poderes de execução das leis; ao poder judicial e só a ele a totalidade da função jurisdicional.

A *independência orgânica* significa, por seu turno, uma separação dos poderes de tal forma organizada que, não provindo nenhum órgão do outro, nenhum interfere em esfera que não seja a sua (ou, numa outra compreensão do princípio, que todos tenham a mesma capacidade de intervenção).

Numa concepção muito divulgada teria sido esta a ideia dos pais fundadores da nação americana e dos anglómanos franceses, discípulos de Voltaire e de Montesquieu, responsáveis pelas Constituições Francesas de 1791, de 1795 e de 1848, nas quais se identifica uma separação rígida de poderes.

Ora Michel Troper esclarece-nos a este respeito: tanto a especialização funcional como a independência orgânica sofrem fortes derrogações nessas constituições; a teoria da separação dos poderes não é um critério útil de classificação de constituições nem de regimes políticos<sup>42</sup>.

A especialização funcional queda infirmada com a outorga a determinado órgão de uma função que não lhe pertenceria por aplicação daquele princípio. O veto absoluto ou suspensivo dos projectos aprovados pelo legislativo, conferido ao executivo, ou a colaboração dos órgãos legislativo e executivo na direcção da política externa, por exemplo, ilustram a participação de um órgão numa função que não corresponde a esse órgão. Retirar aos tribunais o conhecimento dos litígios em que a administração seja parte, para os confiar à própria administração constitui outro exemplo de como o princípio da especialização funcional pode ser prejudicado.

A teoria da separação de poderes exige, ainda, que os órgãos sejam independentes uns dos outros. Assim, «o órgão da função executiva não poderá estar investido do direito de destituir os titulares da função legislativa, e, simetricamente, o órgão da função legislativa não poderá estar investido do direito de destituir os titulares da função executiva»<sup>43</sup>.

Também neste ângulo, na análise que faz da responsabilidade dos ministros e detentores do poder executivo, nas constituições estudadas, Troper conclui pela inexistência de uma real independência do executivo em relação ao legislativo.

Se, do constitucionalismo francês, passarmos para a Constituição dos Estados Unidos, sairá ainda reforçada a ideia de que a teoria da separação dos poderes na sua pureza não capta as instituições criadas à sua luz e em seu nome.

Não se vê como coadunar coerentemente esta teoria com o veto suspensivo e o *pocket veto* do Presidente norte-americano, com o veto legislativo do Congresso, com o poder de ratificação pelo Senado dos tratados negociados pelo chefe do executivo ou das nomeações dos agentes federais, com o controlo exercido pelo Congresso sobre a administração, nomeadamente através das Comissões Senatoriais, que podem levar até à responsabilização penal do próprio (lembrar o caso *Watergate* que provocou, pela primeira vez na história dos Estados Unidos, a demissão do Presidente Richard Nixon) etc.

<sup>42</sup> Michel Troper, *La Separation des Pouvoirs et l'Histoire Constitutionnelle Française*; L. G. D. J., Paris, 1980.

<sup>43</sup> Michel Troper, *La separation...*, op. cit.,: 69.

É claro que a respeito da experiência constitucional norte-americana se pode afirmar que o poder executivo cabe ao Presidente, a função legislativa pertence ao Congresso e a função jurisdicional está a cargo dos Tribunais.

Também é verdade que aí os juízes federais são vitalícios, o Presidente não pode dissolver o Congresso nem dele depende politicamente.

Mas tal não justifica que se possa erigir a teoria da separação rígida dos poderes em critério de interpretação coerente ou de classificação dos regimes políticos<sup>44</sup>.

Esta teoria serviu de ponto de partida para o enquadramento constitucional dos poderes e das funções do Estado, mas, a meio caminho, sofreu desvios e adaptações que importa reter.

No decurso destes cerca de três séculos transcorridos desde o tempo da sua primeira enunciação até hoje, a doutrina da separação dos poderes tem funcionado como um enorme *mito*, no duplo sentido de ideia-falsa e de ideia-força.

Ideia-falsa sobretudo quando se lhe imputa a paternidade a Montesquieu. Ora este autor não só nunca utilizou a expressão «separação» de poderes, nem, o que é mais importante, foi partidário de uma real especialização das funções do Estado.

Para Montesquieu, uma separação rígida dos poderes conduziria sempre à predominância de um sobre os restantes. A solução positiva que preconiza consiste em realizar um *equilíbrio*, não entre um poder executivo e um poder legislativo, radicalmente distintos, mas entre autoridades que participem todas na função legislativa [«o corpo legislativo composto de duas partes, uma prende a outra com sua mútua faculdade de impedir. Ambas estarão presas ao poder executivo, que estará ele mesmo preso ao legislativo»]<sup>45</sup>.

O modelo em que se inspira é o da constituição inglesa, onde o executivo interfere no legislativo, através do direito de veto concedido ao rei, e o legislativo no executivo, através do controlo da execução das leis.

O verdadeiro objectivo de Montesquieu não era propriamente formal, o de equilibrar poderes do Estado, mas sim as classes que neles se manifestavam – o rei, a nobreza e «o povo» –, propiciando uma correlação de forças favorável à sua classe de origem.

---

<sup>44</sup> O direito constitucional classifica, como se sabe, os regimes políticos, em regimes de separação ou de confusão de poderes. A confusão dos poderes pode dar-se em favor do executivo ou do legislativo; a separação dos poderes admite ainda a distinção entre o isolamento dos poderes, que é independência sem especialização, e a colaboração dos poderes, que é especialização sem independência.

<sup>45</sup> Montesquieu, *O Espírito das Leis*, Martins Fontes, São Paulo, 2000: 176.

Titular do poder legislativo numa câmara alta aristocrática com poderes jurisdicionais, capaz de controlar o poder do monarca e de se opor à burguesia representada na câmara baixa, através do exercício do direito de veto em relação às propostas da iniciativa dos Comuns, a nobreza podia bloquear quaisquer decisões tomadas fora dela e garantir os seus privilégios contra as investidas do rei ou do próprio povo. «Não se poderia garantir melhor as condições de perenidade de uma classe decadente a quem a história arrancava e disputava já as suas antigas prerrogativas».<sup>46</sup>

Questão diversa consiste em saber se o programa de restabelecimento dos direitos de uma nobreza ameaçada, à custa do poder absoluto do monarca, não resultou de um enorme mal-entendido histórico, porquanto ajudou a derrubar o aparelho feudal, verdadeiro suporte vital dessa mesma nobreza.

Alguns autores quiseram fazer de Montesquieu o pai do «poder judicial», um poder distinto, o terceiro, e não mero ramo do executivo. Não faltam, para o efeito, citações da sua obra, como esta: « Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse estes três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares»<sup>47</sup>.

Todavia, não parece que Montesquieu considerasse a autoridade judiciária como verdadeiro poder. Como dizia: «Dos três poderes dos quais falamos, o de julgar é, de alguma forma, nulo. Só sobram dois»<sup>48</sup>.

Montesquieu não reconhece aos juizes qualquer papel autónomo no acto de interpretar e aplicar a lei.

A faculdade de julgar é definida como o poder de execução das coisas que dependem do direito civil. Por sua vez, as sentenças devem ser «um texto preciso da lei. Se fossem uma opinião particular do juiz, viveríamos em sociedade sem saber precisamente os compromissos que ali assumimos»<sup>49</sup>. Daí a frase tantas vezes citada «... os juizes da nação são apenas (...) a boca que pronuncia as palavras da lei; são seres inanimados que não podem moderar nem sua força, nem seu rigor»<sup>50</sup>.

Uma outra ideia incompatível com a autonomia do poder judiciário: «o poder de julgar não deve dado a um senado permanente, mas deve ser exercido por pessoas tiradas do seio do povo em certos momentos do ano, da maneira prescrita pela lei, para formar um tribunal que só dure o tempo que a necessidade requer»<sup>51</sup>.

<sup>46</sup> Louis Althusser, *Montesquieu, a Política e a História*, Presença, Lisboa, 1977:138.

<sup>47</sup> Montesquieu, *O Espírito...*, op. cit.: 168.

<sup>48</sup> *Ibidem*: 172.

<sup>49</sup> *Ibidem*: 170.

<sup>50</sup> *Ibidem*: 175.

<sup>51</sup> *Ibidem*: 169.



Compreende-se agora melhor a ideia acima expressa de o poder de julgar ser, de algum modo, nulo. Se tal poder, «tão terrível entre os homens», não está ligado a nenhum estado ou profissão, ele torna-se, por assim dizer, invisível e nulo.

De 11 de Fevereiro de 1755, data da morte de Montesquieu, aos nossos dias, foram muitas e profundas as mutações sofridas pelo poder judicial.

Foquemos quatro. A primeira, é a constituição e desenvolvimento de corpos permanentes de magistrados, dando origem a várias ordens de jurisdições, judiciária, administrativa, militar, financeira e, até, constitucional.

Autores há que, a partir deste fenómeno de diversificação de ordens de tribunais, preferem falar em *poder jurisdicional* em vez de *poder judiciário*, reservando esta designação para o complexo de órgãos jurisdicionais que compõe a magistratura dos tribunais comuns.

A segunda alteração radical em relação à análise de Montesquieu tem a ver com o poder normativo ou criador do juiz. De mera força executiva das coisas que dependem do direito civil a jurisprudência transformou – se, na maior parte das sociedades ocidentais, numa fonte, ao menos sociológica, do direito.

A terceira grande alteração tem a ver com a vontade progressivamente afirmada de colocar a justiça ao abrigo de qualquer influência política, com reforço dos mecanismos que garantam a independência da magistratura.

A última ocorre no plano doutrinal. A teoria da separação dos poderes transmuta-se em *reserva de legislação*, *de administração* e de *jurisdição*, compreendendo esta última a subdistinção entre *reserva do juiz* ou *de primeira palavra* e *reserva do tribunal* ou *de segunda palavra*, nas quais se religa a dimensão material de uma função do Estado à dimensão organizatória da mesma<sup>52</sup>.

Não fazendo a mera função o órgão, só se respeita a *reserva de jurisdição*, por exemplo, quando consagrada, quando um acto materialmente jurisdicional estiver devolvido à competência de um *tribunal*, ou seja, à competência de um órgão independente e predeterminado por lei, dispondo os titulares desses órgãos das garantias que são próprias dos juízes, designadamente as de imparcialidade e inamovibilidade.

Por outro lado, os Estados socialistas, em nome do carácter absoluto da soberania popular, rejeitaram pura e simplesmente a teoria da divisão dos poderes.

Este tipo de Estados fez assentar a organização do poder no princípio da unidade.

Na esteira da democracia directa teorizada por Rousseau, fundada na ideia de concentração de poderes numa assembleia electiva única, expressão da soberania

---

<sup>52</sup> Paulo Castro Rangel, *Repensar o Poder Judicial*, op. cit: 254.



una e indivisível, e reivindicando o legado histórico do governo de assembleia, consagrado na Constituição Francesa de 1793, nas ideias daquele autor inspirada, o modelo constitucional socialista abole a separação horizontal dos poderes, tal como o tinha feito a Comuna, e substitui – a por uma estrutura de sobreposição vertical dos poderes em vários escalões e de concentração de todos os poderes em cada escalão.

Não existe, assim, uma separação entre as funções executiva, legislativa e jurisdicional, mas uma mera especialização de competências, que são, em teoria, meras dimensões de um único poder.

Apesar desta evolução histórica continua, ainda hoje, a discutir-se se deve falar em poder judiciário ou em autoridade judiciária, se em ordem ou poder.

A Constituição Francesa de 1958, por exemplo, não fala de poder, mas de autoridade judiciária, omissão que se encontra também na Constituição da República Portuguesa de 1976. Em Portugal, de resto, não há, como por exemplo em Espanha, uma Lei Orgânica do Poder Judicial, mas um Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais («Do Poder Judicial» tratam a CRCV e a CRGB; «Dos Tribunais» a CRM e a CRDSTP; Da Justiça a LCRA).

Distinção subtil, mas carregada de significado: «Só há um soberano. É o povo. O povo só cria dois poderes: o poder executivo através da eleição do Presidente, o poder legislativo pela eleição do Parlamento. Ele não elege os juízes. Os juízes são nomeados pelo Presidente segundo as modalidades que garantem a sua independência e aplicam a lei (...). Eles exercem a sua autoridade com toda a liberdade, mas esta autoridade está subordinada à lei. Eis a razão porque se fala de autoridade e não de poder a propósito dos juizes» (Alain Peyrefitte).

A Constituição Italiana de 1947 dispõe que a magistratura ordinária, a quem está confiado o exercício da função jurisdicional «constitui uma ordem autónoma e independente de qualquer outro poder» (artigo.º 104. § 1.º).

Também neste caso muito se discutiu sobre se a magistratura é uma «ordem» ou um «poder», dependendo a resposta da ênfase que se puser nos segmentos que compõem a formulação normativa, na primeira ou na segunda parte.

A discussão é, porém, ociosa. Como refere Giovanni Verde, «se por poder se entendesse aquele que é exercido por um organismo que recebe directa investidura do povo, só seria poder do estado o Parlamento; não o seria o Governo, que obtém a confiança do Parlamento e não do povo (artigo 94.º), nem o Presidente da Republica, que é eleito pelo Parlamento (artigo 83.º)»<sup>53</sup>; os pais constituintes italianos estabeleceram uma ligação directa entre a administração da

---

<sup>53</sup> Giovanni Verde, *L' Ordinamento Giudiziario*, Giuffrè editore, Milano, 2003: 4.

justiça e o povo (artigo 101.º, § 1.º), donde deriva que a jurisdição (...) não pode mais ser englobada na legislação ou na administração e, em particular, não pode ser considerada como muitas vezes acontece entre os estudiosos das instituições políticas, como um «dever» ou como uma «função» específica ou como uma articulação do Estado – administração»<sup>54</sup>.

Para o modelo ser coerente, os juizes não deviam ser burocratas que prestam um serviço público, mas profissionais chamados a desenvolver a sua actividade a partir de um mandato conferido, directa ou indirectamente, pelo povo. Mas tal solução colidiria com as tradições, não só da Itália, mas dos países de *Civil Law*.

Todavia, este modelo não afecta a substância da instituição, a menos, como diz o citado autor, que se pretenda «encontrar um diverso ponto de equilíbrio entre as instituições, repondo o modelo de uma justiça, não mais garante dos direitos fundamentais do cidadão contra qualquer forma de violação e, portanto, também contra o Parlamento e o Governo, mas ao serviço destes últimos do seu modo de entender e de realizar o interesse público»<sup>55</sup>.

### 3 – Á REAS DE JURISDIÇÃO

#### 3.1 – Jurisdição constitucional

Em termos históricos – comparativos, podem identificar – se três grandes modelos de garantia da constitucionalidade: o modelo de fiscalização política, de tipo francês; o modelo de fiscalização judicial (*judicial review*), de origem americana; o modelo de fiscalização jurisdicional em Tribunal Constitucional, de matriz austríaca<sup>56</sup>.

No modelo político, o controlo de constitucionalidade dos actos normativos está entregue a órgãos políticos (ao próprio parlamento ou a um órgão político especialmente constituído para o efeito, ligado ou independente da assembleia).

No modelo judicialista, o controlo da constitucionalidade é exercido pelos juizes, no desempenho normal da função jurisdicional. No sentido puro, que surgiu e se desenvolveu nos EUA, é uma fiscalização difusa, concreta e incidental, por via de excepção.

No modelo do Tribunal Constitucional, é criada uma ordem de jurisdição diferente da dos tribunais judiciais, e da dos tribunais administrativos, quando

---

<sup>54</sup> Ibidem: 5.

<sup>55</sup> Ibidem: 5/6.

<sup>56</sup> Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, Tomo II, Constituição e Inconstitucionalidade, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1996: 379 ss.; J.J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional..., op. cit.: 831 ss.

haja, com competência especializada em Direito Constitucional. Todas as Constituições dos PALOP previram o controlo de constitucionalidade das leis e dos actos com força de lei, mas adoptaram sistemas diferentes de garantia.

A LCRA e a CRCV prevêem a existência de um Tribunal Constitucional. No caso angolano, o tribunal constitucional é composto por sete juizes (três indicados pelo Presidente da República, incluindo o Presidente do Tribunal; três eleitos pela Assembleia Nacional, por maioria de dois terços dos deputados em efectividade de funções; um juiz eleito pelo Plenário do Tribunal Supremo), designados por um mandato de sete anos não renováveis (artigo 135.º).

O controlo de constitucionalidade tanto pode ser preventivo como sucessivo (artigos 134.º, alíneas a) e b), 154.º e 155.º), por acção ou omissão (artigos 134.º, alínea c) e 153.º, n.º 2), incidental ou por via principal (artigo 134.º, alíneas d) e e)).

No caso de controlo preventivo, a questão de inconstitucionalidade só pode ser iniciada pelo Presidente da República ou por um quinto dos deputados da Assembleia Nacional (artigo 154.º), sendo mais ampla a legitimidade em sede de controlo sucessivo, porquanto, para além daquelas entidades, ainda podem suscitar a questão o Primeiro – Ministro e o Procurador Geral da República (artigo 155.º, n.º1).

Podem, por sua vez, requerer a declaração de inconstitucionalidade por omissão o presidente da República, um quarto dos deputados em efectividade de funções e o Procurador Geral da República (artigo 156.º, n. 1). Verificada a inconstitucionalidade, o Tribunal Constitucional dá conhecimento desse facto ao órgão legislativo competente para supressão da lacuna. (artigo 156.º, n.º2).

Não podem ser promulgados, assinados ou ratificados diplomas cuja apreciação preventiva da constitucionalidade tenha sido requerida ao Tribunal Constitucional, sem que este se tenha pronunciado (artigo 154.º, n.º 2). Declarada a inconstitucionalidade das normas, o diploma deve ser vetado pelo Presidente da República e devolvido ao órgão que o tiver aprovado para que expurgue a norma julgada inconstitucional (artigo 154.º, n.º 3).

No caso de controlo sucessivo, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, isto é, desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional e determina a repriminção das normas que ela eventualmente haja revogado (artigo 155.º, n.º 2), salvo se se tratar de inconstitucionalidade superveniente, caso em que a declaração só produz efeitos desde a entrada em vigor da norma constitucional (artigo 155.º, n.º 3). Ficam, em todo o caso, ressalvados os casos julgados, quando a norma respeitar a matéria penal, disciplinar ou ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao arguido (artigo 155.º, n.º4).

Em Cabo Verde, prevê – se que o Tribunal Constitucional seja composto por um mínimo de três juizes, eleitos pela Assembleia Nacional de entre personalidades de reputado mérito e competência e de reconhecida probidade, com formação superior em Direito, pelo período de nove anos, não renováveis (artigo 219.º).

O tribunal cabo-verdiano tem uma competência mais ampla do que a do seu congénere angolano pois não se limita a fiscalizar a constitucionalidade e legalidade dos actos normativos, estando também previsto que verifique a morte do Presidente da República, que declare a incapacidade, o impedimento ou a perda do cargo por parte deste, exerça jurisdição em matéria eleitoral e de organização político – partidária, dirima conflitos de jurisdição e conheça dos recursos de amparo (artigo 219.º)

Este último ponto é inovador, no conjunto dos ordenamentos jurídicos dos PALOP.

A CRCV é, de facto, a única que consagra o *recurso de amparo* para o Tribunal constitucional, como garantia concreta dos direitos fundamentais (artigo 20.º).

Esta constituição prevê também o controlo preventivo de constitucionalidade, a requerimento do Presidente da República, de um quarto dos deputados em efectividade de funções ou do Primeiro – Ministro (artigo 273.º, n.º 1), produzindo a declaração de inconstitucionalidade efeitos semelhantes aos previstos na constituição angolana (artigo 274.º), e o controlo sucessivo, seguindo a via quer da fiscalização abstracta (artigo 275.º) quer da concreta (artigo 276.º).

No primeiro caso, têm legitimidade activa para suscitar a questão o Presidente da República, o Presidente da Assembleia Nacional, o Primeiro-Ministro, o Procurador Geral da República e pelo menos um quarto dos deputados à Assembleia Nacional.

Em sede de fiscalização concreta podem recorrer para o Tribunal Constitucional, o ministério público, e as pessoas que, de acordo com a lei, tenham legitimidade para interpor recurso e depois de esgotadas as vias ordinárias de impugnação (artigo 277.º).

Quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade rege o artigo 280.º, em termos similares aos da constituição angolana.

O sistema de garantia de constitucionalidade da CRDSTP é do tipo misto. A questão de inconstitucionalidade pode ser levantada oficiosamente pelo tribunal, pelo ministério público ou por qualquer das partes. Admitida a questão o incidente sobe, em separado, à Assembleia Nacional, que decidirá (artigo 111.º).

No caso da Guiné Bissau prevê – se também um modo de controlo por via incidental, mas o incidente sobe, também em separado, não a um órgão político, mas ao STJ (artigo 126.º).

Em Moçambique, a fiscalização de constitucionalidade pertence ao Conselho Constitucional, «órgão de competência especializada no domínio das questões jurídico – constitucionais» (artigo 180.º).

Compete a este órgão, para além do controlo de constitucionalidade de actos normativos, resolver os conflitos de competência entre órgãos de soberania e controlar a regularidade de formação dos órgãos constitucionais (contencioso eleitoral) e de realização dos referendos (artigo 181.º).

Trata-se de um sistema concentrado, que reconhece legitimidade para solicitar a declaração de inconstitucionalidade apenas ao Presidente da República, ao presidente da Assembleia da República, ao Primeiro – Ministro e ao Procurador Geral (artigo 183.º).

Embora as constituições de Angola e de Cabo Verde prevejam como vimos, a existência de um Tribunal Constitucional, têm sido até hoje os supremos tribunais a desempenhar as competências a ele atribuídas.

### **3.2 – Jurisdição civil e penal**

Entre as várias distinções que normalmente se fazem para melhor analisar as áreas em que se desenvolve a jurisdição, sobressai a distinção entre jurisdição civil e penal.

A primeira abrange a actividade de aplicação da lei pelos juizes aos casos em que tal aplicação resulte controvertida entre o particulares ou em que a intervenção do magistrado se justifique para garantir os interesses das partes, de terceiros ou mesmo da colectividade.

Perante uma situação subjectiva afectada de incerteza ou objecto de controvérsia, são três as formas de intervenção da jurisdição civil que podem dar resposta a essa situação: a tutela declarativa, a tutela executiva e a tutela cautelar.

A primeira forma de tutela corresponde às acções declarativas (artigo 4.º, n.1 CPC).

Trata-se aqui de apurar se a invocada relação substantiva existe; se esta relação foi violada ou se encontra numa situação de incerteza grave e objectiva; que efeitos é preciso produzir para superar a controvérsia ou a dúvida existente entre as partes.

A providência final, que concede a tutela declarativa, pode ter conteúdos diversos, de acordo com a forma de tutela requerida pela parte, que será normalmente aquela que for adequada ao direito controvertido ou duvidoso.

Diz-nos, consequentemente, o artigo 4.º, n.º 2, do CPC, que as acções declarativas podem ser de simples apreciação, de condenação ou constitutivas.

Ao lado da intervenção jurisdicional declarativa encontramos a intervenção jurisdicional executiva.

Este tipo de intervenção liga – se às hipóteses em que o ordenamento impõe a determinado sujeito um comportamento activo que é necessário para a realização de uma situação substantiva protegida. Se o sujeito obrigado não actua no sentido querido pelo ordenamento, então deve actuar um órgão executivo que tomará as «providências adequadas à reparação efectiva do direito violado» (artigo 4.º, n 2 CPC).

Por outro lado, desde o momento em que os particulares sentem a necessidade de recorrer a tribunais para dirimir o litígio que os opõe e aquele em que é concedida tutela efectiva, a realidade não pára. São, por conseguinte, necessários instrumentos que obstem a que o fluir da vida no decurso do processo faça desaparecer ou diminuir significativamente o interesse na tutela jurisdicional. Foi para prevenir ou garantir os direitos subjectivos privados (Calamandrei chamou-lhe a «garantia da garantia judiciária») que se criou a figura dos procedimentos cautelares e respectivas formas de tutela (artigos 381.º ss. CPC).

Enquanto a actividade do juiz tem em vista conceder alguma destas formas de tutela, a pedido da parte, ao juiz penal está reservada a tarefa de aplicar um particular tipo de regras substantivas, isto é, normas que prescrevem o infligir de sanções penais<sup>57</sup>. Estamos a referir-nos a penas, detentivas ou pecuniárias, que correspondem a determinados comportamentos taxativamente descritos em tipos penais, contravencionais ou até de mera ordenação social.

A esta função principal do juiz penal acrescem outras acessórias, tais como a aplicação de medidas de segurança ou o arbitramento de indemnização ao lesado, para ressarcimento de eventuais danos causados pelo cometimento do ilícito criminal.

É ao ministério público que pertence a titularidade da acção penal, cujo exercício contra determinado arguido, que se presume inocente até ao trânsito em julgado de sentença condenatória, se deve pautar, em qualquer dos sistemas em estudo, por um estrito critério de legalidade.

### **3.3 – Jurisdição administrativa**

Em França, o contencioso administrativo está historicamente impregnado da controvérsia acerca da teoria da separação dos poderes, dos princípios organizativos dela decorrentes e das disputas entre as forças e os interesses que reivindicaram o direito de modelar o novo Estado saído da Revolução de 89.

Julgar a administração será ainda administrar?

---

<sup>57</sup> Alessandro Pizzorusso, *L'Organizzazione...*, op. cit.: 9 ss.

Para os partidários da doutrina dos três poderes do Estado – legislativo, executivo e jurisdicional – a resposta é peremptoriamente negativa. Julgar a administração é seguramente isso mesmo, julgar e não administrar.

Mas, para aqueles que perfilham uma teoria dualista, a resposta aquela pergunta é, ao invés, positiva.

Para esta teoria não é admissível qualquer outra função, para além da de elaborar e executar as leis.

A actividade consistente em dirimir litígios, segundo critérios e procedimentos legais, não constitui uma verdadeira terceira função, mas apenas uma parte ou modalidade da função executiva.

Para os seguidores desta tese, as funções legislativa e executiva dariam corpo a dois poderes. «Mas, como a lei pode ser executada na sequência de um litígio ou, pelo contrário, na ausência de qualquer litígio, será necessário instituir, no interior do poder executivo, duas autoridades, encarregada uma da execução contenciosa, que será a autoridade judiciária ou jurisdicional, outra da execução não contenciosa, que será a autoridade administrativa. A cada ramo da função executiva deve corresponder uma autoridade, e as duas autoridades devem ser independentes uma da outra, porque a independência da autoridade jurisdicional é, para os justiciáveis, uma garantia de imparcialidade»<sup>58</sup>.

Se julgar a administração é ainda, para esta corrente, o exercício de uma função executiva, seria intromissão abusiva conferir a um órgão de um ramo do executivo o julgamento dos actos dos agentes do outro ramo.

Hoje, esta referência obrigatória a um princípio rector, funcionando como uma espécie de atestado de qualidade de um sistema, tem uma dimensão limitada.

Jean Rivero lembra que às razões que justificaram, em França, a criação de uma jurisdição administrativa, se substituíram novas razões, para justificar a sua manutenção, que deslocam o fundamento da dualidade de jurisdição do terreno histórico-político para o campo das considerações técnicas: «É (...) a existência de um direito administrativo original que constitui hoje a única justificação sólida para a jurisdição administrativa. A sua justificação primitiva, essencialmente política – a preocupação de defender a independência do executivo contra a autoridade judiciária – foi substituída por uma jurisdição técnica fundada na ideia de divisão do trabalho entre as duas ordens de jurisdições, especializadas na aplicação de dois direitos diferentes».<sup>59</sup>

Sem embargo, a experiência francesa continua a constituir ponto de referência obrigatório quando tratamos da justiça administrativa.

---

<sup>58</sup> Michel Troper, *La Séparation...*, op. cit.: 46.

<sup>59</sup> Jean Rivero, *Droit Administratif*, Dalloz, Paris, 1977: 138.



O *Ancien Régime* sempre opôs uma forte resistência a que os tribunais comuns (os Parlamentos judiciários) se imiscuissem nos assuntos administrativos.

O contencioso administrativo, então bastante imperfeito, estava a cargo do Conselho do Rei e dos vários intendentes (da justiça, das finanças, etc.). O Conselho do Rei foi suprimido em 1791, depois de a Lei de 16- 24 de Agosto de 1790 ter restringido o controlo jurisdicional dos actos da administração pública.

A lei de 90 inaugurou um período de cerca de 80 anos, até 1872, durante o qual a doutrina e o legislador franceses oscilaram entre três soluções, em matéria de justiça administrativa, a saber: «1 – a tese judiciária, a menos relevante, fundamentada no princípio da unidade da função jurisdicional, defendendo a eliminação dos tribunais administrativos e a sujeição da actividade administrativa ao controlo dos tribunais comuns; os seus defensores foram, contudo, rareando na medida directa em que o Conselho de Estado ganhava maior autonomia face ao Governo e às autoridades administrativas; 2 – a tese administrativa, escorada na convicção de que «julgar a Administração é ainda administrar», sustentando a confusão entre os órgãos do contencioso e a Administração activa, posição defendida sobretudo sob a Restauração (1815-1830); 3 – a tese, designada por alguns como quase – judiciária, mas que na realidade é administrativa do ponto de vista orgânico, e que procura ser judiciária do ponto de vista da função exercida, preconizando a criação de verdadeiros tribunais especiais, em que os juizes gozam de inamovibilidade e se concedem aos recorrentes as indispensáveis garantias processuais, mas que funcionam integrados no complexo dos órgãos da Administração»<sup>60</sup>.

Como é sabido, foi esta última tese que acabou definitivamente por triunfar com a reforma do Conselho de Estado de 1872.

Nos outros países da Europa continental, na segunda metade do século XIX, destacou – se também do tronco da jurisdição civil «a jurisdição administrativa».

De então para cá e do ponto de vista dos órgãos a quem tem sido confiado o «contencioso administrativo» podemos autonomizar quatro sistemas-tipo: 1 – *sistema do legislador – juiz*; 2 – *sistema do administrador-juiz*; 3 – *sistema dos tribunais administrativos*; 4 – *sistema dos tribunais judiciais*. O *sistema do legislador – juiz* consiste em atribuir a um órgão legislativo competência para apreciar questões contenciosas, como instância de recurso (ou não) de actos de outro órgão.

Trata-se de um sistema próprio da Suíça, só compreensível à luz do sistema de governo directorial.

---

<sup>60</sup> Rui Chancerelle de Machete, «Contencioso Administrativo», *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. II, Atlântida, Coimbra, 1972: 689.



Na confederação helvética, o contencioso administrativo federal compete ao Conselho Federal (executivo colegial de sete membros), com recurso para a Assembleia Federal (Conselho Nacional e Conselho dos Estados), sem prejuízo da competência própria do Tribunal Federal.

O sistema do administrador – juiz, também chamado de *Ministro – juiz* ou de *jurisdição reservada*, consiste em atribuir à Administração a faculdade de se julgar a si mesma, isto é, um órgão da Administração activa recebe competência para resolver as questões contenciosas, a requerimento ou não de outro órgão.

No primeiro caso, o procedimento gracioso prolonga – se numa fase de instrução perante um órgão administrativo que se limita a emitir parecer sobre o qual recairá decisão final da autoridade administrativa competente. «Historicamente o sistema de administrador – juiz apresenta – se em geral como um estado inicial, precedendo e preparando o aparecimento de uma jurisdição administrativa autónoma»<sup>61</sup>.

O sistema dos tribunais administrativos consiste em confiar o contencioso da Administração a órgãos administrativos exercendo uma função jurisdicional.

Há, porém, que distinguir subsistemas, consoante os tribunais administrativos sejam distintos dos tribunais comuns e façam parte do poder executivo ou a jurisdição administrativa pertença «a tribunais próprios constituindo uma organização judiciária independente ou integrando o Poder Judicial, mas sem que as suas sentenças fiquem sujeitas à revisão ou cassação de um tribunal superior da ordem judiciária»<sup>62</sup>.

Este último subsistema é também designado por germânico.

O sistema dos tribunais administrativos, no seu primeiro subsistema, teve início, em França, e foi, depois, seguido em numerosos países, como a Holanda, o Luxemburgo, a Grécia, a Polónia, Portugal<sup>63</sup>, a Tunísia, etc.

<sup>61</sup> André Laubadère, *Traité de Droit Administratif*, Vol. I., L.G.D.J., Paris, 1973: 321.

<sup>62</sup> Rui Machete, «O contencioso...», op., cit.: 763:

<sup>63</sup> Até à recente reforma do contencioso administrativo em Portugal ( ), teve enorme peso a autoridade de Marcello Caetano que sempre considerou os Tribunais Administrativos integrados no Poder Executivo. Todavia, já nos finais dos anos 40 do século passado, Carlos Moreira sustentava «ser contraditório e confuso» que, «sem quebra do princípio que considera separadas e independentes a administração e a jurisdição, não é possível que um órgão seja ao mesmo tempo, autoridade administrativa e juiz». Os tribunais administrativos, para este constitucionalista de Coimbra, seriam «órgãos judiciais, embora desintegrados da jurisdição ordinária, em obediência a uma melhor especialização técnica e por se julgar vantajoso furtá-los ao ambiente dos tribunais comuns. São verdadeiros tribunais especiais» («O Princípio da Legalidade na Administração», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. XXV, 1949: 389, nota 1 ). Para uma crítica cerrada desta tese, Marcello Caetano, «Anotação ao Acórdão de 22 de Fevereiro de 1952 do Supremo Tribunal Administrativo (caso Brandão Queimada), *O Direito*, ano 84.º: 199 segs.

O sistema germânico vigora, como o próprio nome indica, nos países de língua alemã, como a Alemanha e a Áustria, tendo sido recentemente seguido por Portugal.

O sistema dos tribunais judiciais consiste em confiar a resolução dos litígios administrativos aos tribunais comuns, com ou sem especialização dos juizes competentes.

É o sistema da *Common Law* e, no universo da *Civil Law*, o adoptado por países tão diferentes como o Brasil, a Argélia, Marrocos, etc.

Que razões militam a favor de cada um dos sistemas de contencioso repertoriados?

O sistema do legislador – juiz, por estar intimamente ligado à experiência constitucional suíça, e o sistema do administrador – juiz, pelo seu carácter pouco avançado e até retrógrado, não têm praticamente defensores. As opiniões dividem – se hoje entre os méritos e os deméritos dos dois sistemas jurisdicionais em presença.

O primeiro e mais frequente defeito apontado ao sistema judicialista reside na incapacidade de os tribunais comuns julgarem bem as questões administrativas.

A crescente complexidade destas questões, e a familiaridade dos juizes ordinários com o cível e o crime, tornaria estes magistrados menos aptos para resolverem os casos que implicam a aplicação do direito administrativo.

Por outro lado, é clássica a censura feita aos juizes comuns de terem uma especial propensão para sacrificarem o interesse público ao interesse privado.

Argumenta-se, por fim, que o juiz não pode «brandir o machado de guerra contra quem o traz à cintura» (Jean Rivero). O que quer dizer que o cumprimento dos julgados da jurisdição comum ficará na prática dependente da consciência e vontade dos agentes administrativos.

Não menos clássicos são os argumentos aduzidos contra o sistema dos tribunais administrativos.

A integração destes tribunais na Administração acabará sempre por os fazer inclinar para o lado da parte mais forte, com perda de imparcialidade dos respectivos juizes; mesmo como ordem autónoma há sempre uma tendência natural para nesses tribunais se dar uma especial e desequilibrada relevância ao interesse público; a dualidade de jurisdições cria frequentes e dispensáveis conflitos entre elas com prejuízo para a celeridade e eficiência da administração da justiça; uma ordem de tribunais administrativos é uma fonte permanente de pressão financeira sobre o orçamento do estado, pelo que implica de despesas com

as infraestruturas e funcionamento desses tribunais (v.g. despesas com a manutenção e limpeza das instalações e equipamentos privativos, despesas com o pessoal, etc.).

Em tese, e sem prejuízo das condicionantes de ordem histórica, económica, social, jurídica, política e até cultural, que podem influenciar a adopção de um qualquer modelo de contencioso, parece-nos preferível, sobretudo em países sem grandes níveis de desenvolvimento, o modelo judicialista ou de unidade de jurisdição.

Por cinco razões principais: 1.º – Permite evitar delicados conflitos de jurisdição que são de natureza a engendrar atrasos consideráveis na administração da justiça; 2.º – Permite aproximar a justiça dos cidadãos através da simplificação e/ou uniformização de regras procedimentais; 3.º – Permite agilizar a estrutura burocrática do aparelho jurisdicional do Estado, 4.º – Permite economizar em termos financeiros, evitando um acréscimo de gastos com instalações e pessoal, disponibilizando verbas para outras funções prioritárias; 5.º – Permite obter ganhos de legitimidade, para o poder judicial<sup>64</sup>.

Para assegurar níveis superiores de competência técnica, a uniformidade jurisprudencial e o prestígio dos tribunais perante a própria administração pública, é recomendável, sem desconsideração do modelo, consagrar a especialização dos tribunais comuns em matéria de direito administrativo. As Constituições dos PALOP não vedam nem impõem a existência de tribunais administrativos (artigos 125.º, n.º3 da LCRA, 213.º, n.2, alínea b) da CRCV, 121.º, n.º 2, alínea b) da CRGB, 167.º, n.º 1, alínea b) ).

No entanto, só em Moçambique, salvo erro, existe um Tribunal Administrativo ( cfr. Lei n.º 5/92, de 6 Maio) com jurisdição em todo o território nacional, não só em matéria administrativa, mas ainda com funções no domínio da apreciação da legalidade das despesas públicas e do contencioso fiscal e aduaneiro.

Em Angola, o Tribunal Administrativo foi integrado no Tribunal Supremo (Lei n.º 18/88 de 31 de Dezembro e Decreto n.º 27/ 90, de 3 de Novembro), o qual compreende, além de outras, uma Câmara do Cível e Administrativo. Esta especialização existe também ao nível dos Tribunais Provinciais, como o de Luanda, que é constituído por salas especializadas, de entre elas, a sala do cível e administrativo.

Modelo judicialista similar encontra – se também em vigor em Cabo Verde e São Tomé e Príncipe.

Em Cabo Verde, o Supremo Tribunal de Justiça tem competência para julgar e decidir os recursos dos actos definitivos e executórios praticados pela

<sup>64</sup> Tabrizi Bensalah, *La République Algérienne*, LGDJ, Paris, 1979:245.

Administração Pública (artigo 13.º LOJCV), e os tribunais de 1.ª classe da Praia e do Mindelo quanto a idênticos actos da Administração Local, vigorando um regime similar em São Tomé (artigo 15.º da Lei n.º 8/ 91, de 9 de Dezembro).

### 3.4 – Jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária

Uma importante distinção operada no interior da jurisdição civil é a que contrapõe a *jurisdição contenciosa ou litigiosa* à *jurisdição voluntária ou graciosa*.

O Código de Processo Civil de 39 faz uma arrumação complexa e tendencialmente exaustiva dos processos de jurisdição voluntária (artigos 1409.º e segs.).

No Capítulo XVIII, do Título IV, do Livro III, do Código, sob a epígrafe «Dos processos de jurisdição voluntária» são tratadas as seguintes matérias: providências relativas aos filhos e aos cônjuges (artigos 1412.º a 1418.º); separação ou divórcio por mútuo consentimento (artigo 1419 a 1424.º); processos de suprimimento (artigos 1425.º a 1430.º), alienação ou oneração de bens dotais e de bens sujeitos a fideicomisso (artigos 1431.º a 1438.º), autorização ou confirmação de actos (artigos 1439.º a 1441.º), conselho de família (artigos 1442.º a 1445.º), verificação da gravidez (artigos 1446.º a 1449.º), providências conservatórias e curadoria provisória dos bens do ausente (artigos 1450.º a 1455.º), fixação judicial de prazo (artigos 1456.º e 1457.º), notificação para preferência (artigos 1458.º a 1466.º), herança jacente (artigos 1467.º a 1469.º), exercício da testamentaria (artigos 1470.º a 1473.º), tutela da personalidade, do nome e da correspondência confidencial (artigos 1474.º e 1475.º), apresentação de coisas ou documentos (artigos 1476.º e 1477.º), modificação da sentença ou acordo que fixe a indemnização sob a forma de renda (artigo 1478.º), exercício de direitos sociais (1479.º a 1501), providências relativas a navios ou sua carga (artigos 1502.º a 1507.º).

José Alberto dos Reis, numa declaração confessória, aludiu às dúvidas que assaltaram o seu espírito quando elaborou o Código e teve de optar pela inclusão de um ou outro processo no capítulo referente à jurisdição voluntária, o qual, na sua óptica continha um elenco fechado. E concluiu: «A arrumação é *defeituosa* porventura; mas tem a vantagem de oferecer à jurisprudência *segurança e certeza*». Explicou, por fim, o critério que o norteou: «a jurisdição voluntária implica o exercício duma actividade essencialmente *administrativa*, a jurisdição contenciosa implica o exercício duma actividade verdadeiramente *jurisdicional*»<sup>65</sup>.

Decorrido quase meio século, a doutrina não logrou ainda fixar uma linha nítida de demarcação entre a jurisdição contenciosa e a voluntária.

---

<sup>65</sup> José Alberto dos Reis, *Processos Especiais*, Vol. II., Coimbra Editora, Coimbra, 1956: 398.

O critério tradicional assenta na existência ou não de controvérsia entre os interessados. A jurisdição contenciosa desenvolver-se-ia *inter nolentes*, ao passo que a graciosa desenrolar-se-ia *inter volentes*.

Não parece, todavia, que, à luz do código, este critério possa valer, «porque neste são integrados na jurisdição voluntária quer processos em que não há oposição entre as partes – como o processo de separação por mútuo consentimento (artigos 1419.º a 1424.º) –, quer processos em que há um conflito entre as partes – como o processo de alimentos a filhos maiores ou emancipados (art.º 1412.º) ou de destituição de administrador (artigo 1484.º)<sup>66</sup>.

A jurisdição civil nasce da exigência de superar a crise da experiência jurídica que deriva da controvérsia que opõe as partes quanto aos seus direitos e obrigações.

Esta controvérsia torna necessário o antídoto do acertamento dos direitos em contraditório, gerando a chamada jurisdição contenciosa.

Mas, a intervenção do juiz e da jurisdição não deriva apenas deste estado de incerteza, que reclama a declaração do direito.

Pode acontecer que obstáculos, de mais diversa natureza, impeçam que as pessoas jurídicas, singulares ou colectivas, verdadeiras protagonistas do ordenamento jurídico, expressem a sua capacidade ou autonomia, ou que esta deva ser assistida ou sujeita a controlo, para se evitarem prejuízos a terceiros ou à própria comunidade jurídica.

Estamos aqui no âmbito da jurisdição voluntária, cujo critério de distinção da jurisdição contenciosa residirá nos «critérios de decisão do tribunal em cada um deles»<sup>67</sup>.

Como refere Teixeira de Sousa «nos processos de jurisdição voluntária, as decisões podem ser tomadas segundo critérios de conveniência e de oportunidade (artigo 1410.º), o que significa que nesses processos as decisões podem ser fundamentadas num critério não normativo: esse critério assenta na discricionariedade judiciária, porque é ele que pressupõe o uso daqueles juízos de conveniência e de oportunidade»<sup>68</sup>. Tal não acontece nos processos de jurisdição contenciosa.

Em consequência deste critério distintivo, nos processos de jurisdição graciosa predomina o princípio inquisitório sobre o dispositivo, quanto ao objecto do processo (artigos 1409.º, n.º2), não é admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça (artigo 1411.º, n.º 2), e as decisões podem ser alteradas com fundamento em circunstâncias supervenientes (artigo 1411.º, n.º 1).

<sup>66</sup> Miguel Teixeira de Sousa, *Introdução ao Processo Civil*, 2.ª ed., Lex, Lisboa, 2000: 39.

<sup>67</sup> *Ibidem*:38.

<sup>68</sup> *Ibidem*, *idem*.

Alguns autores têm sustentado que a jurisdição voluntária não é nem voluntária nem jurisdição, sendo frequente invocar-se a ideia de Zanobini de englobar no género *administração pública do direito privado* a actividade do juiz quando emite resoluções no âmbito daquela jurisdição.

Parece-nos, em primeiro lugar, «que quando a lei subordina a autorizações e controlos os actos jurídicos de direito *privado* confiando-os avisadamente ao juiz para que avalie completamente o interesse subjacente ainda que *privado*, não actua uma forma de administração pública mas protege e potencia, ao invés, o direito *privado*, tornando possível a sua actuação prática em conformidade com os seus fins»<sup>69</sup>.

Em segundo lugar, a jurisdição voluntária é jurisdição e não administração. Também nela «o juiz se manifesta como expressão de todo o ordenamento objectivamente considerado em posição de absoluta imparcialidade, e não como um órgão que persegue um fim particular e específico para o qual é dotado de um igualmente específico poder»<sup>70</sup>.

Por outro lado, o regime de impugnação e de tutela jurisdicional típico dos actos administrativos falta, em absoluto, na jurisdição voluntária. Esta jurisdição desenvolve – se integralmente no âmbito da jurisdição comum<sup>71</sup>.

As hipóteses que legalmente se reconduzem à noção de jurisdição voluntária apresentam características de acentuada heterogeneidade, tanto sob o ponto de vista processual como substantivo, o que torna problemática qualquer teoria geral de jurisdição graciosa.

Castro Mendes distingue três tipos de situações que terão justificado a criação de um processo de jurisdição voluntária para as resolver<sup>72</sup>.

Em primeiro lugar, «os casos em que o objecto do processo é um interesse, ou grupo de interesses independentes (recaindo sobre bens autónomos) de outra pessoa (uma só)».

A submissão deste interesse ou interesses a tribunal pode resultar de *razões subjectivas* – ausência (artigo 1450.º e segs.), incapacidade (artigo 1438.º e segs., inexistência ou indeterminação (artigo 1467.º e segs.; 1470.º e segs.) do titular de interesses – ou de *razões objectivas* – alienação ou oneração de bens dotais (artigo 1431.º e segs.); verificação da gravidez (artigo 1446.º e segs.).

---

<sup>69</sup> Girolamo Monteleone, *Diritto Processuale Civile*, 3.ª ed., Cedam, Padova, 2002: 1230, nota 1.

<sup>70</sup> *Ibidem*: 1230.

<sup>71</sup> Defendendo a natureza administrativa da jurisdição voluntária, José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996:51.

<sup>72</sup> João Castro Mendes, *Direito Processual Civil*, I Vol., AAFDUL, Lisboa, 1990: 76 e segs.

Em segundo lugar, os «casos em que o objecto do processo de jurisdição voluntária é composto de interesses de duas pessoas – mas interesses solidários e não em conflito» (v. g. separação por mútuo consentimento – artigo 1419.º segs. – e notificação para preferência – artigo 1458.º segs.).

Por fim, os casos de *desarmonia de interesses*, «em que se entrecruzam interesses contrapostos, mas não no mesmo plano – um deles tem necessariamente posição de primazia» (v. g. providências relativas a filhos – artigo 1412.º – em que os interesses dos pais são tomados em conta num segundo plano; certos processos relativos ao exercício de direitos sociais – artigo 1488.º segs. e artigo 1500.º e segs. – em que o interesse da sociedade prevalece sobre o do administrador ou o dos sócios.

Mas esta construção também não está isenta de críticas<sup>73</sup>.

### 3.5 – Jurisdição arbitral necessária e voluntária

Código de Processo Civil dedica todo um livro – o Livro IV – ao tribunal arbitral. Este livro compreende dois títulos: o Título I sobre o tribunal arbitral voluntário e o Título II sobre o tribunal arbitral necessário.

Apenas em Angola (Lei n.º 16/03, de 25 de Julho, que revogou todo o Título I do livro IV do CPC).e Moçambique existe legislação própria sobre a arbitragem voluntária, interna e internacional.

Dado que o presente estudo abrange transversalmente os ordenamentos jurídico dos cinco países, fazemos recair o desenvolvimento deste ponto sobre o regime que deriva do código.

A arbitragem voluntária é um instrumento jurídico – processual através do qual os titulares de direitos subjectivos disponíveis podem chegar à resolução das controvérsias nascidas a propósito desses direitos, sem terem de recorrer aos tribunais judiciais.

Os tribunais arbitrais não são, claro está, órgãos de soberania. É, no entanto usual, sustentar – se que a arbitragem voluntária é contratual na sua origem, privada na sua natureza, jurisdicional na sua função e pública no seu resultado.

Divergimos deste entendimento. Não se pode conferir, em substância, o valor de sentença a uma decisão – o laudo dos peritos – que não constitui expressão da jurisdição, entendida esta como poder inerente à soberania do Estado, antes retira vida e consistência da manifestação de uma vontade negocial<sup>74</sup>.

<sup>73</sup> Artur Anselmo de Castro, *Direito Processual...*, op. cit.:150/151.

<sup>74</sup> Girolamo Monteleone, *Diritto Processuale Civile*; 3.ªed., Cedam, Padova, 2002: 820.



Os árbitros não são magistrado da ordem judiciária, mas meros cidadãos privados, ou que actuam nessa qualidade, escolhidos pelas partes.

É no mínimo problemático que passem, por esta simples escolha, a estar investidos de uma autoridade soberana.

No âmbito da arbitragem voluntária cumpre distinguir o *compromisso arbitral* da *cláusula compromissória*.

O primeiro é um negócio jurídico que exprime a vontade comum das partes de subtrair ao tribunal a resolução de um litígio actual e de confiá-lo ao julgamento de um ou mais árbitros (artigo 1508.º CPC).

Várias são as condições a que está subordinada a validade formal ou substancial do compromisso: 1.º – Quanto aos sujeitos – os compromitentes hão-de ser pessoas hábeis para contratar; os representantes das pessoas colectivas, sociedades, incapazes ou ausentes só podem celebrar compromissos nos precisos limites das suas atribuições ou precedendo autorização especial de quem deva concedê-la; o mandatário carece de procuração com poderes especiais (artigo 1509.º CPC); 2.º – Quanto ao objecto – o compromisso só pode recair sobre relações jurídicas que estejam no domínio da vontade das partes (artigo 1510.º CPC); 3.º – Quanto à forma – o compromisso deve revestir a forma escrita e tem de individualizar com precisão o litígio a decidir (artigo 1511.º CPC). Com o compromisso arbitral extingue-se a instância (artigos 287.º, alínea h) e 290.º CPC).

A cláusula compromissória não pressupõe uma controvérsia actual, antes consiste numa convenção inserida num contrato para a eventualidade de poderem suscitar – se questões entre as partes.

Neste caso a lei exige que os contraentes especifiquem o acto jurídico de que essas questões possam emergir (artigo 1513.º, n.º 1 CPC).

Vinculando-se as partes a constituir um tribunal arbitral, se, em caso de violação da convenção de arbitragem, qualquer delas instaurar directamente uma acção em juízo, a outra parte pode paralisar esta acção, invocando a excepção dilatória de preterição do tribunal arbitral, a qual não é de conhecimento oficioso (artigos 494.º, n.º1, alínea h) e 495.º CPC).

Se alguma das partes se mostrar remissa a celebrar o compromisso, pode a outra requerer ao tribunal que designe dia para a nomeação de árbitros (artigo 1513.º, n.º2).

No acto de nomeação de peritos, devem as partes fixar com precisão o objecto do litígio. Se não chegarem a acordo sobre essa matéria, resolve o juiz, decisão susceptível de recurso (artigo 1513.º, n.º 5 CPC).



Os árbitros escolhidos por acordo das partes não podem ser recusados, ainda que seja por motivos supervenientes, a menos que se verifiquem as circunstâncias a que aludem as alíneas a), b) e h) do n.º 1 do artigo 122 do CPC. Se não tiverem sido nomeados por acordo das partes é aplicável aos árbitros o regime de impedimentos e escusas estabelecido para os juízes (artigo 1514.º, n.2 CPC).

A competência do tribunal arbitral voluntário está temporalmente limitada. Dispõe, com efeito, o artigo 1512.º, n.º 1, alínea d), do CPC, que o compromisso fica sem efeito se os árbitros não proferirem a decisão dentro do prazo fixado no compromisso ou em escrito posterior ou, quando não tiver sido fixado, dentro do prazo de seis meses, salvo se as partes acordarem na prorrogação.

A decisão dos árbitros tem a mesma força que uma sentença proferida por um tribunal equivalente ao da comarca (artigo 1522.º CPC), sendo, como esta, susceptível de recurso, salvo se as partes tiverem a este renunciado. Entende-se que houve renúncia ao recurso se as partes houverem concedido aos árbitros a faculdade de julgarem segundo a equidade (artigos 1523.º e 1524.º CPC).

Proferida a decisão arbitral o processo é logo entregue na secretaria do tribunal competente, que procederá às notificações e assegurará a subsequente tramitação dos autos ( artigo 1521.º, n.º 3 CPC ).

Como os tribunais arbitrais não dispõem de *jus imperii*, não têm competência executiva, carecendo também, como é opinião dominante, de competência em sede de tutela cautelar.

A arbitragem necessária, por não assentar na autonomia negocial, suscita problemas delicados de compatibilização com a reserva de jurisdição, particularmente evidenciados quando não é claro o seu carácter e não se respeita convenientemente o contraditório<sup>75</sup>.

### 3.6 – Justiça de proximidade – formas de justiça comunitária

Conquistada a independência, os movimentos que conduziram a luta de libertação nacional e assumiram a direcção dos respectivos Estados, nos PALOP, incrementaram um programa político de orientação nacional – popular que se traduziu, na área da justiça, entre outras inúmeras medidas, na criação de tribunais populares.

Em Cabo Verde, por exemplo, foram instituídos Tribunais de Zona, ao nível da freguesia e do povoado, compostos por assessores de extracção exclusivamente

---

<sup>75</sup> José Lebre de Freitas, «A citação dos interessados como garantia de defesa no processo de expropriação», *Estudos sobre Direito Civil e Processo Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002: 58.

popular, com competência para a resolução de pequenas causas, quer no nível quer no crime.

Na Guiné – Bissau, país que, como é sabido, esteve ligado a Cabo Verde, sob a direcção do mesmo partido – o PAIGC – foram criados Tribunais Populares de Base.

Em Angola foi instituído, em 1978, com jurisdição provincial, depois alargada a todo o território nacional, um Tribunal Popular Revolucionário. Este era um tribunal essencialmente político, com características diferentes dos tribunais populares caboverdianos e guineenses, com competência para o julgamento crimes graves (contra a segurança do Estado, mercenários, crimes de guerra, sabotagem económica, etc.)<sup>76</sup>.

Em Moçambique foram postos a funcionar tribunais de localidade e debairro.

A evolução política registada em todos esses países, que passaram deregimes de partido único para sistemas pluripartidários, tendo adoptado um estatuto jurídico moldado nos princípios do Estado de Direito, fez com que, na maior parte dos casos, os tribunais populares fossem abolidos, pelas próprias forças políticas que tinham estado na sua origem.

Em Cabo Verde, os tribunais de zona foram extintos ainda durante a 1.ª República, pelo governo do PAICV; na Guiné-Bissau, pelo Governo do PAIGC; em Angola o Tribunal Popular foi extinto em 1988.

As funções anteriormente cometidas aos órgãos extintos foram atribuídas a órgãos jurisdicionais criados com as reformas operadas no domínio da reorganização judiciária desses países.

Na Guiné-Bissau, por exemplo, o vazio deixado com a abolição dos Tribunais Populares de Base foi preenchido com a criação dos Tribunais de Sector, pelo decreto-lei n.º 6/93 de 13 de Outubro.

Os Tribunais de Sector são órgãos públicos, que funcionam junto das tabancas ou dos organismos policiais, para, de forma simplificada, resolverem os pequenos diferendos próprios da vivência comunitária.

O tribunal de sector funciona com um presidente, nomeado pelo Conselho Superior da Magistratura Judicial, preferentemente de entre licenciados em Direito, com mais de 25 anos, e dois assessores, seleccionados em cada audiência, de entre cidadãos maiores de 30 anos e residentes na área territorial de jurisdição do tribunal (artigos 3.º, 4.º e 6.º).

---

<sup>76</sup> Armando Marques Guedes, *Pluralismo e Legitimação...*, op. cit.:177ss.

Embora se dê preferência às soluções baseadas no consenso e na equidade e aos usos e costumes que não contrariem lei expressa, os tribunais de sector estão sujeitos aos princípios da legalidade do processo e da decisão (artigos 2.º, 8.º, 23.º a 60.º).

Estamos aqui perante órgãos integrados na organização judiciária do país exercendo uma justiça de proximidade.

A experiência moçambicana oferece-nos uma outra realidade.

A Lei n.º 4/92, de 6 de Maio, dando execução ao previsto nos artigos 63.º e 64.º da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, criou os Tribunais Comunitários.

Pretendeu-se instituir um órgão que permita aos cidadãos resolver pequenos diferendos no seio da comunidade onde vivam e contribuir para a harmonização das diversas práticas de justiça e para o enriquecimento das regras, usos e costumes, tudo em ordem «à síntese criadora do direito moçambicano».

Os tribunais comunitários funcionam nas sedes de posto administrativo ou de localidade, nos bairros ou nas aldeias (artigo 1.º, n.º 2).

Estes tribunais são compostos por oito cidadãos nacionais, de idade não inferior a 25 anos – 5 efectivos e três suplentes, que elegem de entre si o presidente – eleitos, por um período de três anos, renovável, pelos órgãos representativos locais (artigos 7.º, 9.º e 10.º).

Cabe aos tribunais judiciais de distrito proceder ao controlo do processo eleitoral dos membros dos tribunais comunitários (artigo 14.º).

À justiça comunitária moçambicana compete a resolução de pequenos conflitos de natureza civil e questões emergentes de relações familiares que resultem de uniões constituídas segundo os usos e costumes, e, na área criminal, conhecer delitos de pequena gravidade que não sejam puníveis com penas privativas de liberdade e a que se ajustem medidas tais como: crítica pública; prestação de serviço à comunidade por período não superior a trinta dias; multa cujo valor não exceda 10.000,00 MT; privação por período não superior a trinta dias do exercício do direito cujo uso imoderado originou o delito; indemnização de prejuízos causados pela infracção, podendo esta medida ser aplicada autonomamente ou acompanhada de qualquer das outras (artigo 3.º).

As decisões dos tribunais comunitários, que não podem deliberar sem que estejam presentes pelo menos dois membros, para além do presidente, não assentam em critérios normativos (artigo 8.º). Põe – se a tónica na reconciliação entre as partes e caso esta não seja possível, no julgamento segundo «a equidade, o bom senso e com justiça» (artigo 2.º, n.1).

Havendo discordância em relação às medidas adoptadas pelo tribunal comunitário, as partes podem, em matéria cível e de família, «introduzir a questão no tribunal judicial competente», sendo que, em matéria crime, « o tribunal comunitário elaborará auto e remetê-lo-á ao competente tribunal judicial de Distrito» (artigo 4.º).

Funcionando embora em ligação com a justiça estadual, o papel dos tribunais comunitários no sistema de justiça moçambicano não se esgota nas tarefas comumente atribuídas a órgãos de conciliação e de julgamento de pequenas causas.

Emanação da comunidade, pretende-se que a administração da justiça não seja apenas o exercício de uma função soberana «em nome do povo», mas uma actividade exercida por esse mesmo povo, fonte exclusiva do poder democrático.

### **3.7 – A reserva de lei em matéria de organização judiciária**

A reserva de lei em matéria de organização judiciária constitui uma garantia da independência da magistratura e dos juízes individualmente considerados. Remete-se o estudo deste ponto para o módulo que tratar *ex professo* da independência dos tribunais. Sempre se dirá, no entanto, que na LCRA (artigo 89.º, alínea j)), na CRCV (artigo 175.º, alínea d)) e na CRGB (artigo 86.º alínea f)) a reserva de lei, nesta matéria, é absoluta, sendo relativa na CRDSTP (artigo 87.º, alínea d) e 89.º) e não estando constitucionalmente consagrada em Moçambique.

## **4 – O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA E O PROCESSO EQUITATIVO**

Todos os textos constitucionais dos PALOP reconhecem o direito de acesso aos tribunais.

A LCRA no artigo 43º: «os cidadãos têm o direito de impugnar e de recorrer aos tribunais, contra todos os actos que violem os seus direitos estabelecidos na presente Lei Constitucional e demais legislação em vigor»; a CRCV no artigo 21.º, n.º1: «a todos é garantido o direito de acesso à justiça e de obter, em prazo razoável e mediante processo equitativo, a tutela dos direitos ou interesses legalmente protegidos»; a CRGB no artigo 32.º: «Todo o cidadão tem o direito de recorrer aos órgãos jurisdicionais contra os actos que violem os seus direitos reconhecidos pela Constituição e pela Lei (...)»; a CRM no artigo 82.º: «o cidadão tem o direito de recorrer aos tribunais contra os actos que violem os seus direitos reconhecidos pela Constituição e pela lei»; a CRDSTP no artigo 19: «todo o cidadão tem o direito de recorrer aos tribunais contra os actos que violem os seus direitos reconhecidos pela constituição e pela lei (...)».

Direito de acesso aos tribunais significa basicamente direito à *protecção jurídica através dos tribunais*, o que tanto pode ser visto como uma *garantia subjectiva* da qual deriva o reconhecimento ao indivíduo do direito à tutela jurisdicional, como *garantia objectiva* ou de sistema, a qual incide sobre a estrutura dos órgãos judiciais ou sobre aspectos funcionais da administração da justiça.

Tutela jurisdicional que tem de ser efectiva, em ambas as vertentes. Garante-se, nomeadamente, a eficácia da protecção jurisdicional através da determinação legal, simples, clara e aberta da via judicial.

Equipara-se a uma via judicial fechada a que se percorre por «caminhos confusos» ou a que se traduz, na prática, «num *jogo formal* sistematicamente reconduzível à existência de formalidades e pressupostos processuais cuja «desatenção» pelos particulares implica a «perda automática das causas»<sup>77</sup>.

A «dependência» dos direitos de protecção dos particulares em relação a prestações do Estado justifica a afirmação de que «o *conteúdo essencial do direito* de acesso aos tribunais é a *garantia da via judiciária*»<sup>78</sup>.

A garantia da via judiciária implica um direito ao processo. Mas não a qualquer processo. Só se respeita a garantia constitucional se estiverem assegurados instrumentos processuais equitativos. Não basta que todos se possam defender em juízo; é ainda necessário que o processo se desenrole com todas as garantias processuais sem as quais o processo não é justo.

A garantia da via judiciária e o direito ao processo são assim complementadas com uma nova dimensão, justamente a do processo ser «justo» ou «equitativo».

A ideia de um processo «justo» ou «equitativo» está ligada a determinada matriz histórico-cultural e precede a própria formalização do direito de acesso aos tribunais.

Como sublinha, entre outros, Guilherme da Fonseca, «o direito de acesso aos tribunais não vinha expressamente enunciado nas cartas da franquia dos séculos XIII e XVII, nem nas constituições Americanas, nem na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão»<sup>79</sup>.

A justiça era uma prerrogativa do monarca e não um direito de um estamento ou dos súbditos do rei.

Na Inglaterra, primeiro com a *Magna Charta Libertatum*, de 1215 e, depois, com o *Habeas Corpus Act*, de 1679 e o *Bill of Rights*, de 1689, consignaram-se determinadas

<sup>77</sup> J. J. Canotilho, *Direito Constitucional*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 1999:465.

<sup>78</sup> Ibidem: 464.

<sup>79</sup> Guilherme da Fonseca, «A Defesa dos Tribunais (Princípio Geral da Tutela jurisdicional dos Direitos Fundamentais)», *Boletim do Ministério da Justiça*, 344: 21.

garantias favorecendo os direitos da aristocracia feudal perante o seu suserano. De entre elas, a de «um julgamento regular pelos seus pares e *de harmonia com a lei do país*» (no texto latino da Magna Carta, «... nisi per *legale iudicium parium suorum*, vel per *legem terrae...*»), fórmula esta depressa interpretada como equivalendo a um «processo devido em direito».

É ao «*due process of law*» que se referem as Emendas V e XIV da Constituição dos Estados Unidos da América de 1787 (V Emenda: «no person shall [...] be deprived of life, liberty or property, without *due process of law...*»; XIV Emenda, Sec. 1, introduzida em 1868 depois da guerra da secessão: «... nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without *due process of law*; or deny to any person within its jurisdiction the *equal protection of the laws*»), expressão utilizada com o significado de «obrigatoriedade da observância de um tipo de processo legalmente previsto antes de alguém ser privado da vida, da liberdade e da propriedade. Nestes termos, o processo devido é o processo previsto na lei para a aplicação da penas privativas da vida, da liberdade e da propriedade»<sup>80</sup>.

O processo passa a ser visto, de acordo com a tradição angloamericana, como um fenómeno comprometido com valores, onde não estão apenas em causa ritos procedimentais, mais ou menos neutros, mas também e sobretudo ideias -base como as que estão ínsitas nas fórmulas «*lawful judgment*», «*law of the land*» e «*fair trial*» e que se traduzem, entre outras manifestações, no respeito por um debate oral, concentrado e público, a desenrolar –se perante um órgão judiciário composto por juizes tendencialmente não profissionais, verdadeiros pares (*peers*) dos sujeitos coenvolvidos na causa e na exigência de que o sistema de justiça se pautar por determinados padrões éticos, funcionando de forma transparente e controlável do exterior (modelo de processo *contradictory*, *accusatorial* ou *adversarial*).

A experiência dos países de *Civil Law* é bem diferente. É próprio destes a prioridade dada ao «direito reconhecido» em relação ao «direito tutelado» «ao que é inerente (por força do princípio *ubi jus ibi remedium*) a função prevalentemente «declarativa» do juiz, ao passo que a adopção do princípio oposto (*ubi remedium ibi jus*) é própria daqueles sistemas, nos quais a função judiciária é prevalentemente «criativa», o «direito vivo» é um *case law* e a «supremacia» do processo sobre as normas de natureza substantiva é um coerente corolário»<sup>81</sup>.

Também por isto as constituições europeias de oitocentos e das primeiras décadas do século passado não sentiram a necessidade de incluir no catálogo dos direitos fundamentais qualquer garantia específica de direito processual.

---

<sup>80</sup> J. J. Canotilho, *Direito Constitucional*, op. cit.: 461.

<sup>81</sup> Luigi Paolo Comoglio, «Valori etici e ideologie del «giusto processo (modelli a confronto)», *Rivista di Diritto Processuale*, 2001: 893.

Tal só começou a acontecer após o final da segunda guerra mundial, numa evolução que está intimamente relacionada com os instrumentos supranacionais e internacionais de garantia dos direitos do homem e que tem origem na reacção dos vencedores do conflito contra os valores de ordem tirânica dos regimes nazi e fascista.

A noção de «processo justo» reporta – se: a) – à formulação do artigo 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948: «Toda a pessoa tem 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 ela seja deduzida»; b) – ao artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950: «Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público (...); c) – ao artigo 14.º, n.º 1, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, com igual formulação em relação à Convenção de 1950; d) ao artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada em 7 de Dezembro de 2000, também com conteúdo idêntico ao da Convenção Europeia.

A Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos não ficou alheia a este movimento. O artigo 7.º, n.º 1 dispõe: «Toda a pessoa tem direito a que sua causa seja apreciada. Esse direito compreende:

- c) o direito de defesa, incluindo o de ser assistido por um defensor de sua livre escolha;
- d) o direito de ser julgado em um prazo razoável por um tribunal imparcial».

Muitas das constituições modernas demoraram anos a constitucionalizar determinadas garantias atinentes à função jurisdicional e ao processo.

Em Portugal, por exemplo, só com a revisão constitucional de 1997 se aditou um n.º 4.º ao artigo 20.º, com a seguinte redacção: «Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo».

Em Itália, a Lei Constitucional 23.11.99, n.º 2, deu nova formulação ao artigo 111.º da Constituição Republicana de 1948, o qual passou a dispor: § 1 – «la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge»; § 2 – «ogni



processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale»; «la legge ne assicura la ragionevole durata».

De todos os PALOP, apenas a República de Cabo Verde constitucionalizou a garantia de um «processo equitativo».

Pode legitimamente questionar-se o alcance destas alterações. Para uns, mais não serão do que manifestações de «folclore constitucional», sem qualquer relevância prática. Falar – se agora em processo justo ou equitativo, não poderá querer significar que, dantes, o processo era injusto ou não equitativo. Ora, se não o era, como é suposto, as alterações são óbvias, tautológicas e inúteis. Poder-se-á, alguma vez, entender, que, por exemplo, em Cabo Verde, antes da Constituição de 99, o processo era injusto, para passar a ser «justo», a partir da entrada em vigor da lei fundamental? Ou que, nos restantes países, que não consagraram a fórmula, o processo é básica e irremediavelmente injusto? Que normas processuais eram constitucionais antes da entrada em vigor da Constituição e deixaram de o ser a partir dessa data? Será correcto adjectivar o processo, mero instrumento do direito material, ou, pelo contrário, adjectivar, isso sim, como justos ou injustos, os «produtos» gerados por esse meio? Nada de novo, portanto, sobre o «processo equitativo»<sup>82</sup>.

Pode, porém, contrapor-se que o fenómeno não se reduz a uma mera «constitucionalização» em sentido formal, «que se trata de uma atitude *axiológica* que – no âmbito específico das garantias constitucionais relativas à justiça – visa consagrar duradouramente determinados *fundamentos éticos* do processo, conferindo – lhes uma plena legitimação e relevância jurídica ao prescrever as «escolhas de civilidade democrática» que estão destinadas a condicionar, no tempo, o máximo grau de *aceitabilidade moral* das formas de tutela judiciária e das estruturas publicísticas, através das quais a justiça é administrada».<sup>83</sup>

Tratou-se, na verdade, de evidenciar o problema organizatório do processo, o qual não se esgota numa mera questão de cerimonial ou de rito, antes exige o respeito por determinados princípios de civilidade jurídica. Como afirma Trocker ««justo» não é qualquer processo que se limite a ser «regular» sob o plano formal. Justo é o processo que se desenvolve no respeito dos princípios fixados pelas normas constitucionais e pelos valores partilhados pela colectividade»<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> É este o entendimento em Itália, de Sergio Chiarloni, perante a lei constitucional de 99, « Il Nuovo Art. 111 Cost. e il Processo Civile », *Rivista di Diritto Processuale*, 2000: 1010 segs..

<sup>83</sup> Luigi Comoglio, art. cit.: 898.

<sup>84</sup> Nicolò Trocker, « Il nuovo articolo 111 della costituzione e il « giusto processo » in materia civile: profili generali.», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2001: 386.



Note-se, porém, que um processo não é justo em absoluto. Um determinado modelo de processo equitativo é sempre aquele que é ou parece ser o «mais justo» num determinado momento histórico e no quadro de uma dada cultura<sup>85</sup>.

Ora que dimensões jurídico-constitucionais se podem identificar no âmbito do «processo equitativo»?

Os legisladores constituintes têm assumido nesta matéria uma atitude cautelosa, evitando consagrar fórmulas demasiado incisivas ou analíticas. Fica assim aberto à discricionariedade do legislador ordinário um amplo espaço de conformação, sem prejuízo do papel importantíssimo dos tribunais e, em particular, dos tribunais constitucionais na tarefa de densificação das garantias judiciárias.

Respeitados os princípios base que devem informar qualquer processo, o legislador é livre de modelar a disciplina do procedimento segundo cânones insindicáveis de oportunidade e conveniência. As fases do processo, a sua cadência, a sua rigidez, os poderes e deveres do juiz no desenvolvimento da acção e, conseqüentemente, o maior ou menor relevo conferido à actividade das partes, por exemplo, cabem neste espaço de livre modelação.

De entre aqueles princípios base, constituindo as condições mínimas e insupríveis de um processo justo, destacam – se o direito de acção e de defesa e as garantias do contraditório entre as partes, em plano de igualdade, perante um terceiro judicante imparcial.

Os ordenamentos dos PALOP, sem terem passado por qualquer processo de «refundação dos princípios constitucionais», consagram o direito de defesa (artigo 36.º, n.º1, da LCRA; artigo 34.º, n.º 5.º, da CRCV; artigo 42.º, n.º 1 da CRGB; artigo 100.º da CRM; artigo 39.º, n.º 1, da CRDSTP), a necessidade de contradição (artigos 34.º, n.º4 da CRCV; 42.º, n.º 5 da CRGB; 39.º, n.º5, da CRDSTP; artigos 3.º, 490.º, 783.º, 798.º e 522.º CPC), a igualdade das partes (artigos 18.º, n.º 1, da LCRA; 23.º da CRCV; 24.º da CRGB; 66.º da CRM; 14.º da CRDSTP) e a imparcialidade do juiz.

Não há verdadeiramente processo sem contraditório, sem que o procedimento se desenrole sob a intervenção dialecticamente contraposta e reciprocamente complementar das partes. Em alguns ordenamentos (artigos 16.º CPC francês, 278.º, § 3, ZPO alemão, 3.º, n.º 3, CPC português, após reforma de 95/96) o contraditório não é apenas um direito das partes, é também uma regra de processo para o juiz. Não é este o caso do processo civil vigente nos países em análise.

---

<sup>85</sup> Giovanni Verde, «Giustizia e Garanzie nella Giurisdizione Civile», *Rivista di Diritto Processuale*, 2000:307. Este autor resume o seu ponto de vista desta forma: «O justo processo, em suma, não pertence à «natureza das coisas»; é o precipitado de valores mutáveis e está ligado a diversas e igualmente possíveis soluções técnicas, entre as quais é preciso operar escolhas segundo uma escala de prioridades».

Não é, por outro lado, incompatível com um processo justo o chamado contraditório diferido (v. g. no caso dos procedimentos cautelares não especificados, sem audiência prévia do requerido, no arresto ou na restituição provisória de posse), em que a contradição é garantida à parte que o pretenda num momento subsequente à providência judicial.

Quanto à igualdade das partes, ela compreende a exigência que no exercício da jurisdição e na atribuição de poderes processuais se não verifiquem discriminações entre as partes e que qualquer uma delas tenha o poder de fazer o que puder fazer a contraparte para mostrar as suas razões.

Esta igualdade tem uma vertente formal, de mera paridade ou isonomia processual, com o que se procura evitar injustificáveis diferenças de tratamento, e uma vertente material, que nos remete para a problemática do «nivelamento social» no processo, de que não vamos cuidar neste ponto.

A imparcialidade do juiz representa a contrapartida e a justificação da independência dos juizes constitucionalmente afirmada (artigos 127.º da LCRA; 220.º, n.º 3, da CRCV; 123.º, n.º 2 da CRGB; 164.º, n.º 1.º da CRM; 104.º da CRDSTP).

Independência e imparcialidade «são o verso e reverso da mesma realidade fundamental»<sup>86</sup>.

A imparcialidade pode ser vista do ponto de vista funcional, como «foro interior» do magistrado, forçosamente despedido de interesse na causa e equidistante das posições das partes, ou em sentido estrutural, como garantia institucional da independência e da alteridade subjectiva do julgador com respeito às partes em litígio.

Presumindo – se, até prova em contrário, a imparcialidade subjectiva do magistrado (ninguém tem a pretensão de entrar no espírito do julgador para se assegurar da sua imparcialidade), espera –se, por outro lado, do legislador que crie as condições para que os juízes exerçam as suas funções num contexto processual que favoreça objectivamente uma decisão imparcial, dissipando as dúvidas ou aparências que a respeito se possam levantar (*justice must not only be done ; it must also be seen to be done*).

Há, de resto, instrumentos legais que asseguram esta imparcialidade, designadamente o regime de impedimentos e suspeições dos magistrados (artigos 122.º e sgs. CPC).

Não se esgotam, porém, aqui as dimensões jurídicas do direito ao processo equitativo.

---

<sup>86</sup> João Castro Mendes, « Nótula sobre o artigo 208.º da constituição. Independência dos juizes », *Estudos sobre a Constituição*, Vol. 3, Petrony, Lisboa, 1979: 666.

Uma dimensão essencial do «processo equitativo» é a sua *duração razoável*. «*Justice delayed is justice denied*» ensinava Bentham. O legislador constitucional cabo-verdiano deixou bem enfatizada esta vertente, ao consagrar, como vimos, o direito a uma decisão em «prazo razoável».

Tal significa que o direito de acção dos cidadãos queda prejudicado se o sistema de justiça não garantir a «duração razoável» dos processos.

Não é razoável a duração de tal forma rápida de um processo que não consinta às partes o exercício com utilidade do direito de defesa.

No pólo oposto, uma excessiva duração do processo atinge gravemente o valor eficácia, e, com isso, o princípio da tutela jurisdicional efectiva. Além disso, esta excessiva duração entra em conflito com o princípio da legalidade, em virtude de prolongar no tempo as situações de incerteza e contrárias ao direito, podendo provocar alarme social e desprestígio da justiça, para além de ressentimento em quem se julga com razão.

O prazo razoável tornou – se um critério de referência para estabelecer a conformidade de um processo com as exigências de um «processo equitativo». A avaliação em concreto, porém, nem sempre é fácil, atendendo a que a duração dos processos depende mais do bom e eficiente funcionamento dos serviços de administração judiciária do que da simplificação do rito processual ou da disciplina do exercício dos poderes dos juizes e das actividades das partes.

Uma outra dimensão tem a ver com o *direito a uma decisão final* sobre o fundo da causa. Fala-se em *direito ao processo*, justamente com o sentido de direito a obter uma decisão sobre o mérito da causa, fundada em direito. Note-se que o chamado direito ao processo não se confunde com o direito a uma decisão favorável ao demandante, nem tal teria qualquer sentido<sup>87</sup>.

O processo equitativo chama ainda a presença de pressupostos processuais que não sejam nem desnecessários, nem desadequados, nem desproporcionados, o que é instrumental da ideia de prevalência do fundo sobre a forma.

O direito ao processo implica também o *direito à execução das sentenças* dos tribunais, mesmo quando seja a própria Administração a condenada, o que levanta problemas delicados, cuja análise sai, todavia, do âmbito deste curso.

Por fim, uma grande parte da doutrina, considera o *duplo grau de jurisdição de mérito* um elemento essencial do modelo de processo equitativo.

Até aqui temos perspectivado o direito de acesso aos tribunais de um ponto de vista *garantístico*. Tal ângulo não esgota toda a dimensão da garantia constitucional.

---

<sup>87</sup> J. J. Canotilho. Direito Constitucional... op. cit : 465.

Com efeito, ela também implica uma actividade *prestacional* do Estado, no sentido de evitar que o acesso ao direito e aos tribunais quedem denegados em virtude da insuficiência de meios económicos ou por razões de ordem social ou cultural.

A LCRA dispõe no artigo 36.º: «1 – Nenhum cidadão pode ser preso ou submetido a julgamento, senão nos termos da lei, sendo garantido a todos os arguidos o direito de defesa e o direito à assistência e patrocínio judiciário; 2 – O Estado providencia para que a justiça não seja denegada por insuficiência de meios económicos»; a CRCV preceitua no artigo 21.º: «n.º 3 – Todos têm direito, nos termos da lei, à defesa, à informação jurídica, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade; 4 – A justiça não pode ser denegada por insuficiência de meios económicos»; a CRGB consagra no artigo 33.º, como vimos, o direito de acesso aos órgãos jurisdicionais, «não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos»; a CRM proclama, no artigo 100.º, n.º 2: «O Estado providencia para que a justiça não seja denegada por insuficiência económica»; a CRDSTP, no artigo 19.º, que versa sobre o acesso aos tribunais, também refere que a justiça não pode ser denegada «por insuficiência de meios económicos».

A partir dos estudos já clássicos de Mauro Cappelletti e Brian Garth é usual falar-se, em matéria de acesso ao direito e aos tribunais, em três vagas (no sentido metafórico de «vagas de som», que não são forçosamente sucessivas e que se podem sobrepor): a primeira vaga preocupa-se com os entraves colocados aos pobres e desfavorecidos; a segunda vaga preocupa-se com a protecção dos interesses colectivos e difusos; a terceira vaga com os chamados ADR e com o papel conferido ao juiz.

Estamos a falar de um movimento que acompanha a própria evolução do Estado – Providência na Europa e que sofreu um manifesto declínio nos anos oitenta e noventa do século passado, registando alguma retoma nos últimos anos.

Tradicionalmente, o apoio judiciário era isso mesmo, apenas judiciário, circunscrevendo-se praticamente à assistência e ao patrocínio judiciários.

Reconheceu-se, no entanto, que esta vertente do acesso aos tribunais não era suficiente para assegurar uma efectiva igualdade de todos os cidadãos perante o direito. É por certo importante reconhecer e garantir o acesso de todos aos tribunais, mas subsistirão sempre enormes desigualdades se não se combater o estado de ignorância de muitas pessoas acerca dos seus direitos, bem como em relação aos remédios que lhes assistem.

Os clássicos instrumentos de assistência judiciária foram então complementados com a consulta jurídica e a informação sobre os direitos. A ideia de uma justiça integralmente gratuita não tem, hoje, praticamente defensores. Seria injusto fazer recair sobre todos – a maioria dos cidadãos não utentes – o custo de um serviço que não lhes aproveita e que pode até ser mobilizado temerariamente.

Tem sido entendimento do Tribunal Constitucional português, por exemplo, que o direito de acesso aos tribunais não é impeditivo da existência de custas a cargo dos utentes da justiça.

O legislador ordinário, porém, deve respeitar o princípio da proporcionalidade, na fixação do montante das custas, estando – lhe vedado que actue «por forma que, ao efectuar determinadas exigências condicionantes do acesso aos tribunais, tal acesso se torne, na prática, acentuada, extrema ou intoleravelmente difícil, ao menos para determinados cidadãos que não desfrutam de abundantes recursos económicos. E, por outro lado, mesmo relativamente a quem desfrute desses recursos, torna-se claro que, se o condicionamento de acesso aos tribunais, *verbi gratia* por exigência de pagamento de custas, se postar numa fasquia tal que – ponderando a contraposição, necessariamente aleatória, de uma situação de alcance de certo benefício económico resultante do deferimento da pretensão solicitada e de outra consistente em se não obter ganho de causa – ultrapasse em muito, na última situação, aquele benefício, isso conduzirá a um acentuado arredar dos cidadãos dos órgãos de administração de justiça» (Acórdão do Tribunal constitucional de 2 de Julho de 1977 – Diário da República-II série – n.º 241 – 17-10-1997).

Vários têm sido os sistemas adoptados no âmbito do patrocínio judiciário. Encontramos aqui, no essencial, três modelos: o do patrocínio gratuito, o da advocacia convencionada e o da advocacia pública<sup>88</sup>.

Parece ser este último o modelo existente em Moçambique, onde o patrocínio judiciário e a assistência jurídica estão a cargo do Instituto do Patrocínio e Assistência Judiciária (IPAJ), criado pela Lei n.º 6/94, de 13 de Setembro, com estatuto orgânico aprovado pelo decreto n.º 54/95, de 13 de Dezembro.

No plano mais geral do sistema, podem agrupar-se em duas grandes categorias os modelos adoptados. Ou se adopta um sistema jurisdicionalizado, entregando ao juiz da causa a incumbência de proceder ao exame das provas e conhecer, em primeira instância, da concessão do apoio (é o sistema alemão e angolano – cfr. Decreto-Lei 15/95, de 10 de Novembro – e foi o sistema que vigorou em Portugal de 1970 a 2001 e, em Espanha, até 96), ou se opta por um regime desjurisdicionalizado, simples ou misto, entregando a órgãos não judiciários, a comissões de assistência jurídica, aos próprios serviços da segurança social, etc., a competência neste domínio (é o sistema actualmente em vigor na maior parte dos países europeus - Bélgica, Espanha, França, Grã – Bretanha, Itália, Países Baixos, Portugal, Suécia, etc. – e ainda nos Estados Unidos).

---

<sup>88</sup> João Pedroso, Catarina Trincão e João Paulo Dias, «E a justiça aqui tão perto? As transformações no acesso ao direito e à justiça», *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 65: 81 segs.

### III – DA LEGITIMIDADE DO PODER JUDICIAL

#### 1 – JULGAR EM NOME DO POVO? A LEGITIMIDADE DO PODER JUDICIAL NAS SOCIEDADES DEMOCRÁTICAS

Todas as Constituições dos PALOP, à excepção de Moçambique, proclamam que a justiça é administrada em nome do povo (artigos 120.º, n.º 1, LCRA; 209.º, n.º 1, CRCV; 119.º CRGB; 103.º CRDSTP).

São possíveis, pelo menos, três leituras desta fórmula. A primeira, vê na expressão «em nome do povo» um enunciado meramente retórico, com valor exclusivamente simbólico. A segunda, interpreta-a como fórmula tabelleónica utilizada pelos juizes para fingirem uma derivação popular do seu poder. A terceira, confere-lhe relevante significado jurídico – constitucional, porquanto põe claramente em destaque a conexão existente entre soberania popular e exercício da função jurisdicional<sup>89</sup>.

Cada época histórica tem a sua noção de legitimidade. A ideia moderna procede da Revolução Francesa e radica no princípio da soberania popular. A função judicial só será legítima se for expressão da soberania popular, e, se for legítima, é expressão dessa soberania (J.J. Canotilho).

Num Estado democrático, no rigor dos princípios, o poder de julgar deveria ser conferido, como sustentava Montesquieu, por tempo limitado a magistrados eleitos.

Ora os juizes não são eleitos, nem desempenham o cargo temporariamente. Onde fazer radicar, então, a sua legitimidade? Donde deriva o seu poder «terrível» de decidir sobre bens tão importantes como a liberdade e a propriedade dos seus concidadãos? O que legitima o poder de julgar? Quem faz «reis» os juizes?

Para além do modelo de *legitimação electiva*, podem identificar – se, pelo menos, mais quatro modelos legitimatórios do poder judicial. O modelo de *legitimação profissional* – a realização de um concurso público e a satisfação de determinados requisitos de mérito, com frequência ou não numa escola profissional, conferiria por si só legitimidade para exercer a função de julgar. O modelo de *legitimação institucional* – «é a própria «instituição» da magistratura que justifica o exercício da função judicial (e do respectivo «poder») e que a si mesma se oferece como fundamento»<sup>90</sup>.

---

<sup>89</sup> J. J. Gomes Canotilho, «Legitimidade do poder Judicial», *Colóquio «A justiça em Portugal»*, Conselho Económico e Social, Lisboa, 1999, 198.

<sup>90</sup> Jorge Figueiredo Dias, «Nótulas sobre temas de direito judiciário ( penal) », *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 3849: 358.

O modelo de *legitimação através da legalidade* – a legitimidade identifica-se com a legalidade- positivação do direito, resolve – se no interior e através da estrutura normativa do ordenamento jurídico, e, em última instância, através da norma fundamental ou do resultado produzido pelo sistema (legitimação pelo procedimento ou pela decisão). O modelo de *legitimação através do controlo político* – os órgãos jurisdicionais são controlados politicamente por outros órgãos democraticamente eleitos.

A legitimação profissional não satisfaz. Não pode ser um mero concurso público e a frequência no Instituto Nacional de Estudos Judiciários (INEJ), no Centro de Formação Jurídica e Judiciária (CFJJ), ou em qualquer outra escola de magistrados, a legitimar o poder de julgar.

A legitimação institucional não é democraticamente correcta. A legitimidade tem de decorrer do voto. Nem se vê como, neste modelo, a pretensão dos cidadãos à independência judicial e à autonomia do ministério público possa se tutelada contra os próprios órgãos de administração da justiça<sup>91</sup>.

A legitimação pelo *império da lei* entrou em crise, pressionada pelo devir do mundo e pelo avanço do *império da justiça* e do *império da sociedade*.

«O *império da justiça* exige a compatibilização da lei com os princípios e valores jurídicos fundamentais, com os ideais de justiça a que deve responder a prática jurídica, de forma que o juiz oriente o inevitável, e agora já geralmente reconhecido, protagonismo jurisdicional de acordo com eles. Exige o abandono, não das leis, mas sim do legalismo, que é uma prática baseada num conceito demasiado estreito da lei. Exige, por fim, uma leitura do ordenamento jurídico de acordo com a melhor versão possível»; o *império da sociedade*, por sua vez, «exige, em síntese, que a independência judicial não se traduza no privilégio de uns tantos profissionais afastados da sociedade, que é a única depositária da soberania, ou na sua irresponsabilidade perante ela»<sup>92</sup>

Ora, não sendo compatível com as tradições dos PALOP e com os princípios constitucionais destes países a eleição dos juizes, como fonte principal de legitimação da magistratura, será privilegiadamente através de órgãos de auto – administração da magistratura – os Conselhos Superiores – que se obterá a legitimação democrática dos juizes, desde que estes mesmos órgãos respeitem o princípio democrático.

---

<sup>91</sup> Ibidem: 357.

<sup>92</sup> Modesto Saavedra López, « A legitimidade judicial na crise do império da lei », *Revista do Ministério Público*, n.º 57: 14/15.



## **2 – OS CONSELHOS SUPERIORES DAS MAGISTRATURAS COMO ÓRGÃOS DE LEGITIMAÇÃO E DE AUTO – ADMINISTRAÇÃO DAS MAGISTRATURAS**

A constitucionalização de «conselhos de magistratura» é um fenómeno recente que data do pós-guerra. Primeiro, na Constituição Francesa de 1946, depois, nas Constituições italiana de 47, francesa de 58, portuguesa de 76 e espanhola de 78.

As constituições dos PALOP não ficaram alheias a esta tendência. A LCRA dispõe, no artigo 132.º, que «o Conselho Superior da Magistratura Judicial é o órgão superior de gestão e disciplina da magistratura judicial» (n.º 1), sendo composto de dezanove membros, numa maioria de magistrados judiciais, a saber: o Presidente do Tribunal Supremo que preside ao Conselho, três juristas designados pelo Presidente da República, sendo pelo menos um deles magistrado judicial, cinco juristas designados pela Assembleia Nacional, dez juizes eleitos entre si pelos magistrados judiciais (n.º 2).

A lei constitucional prevê ainda um Conselho Superior da Magistratura do Ministério Público integrado na Procuradoria – Geral da República (artigo 137.º).

Na CRCV o artigo 221.º, n.º1, define o Conselho Superior da Magistratura Judicial como «órgão de gestão, administração e disciplina da magistratura judicial», o qual é composto, nos termos do n.º3, por nove membros, na maioria vogais laicos: o Presidente do Supremo do Supremo Tribunal de Justiça, que preside ao Conselho, dois magistrados judiciais eleitos pelos seus pares, o Inspector Superior Judicial, três cidadãos, que não sejam magistrados ou advogados, eleitos pela Assembleia Nacional e dois cidadãos, que reúnem as mesmas condições dos anteriores, designados pelo Presidente da República.

Também se prevê um Conselho Superior do Ministério Público como órgão integrado na Procuradoria – Geral da República (artigo 223.º, n.3).

Na CRGB, o artigo 120.º, n.5, preceitua que «o Conselho Superior da Magistratura Judicial é o órgão superior de gestão e disciplina da magistratura judicial», acrescentando, no n.º 6, que «na sua composição, o Conselho Superior da Magistratura contará, pelo menos, com representantes do Supremo Tribunal de Justiça, dos demais Tribunais e da Assembleia Nacional Popular, nos termos que vierem a ser fixados por lei».

Ora, de acordo com o artigo 61.º da Lei n.º 1/99, de 1 de Setembro (Estatuto dos Magistrados Judiciais), o Conselho Superior da Magistratura é presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça e composto por treze vogais, para além de um oficial de justiça que só vota em matéria respeitante aos oficiais de justiça, a



saber: o Vice – Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, dois dos Presidente das Câmaras do Supremo Tribunal de Justiça; dois vogais designados pelo Presidente da República; quatro personalidades designadas pela Assembleia Nacional Popular, um Presidente do Tribunal de Círculo, dois juízes de direito eleitos de entre os seus pares; um juiz sectorial eleito de entre os seus pares.

Neste caso há uma maioria de membros togados. Na República da Guiné – Bissau foi a Lei n.º 7/ 95, de 25 de Julho, que aprovou a orgânica do Ministério Público, que instituiu o Conselho Superior da Magistratura do Ministério Público (artigo 7.º).

Em Moçambique, o artigo 172.º da Constituição dispõe que «a lei regula a competência, a composição, a organização e o funcionamento do Conselho Superior da Magistratura Judicial», existindo norma similar quanto ao Conselho Superior da Magistratura do Ministério Público (artigo 177.º).

O artigo 8.º, n.º 1, da Lei n.º 10/91, de 30 de Julho, define o Conselho Superior da Magistratura Judicial como «órgão de gestão e de disciplina da magistratura judicial», sendo constituído, nos termos do artigo 9.º, por quinze membros, na sua maioria magistrados, a saber: o Presidente do Tribunal Supremo, que presidirá; o Vice – Presidente do Tribunal Supremo; dois membros designados pelo Presidente da República, sendo um deles magistrado judicial; quatro membros eleitos pela Assembleia da República, um Juiz Conselheiro, quatro Juízes de direito e dois Juízes, eleitos pelos seus pares.

A República de São Tomé e Príncipe foi a única que não «formalizou» constitucionalmente a existência de um conselho para as magistraturas. Foi também a única que consagrou quanto a este um modelo organizatório assente na unidade.

Com efeito, a Lei de Base do Sistema Judiciário (Lei n.º 8/91, de 9 de Dezembro) prevê a existência de um único conselho, o Conselho Superior Judiciário, definido como órgão de autogoverno da magistratura, superintendendo na sua gestão e disciplina (artigo 17.º, n.º 1), e com a seguinte composição: o presidente do Supremo Tribunal de Justiça, que presidirá; o Procurador-Geral da República, que é o Vice-Presidente; um juiz de 1.ª instância eleito de entre os seus pares; um delegado do procurador da República eleito de entre os seus pares; um elemento designado pelo Presidente da República de preferência jurista; dois elementos eleitos pela Assembleia Nacional de preferência entre os juristas, por um representante dos advogados e por um representante dos solicitadores (artigo 18.º).

Faz ainda parte do conselho um representante dos funcionários, mas só intervém na discussão de matérias da sua classe profissional.

Como se vê, o Conselho é composto em metade por magistrados.

Podemos agora avançar com algumas considerações, a propósito da estrutura organizatória das magistraturas nestes países.

Do confronto entre os vários regimes sobressaem pontos comuns, claras diferenças e diferentes graus de constitucionalização dessas estruturas. Começemos pelos pontos comuns.

Em primeiro lugar, em todos os PALOP os respectivos Conselhos Superiores surgem como órgãos de gestão e disciplina das magistraturas. Compete-lhes exercer as funções que permitiam com maior facilidade a interferência do executivo na actividade dos juízes, isto é, as relativas à nomeação, colocação, transferência e promoção dos magistrados, e, bem assim, em matéria disciplinar.

Só a Lei de Base do Sistema Judiciário de São Tomé define o Conselho Superior Judiciário como órgão de autogoverno.

É problemática esta qualificação. Como ensina Gomes Canotilho, a fórmula autogoverno deve ser reservada ao governo próprio dos entes territoriais autónomos, adequando – se «mal a um poder desprovido de poder autónomo de auto – organização e de qualquer poder organizatório geral»<sup>93</sup>.

Para este autor, «não existe ...um *autogoverno* dos juízes mas sim uma *auto – administração* das magistraturas judiciais e do ministério público»; «as dimensões garantísticas subjacentes à exigência de autogoverno prendem – se com a garantia da chamada *independência colectiva*. Através do apelo à independência colectiva pretende – se legitimar a subtracção ao poder executivo de todas as decisões referentes à administração burocrática da justiça mas susceptíveis de incidir sobre a independência dos magistrados. Só nesta perspectiva é compreensível e aceitável a afirmação de que os magistrados têm autogoverno»<sup>94</sup>.

Em segundo lugar, todos os Conselhos Superiores dos PALOP têm um carácter *compósito*, deles fazendo parte membros «togados» e membros «laicos».

Pretende-se com esta composição diversificada evitar duas «unidimensionalidades».<sup>95</sup>

Se todos os membros forem juízes escolhidos pela magistratura corre – se o risco do corporativismo, da « automovimentação dos juízes» e até de o Estado de direito democrático se poder transformar num estado de juízes antidemocrático<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> J.J.Gomes Canotilho, «A questão do autogoverno das magistraturas como questão politicamente incorrectam», *Ab Uno Ad Omnes, 75 anos da Coimbra Editora*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998: 251.

<sup>94</sup> *Ibidem*, *idem*.

<sup>95</sup> *Ibidem*: 262.

<sup>96</sup> J. Figueiredo dias, «Nótulas...», *op.*, cit: 358.

Por outro lado, se todos os membros forem eleitos corre – se o risco de politização e, em última análise, mesmo de partidarização dos conselhos e, através deles, da administração da justiça no seu todo.

Como pontos claramente divergentes apontemos os relativos à unidade ou pluralidade dos conselhos e à «dosagem» existente entre «membros laicos» e «membros togados».

Quanto ao primeiro aspecto temos, por um lado, a experiência da República de São Tomé, com um único Conselho Superior, e os restantes países, com um conselho superior para cada uma das magistraturas, por outro.

No que tange ao segundo aspecto, em Cabo Verde os membros laicos estão em maioria, tendo Angola, Guiné-Bissau e Moçambique optado por dar a maioria aos membros togados. Em São Tomé há uma paridade ente membros togados e laicos.

Por fim, e para além de, como já vimos, a Constituição de São Tomé não ter formalizado o seu Conselho Superior, encontramos casos em que essa constitucionalização reveste uma modalidade forte, não só com institucionalização da figura, mas também com uma descrição da sua natureza, competências e composição – Angola e Cabo Verde – casos em que assume uma modalidade fraca, com a mera criação do órgão – Moçambique – e casos intermédios em que à criação do órgão e descrição sumária da sua finalidade se acrescenta uma fórmula mínima quanto à sua composição – Guiné-Bissau.

### **3 e 4 – O CONTRIBUTO DA CULTURA JURÍDICA PARA O FUNCIONAMENTO DAS INSTITUIÇÕES E O PAPEL DO JUIZ COMO CANAL DE TRANSMISSÃO DA INFLUÊNCIA DESSA CULTURA**

É conhecida a imagem que relaciona o poder legislativo com o futuro, a administração pública com o presente e o poder judicial com o passado.

Não deixa de haver uma certa dose de verdade nesta relação. Todavia, está longe de traduzir adequadamente a realidade a ideia de que o poder judicial, por dirimir litígios nascidos no passado e punir crimes já cometidos, está necessariamente voltado para trás, numa atitude senão retrógrada e passadista, pelo menos conservadora e imobilista.

Com efeito, o poder judicial, no exercício da sua função de aplicar o direito concorre para o desenvolvimento ordenado de qualquer sociedade, como destacámos na primeira parte deste trabalho.

Agora vamos pôr a ênfase na influência jurídico-cultural dos tribunais no funcionamento das instituições.

Quando falamos de influência dos tribunais, estamos a referir-nos a todos os tribunais, sem excepção, incluindo o tribunal constitucional, quando houver.

Por outro lado, a influência jurídico – cultural a que nos vamos referir não parte apenas dos tribunais. Todo o corpo de juristas, englobando advogados, solicitadores, notários, etc., contribui, em maior ou menor proporção, para um melhor funcionamento institucional.

Todavia, dada a importância dos tribunais, como órgãos de soberania, não é de estranhar que se reserve para eles e para o papel do juiz a maior atenção. Seria, por certo, temerário pensar que o desenvolvimento da sociedade passa sobretudo pela actuação dos tribunais.

Cabe naturalmente aos governos a elaboração e execução das políticas necessárias em ordem a atingir aquele objectivo.

Em democracia, a via normal de manifestação da vontade política dos cidadãos não é através dos juizes, os quais não desempenham funções representativas, mas sim através dos seus governantes.

Estes aprovam e fazem executar actos dotados de uma elevada taxa de politicidade, de que são exemplo as leis e actos do governo.

A influência de considerações de ordem política é neste caso preponderante. O que não significa que aqueles actos sejam concebidos e levados a cabo sem contemplação pelos factores culturais. Não é, porém, este o factor que para eles mais releva.

De modo inverso se passam as coisas quando são os tribunais a tomar decisões. Então estamos perante actos dotados da mais alta taxa de juridicidade – as sentenças – prevalecendo a influência de factores culturais.

O carácter não representativo da magistratura, não é fruto do acaso. Como explica Pizzorusso, a justificação para a conservação de um aparelho judicial com as características que possui nos países de *civil law*, em que se afasta como princípio qualquer outra forma de legitimação que não seja a derivada da investidura popular, reside «na exigência de combinar a influência que sobre a actividade dos poderes públicos é exercida, num determinado momento histórico, pelas forças políticas naquela momento prevaletentes, com as influências que, por sua vez, derivam da cultura jurídica e política operante no âmbito da sociedade que representam o resultado de movimentos de pensamento muito mais lentos e complexos».<sup>97</sup>

---

<sup>97</sup> Alessandro Pizzorusso, *L'Organizzazione...*, op. cit.: 65.

Não se pretende, bem entendido, transformar os tribunais em contra-poder, nem conferir-lhes um papel reservado à oposição, em sistemas com alternância democrática.

Tão pouco se estão a colocar os tribunais no sopé do Estado, integrados na comunidade, actuando em patamar diferente do dos outros órgãos de soberania e, porventura, até contra eles.

A actividade jurisdicional tem e deve continuar a ter um papel subordinado à dos órgãos representativos.

Tal resulta, aliás, de todos os textos constitucionais dos PALOP segundo os quais os juízes devem obediência à lei (artigos 127.º LCRA, 210.º, n.º1 CRCV, 123.º, n.º 2 CRGB, 164.º, n.º 1 CRM, 104.º CRDSTP).

Os juízes, porém, têm um estatuto diferente dos restantes executores da lei, que lhes garante, entre outras, margens de liberdade alargadas no que se refere à interpretação e aplicação das leis.

Ultrapassado o tempo do positivismo e do conceitualismo dogmático, ninguém sustenta hoje convictamente que o juiz deva ser um mecânico executor da lei, reduzido à função de introduzir os factos no mecanismo lógico do silogismo judiciário, para depois, concluída a operação, ditar de forma automática a decisão que ao caso couber.

Sistemas jurídicos funcionando em sociedades cada vez mais complexas, num mundo globalizado, ordenamentos constitucionais compreendendo instrumentos de garantia cada vez mais sofisticados e com múltiplas reservas (de lei, de administração, de jurisdição), limites constitucionais crescentes à actividade do poder legislativo, cuja produção tantas vezes prolixa, nem sempre se reveste de qualidade e clareza, eis alguns exemplos que estão na base de uma maior intervenção dos juristas e, em particular dos magistrados, na conformação do ordenamento jurídico com importantes repercussões ao nível das instituições.

As alterações assim induzidas não derivam directamente de qualquer vontade política, nem por esta foram previstas e, às vezes, desejadas, mas da actuação por via jurisdicional das normas criadas pelo legislador, afinal da influência jurídica cultural que os órgãos do poder judicial fazem valer enquanto asseguram respeito pelos princípios fundamentais do sistema vigente.

Podemos agora concluir recorrendo uma vez mais a Pizzorusso. A posição constitucional do poder judiciário encontra a sua justificação essencialmente na função que lhe está confiada de «ser o portador, no processo de criação-actuação do direito, das influências jurídico – culturais que servem para assegurar o

respeito por princípios fundamentais que integram a constituição material vigente [no momento] e, mais em geral, a continuidade do direito na sua constante evolução»<sup>98</sup>.

## 5 – AS RELAÇÕES ENTRE O PODER JUDICIAL E OS OUTROS PODERES

É diferente o contributo que, para o funcionamento dos poderes públicos podem dar os órgãos propriamente políticos – Presidente da República, Governo, Assembleia – e os Tribunais, o que deriva da natureza das funções cometidas a cada um deles.

A separação dos poderes está consagrada em todas as constituições dos PALOP.

Contudo, esta separação não deve querer dizer um divórcio ou, para utilizar uma expressão da doutrina italiana «*separatezza*».

Por esta expressão entende-se «aquela situação de profunda incompreensão que se verifica quando muitos sujeitos ou grupos de sujeitos agem, não apenas de modo independente, mas também na base de princípios e de orientações completamente diversos e descoordenados entre si. De maneira a tornar possível não apenas conflitos em sentido técnico, mas também contrastes de fundo capazes de causar dificuldade práticas e confusão geral entre os destinatários das diversas providências»<sup>99</sup>.

Sem prejuízo da completa independência da magistratura na tarefa de aplicação do direito, não se compreende que o poder judicial se afaste da prossecução do complexo de finalidades fundamentais que estão constitucionalmente consagradas.

Daqui deriva a necessidade de criar meios de ligação entre o poder judiciário e o espaço público, a fim de, sem pôr em causa a independência do terceiro poder, atenuar os efeitos de um funcionamento separado.

A ligação mais eficaz consiste na criação de conselhos superiores para as magistraturas, solução a que já fizemos referência.

Um segundo instrumento de ligação consiste em consagrar instrumentos de responsabilização dos juízes. Contudo, tal responsabilização não pode ser, em qualquer caso, de tipo político ou repressivo, sendo certo que, em princípio, os juizes não são responsáveis pelas decisões que proferem no exercício da suas funções (artigos 129.º LCRA; 220.º, n.5 CRCV; 123.º, n.º 3 CRGB; 165.º CRM; 108.º, n.º 2 CRDSTP).

---

<sup>98</sup> Ibidem:67.

<sup>99</sup> Alessandro Pizzorusso, L'Organizzazione..., op. cit.: 70/71.

Um terceiro instrumento reside na utilização dos *media* para promover debates sobre matérias judiciais. Como veremos melhor, não é, longe disso, seguro, que a crítica jornalística das decisões judiciais tenha mais vantagens do que inconvenientes.

Um quarto e último instrumento de ligação pode consistir na participação de juizes laicos ou não profissionais na administração da justiça.

## **6 – JUÍZES PROFISSIONAIS E JUÍZES LAICOS**

Algumas das constituições dos PALOP, no que se refere à participação popular na administração da justiça, contêm disposições particulares.

A LCRA, por exemplo, dispõe no artigo 122.º. «Os tribunais são em regra colegiais e integrados por juízes profissionais e assessores populares, com os mesmos direitos e deveres quanto ao julgamento da causa».

A CRM, por seu turno, no artigo 170.º, preceitua: «1 – O Tribunal Supremo é composto por juízes profissionais e juízes eleitos, em número a ser estabelecido por lei; 2 – Os juízes profissionais são nomeados pelo Presidente da República, ouvido o Conselho Superior da Magistratura Judicial; 3 – O estatuto e o período de exercício das funções de Presidente, Vice – Presidente e de juiz profissional do Tribunal Supremo são definidos por lei; 4 – A eleição de juízes do tribunal supremo compete à Assembleia da República; 5 – Podem ser eleitos como juízes do Tribunal Supremo os cidadãos moçambicanos com idade superior a trinta e cinco anos, sendo os demais requisitos e duração do respectivo mandato fixados por lei». Acrescenta o artigo 171.º: «1 – Nos julgamentos a matéria de direito é sempre decidida pelos juízes profissionais, 2 – Os juízes eleitos participam apenas nos julgamentos de primeira instância».

A CRDSTP, por sua vez, no artigo 107.º, afirma: «A lei prevê e estimula formas adequadas de participação popular na administração da justiça».

Concretizando os princípios constitucionais enunciados, em Angola, intervêm dois assessores populares, para além do juiz, no julgamento dos processos crimes a que seja aplicável pena de prisão superior a um ano ou dos processos da competência do tribunal de trabalho de valor superior à sua alçada (artigo 1.º da Lei n.º 11/77, de 11 de Maio, regulamentada pelo Decreto Executivo n.º 3/78, de 25 de Maio).

Os assessores são nomeados, por um ano, pelo Ministro da Justiça, após sorteio operado entre os nomes constantes de uma lista organizada por uma comissão composta por representantes da Comissão Directiva do MPLA, do Secretariado

Provincial da UNTA, ou órgão que o substitua, e do Comissário Provincial da sede da respectiva comarca ou pelo Comissário Municipal se a sede da comarca for sede de Município (artigos 3.º, 4.º e 7.º).

No despacho que designar dia para julgamento o juiz mandará dar vista no processo a cada um dos assessores populares, sucessivamente pelo prazo de quarenta e oito horas (artigo 11.º, n.º1).

As decisões do tribunal colectivo, após encerramento do debate oral, são tomadas por maioria simples, sem indicação de voto (artigos 14.º, 15.º e 16.º).

Na Guiné-Bissau, o Decreto – Lei n.º 6/93, de 13 de Outubro, aprovou a Lei Orgânica dos Tribunais de Sector. Com tais tribunais pretendeu – se preencher o vazio deixado a nível de resolução dos conflitos de base pela extinção dos Tribunais Populares de Base.

Na definição legal «os Tribunais de Sector visam administrar a Justiça de forma simplificada e com base em ampla participação popular» (artigo 1.º).

Cada tribunal funciona com um Presidente, nomeado de preferência de entre licenciados ou bacharéis em Direito, e dois assessores, seleccionados em cada audiência de entre cidadãos maiores de 30 anos e residentes há mais de 3 anos na área territorial de jurisdição do Tribunal (artigos 3.º e 6.º).

É o Juiz Presidente quem dirige os trabalhos e vela pela disciplina na audiência de julgamento, sendo as decisões, quer em matéria cível quer em crime, tomadas por maioria de votos dos membros que constituem o Tribunal, sem prejuízo da prevalência da opinião do Juiz Presidente, que nestes casos deve ser fundamentada (artigos 37.º e 59.º).

Também no desenvolvimento dos preceitos constitucionais, depois de proclamar, no artigo 10.º, que « os juízes eleitos participam nos julgamentos em primeira instância e tomam parte na discussão e decisão sobre matéria de facto» (n.º 1) e que « na discussão da matéria de direito, intervêm exclusivamente os juízes profissionais» (n.º 2), a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais de Moçambique (Lei n.º 10/92, de 6 de Maio) desenvolve sistematicamente estes princípios ao nível dos vários escalões de tribunais (Tribunal Supremo, Tribunais Judiciais de Província e Tribunais Judiciais de Distrito).

Temos assim que, no Tribunal Supremo, composto por um mínimo de sete juízes profissionais e dezassete eleitos (artigo 30.º, n.2), intervém esta categoria de juízes no Plenário, quando este funciona como tribunal de instância única (artigos 32.º, n.º 2, e 34.º), e bem assim nas secções, constituídas por um mínimo de dois juizes profissionais e dois eleitos, também quando funcionem como tribunal de primeira instância (artigos 36.º, n.1 e 39).



Funcionando em primeira instância, o Tribunal Judicial de Província, não poderá deliberar sem a presença de, pelo menos, dois juizes eleitos, além do juiz profissional (artigos 50.º, n.º 1 e 51.º) sendo que o Tribunal Judicial de Distrito funciona em colectivo integrado, pelo menos, por dois juizes eleitos e pelo juiz profissional (artigo 58.º).

Os juizes eleitos são propostos por associações ou organizações sociais, culturais, cívicas e profissionais (artigo 78.º) pertencendo à Assembleia da República, ouvido o Conselho Superior da Magistratura Judicial, a fixação dos mecanismos e prazos para a eleição dos juizes não profissionais do Tribunal Supremo e ao Governo, sob idêntica consulta, para os juizes dos tribunais de província e distrito (artigo 79.º).

Em São Tomé, a Lei Base do Sistema Judiciário prevê igualmente, em termos amplos, a participação popular na administração da justiça, mas circunscrita à matéria de facto. Com efeito, de acordo com o artigo 5.º, § único, «em todas as instâncias onde se discuta matéria de facto, a requerimento das partes, pode o Tribunal ser integrado por jurados em número e condições a serem definidos pela Lei».

A introdução dos jurados, no sistema judiciário francês pós-revolução, teve a presidi-la a finalidade de enquadrar politicamente o corpo de magistrados, de que se desconfiava, retirando-lhe o domínio do facto e o poder de o conformar ao direito, e não o inverso, como era esperado.

Não é esta a finalidade dos modernos instrumentos de participação popular na administração da justiça. Com eles não se pretende enquadrar a actividade dos juizes profissionais, nem assegurar a representação nos tribunais das diversas forças sociais e políticas existentes na sociedade, mas antes exprimir o sentimento de justiça do cidadão comum desprovido de formação técnica. É, porém, normal que essa participação aumente os níveis de civilidade jurídica e a imagem dos tribunais junto da comunidade.

## **7 – O CONTROLO DA OPINIÃO PÚBLICA SOBRE O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL**

O instrumento clássico de controlo da actividade jurisdicional por parte da opinião pública reside no princípio da publicidade das audiências de julgamento, constitucionalmente consagrado em Angola (artigo 124.º LCRA), Cabo Verde (artigo 210.º, n.º 4, CRCV) e São Tomé e Príncipe (artigo 106.º, CRDSTP), e, em todos os PALOP, na legislação ordinária (cfr. v. g. artigo 656.º, n.º 4 CPC).

A entrada da rádio e da televisão nos tribunais e, em particular, nas salas de audiências tem colocado, nas últimas décadas, problemas novos à administração da justiça.

Desde 1 de Julho de 1991, as redes de cabo americanas oferecem aos seus assinantes um canal suplementar único no seu género: o *Court TV*.

Este canal difunde, exclusivamente, para todo o território dos EUA, 24x24 horas por dia, emissões consagradas a processos judiciais, muitas delas em directo e em «*daytime*».

Os pais fundadores da constituição norte-americana quiseram que a justiça fosse pública. Graças à televisão muitos dos obstáculos materiais que limitavam o princípio foram abolidos, sendo agora possível que toda a nação veja como a justiça é administrada em seu nome.

Corre-se, porém, o risco de a justiça se transformar numa espécie de «circo romano», quando se pede aos telespectadores que se pronunciem sobre a inocência ou a culpabilidade dos arguidos, como se fossem membros de um júri, e de se estimular um reprovável voyeurismo.

Não são poucos, com efeito, os riscos de derrapagem: o de explorar a dor e a angústia dos intervenientes no processo; o de influenciar o desenrolar do processo, submetendo – o sistematicamente à pressão dos *media* e da opinião pública; o de contribuir para o vedetismo dos «homens de lei»; o de induzir fenómenos de linchamento mediático dos acusados<sup>100</sup>.

Seja como for, o acesso das equipas de televisão aos tribunais parece ser um dado adquirido, e não apenas nos tribunais norte-americanos. Mais cedo ou mais tarde esta realidade irá impor – se em todos os países.

Nos países onde este acesso não está regulamento por lei, recai sobre os magistrados, no exercício dos seus poderes de disciplina processual, definir regras mínimas de procedimento. Em Portugal, por exemplo, em processos de maior repercussão social tem-se em geral vedado o acesso das câmaras de televisão à sala de audiências, sem prejuízo da cobertura jornalística poder ser feita através dos meios tradicionais. Quando, para salvaguarda da dignidade das pessoas e da moral pública, a audiência deva ser secreta, intervém um assessor de imprensa *ad hoc* como elo de ligação entre o tribunal e a opinião pública, através de *briefings* com os órgãos de comunicação social.

Pode, sem receio de errar, dizer-se que existe, a respeito da cobertura televisiva das audiências, alguns consensos. Enumeremos alguns deles: 1.<sup>o</sup> – o juiz, para efeito de garantir o direito de informação e o de ser informado, pode autorizar essa cobertura, se as partes o consentirem; 2.<sup>o</sup> – Em casos de interesse social particularmente relevante no conhecimento da discussão a autorização pode ser

---

<sup>100</sup> Yves Eudes, «Un nouveau spectacle: les procès télévisés», *Le Monde Diplomatique*, Août, 1992: 21.

dada sem esse consentimento; 3.º – mesmo neste caso, deve sempre preservar-se a reserva privada e o direito à imagem de todos os presentes e intervenientes na audiência; 4.º – não podem, em qualquer caso, ser transmitidas as sessões de julgamento que decorram «à porta fechada».

O controlo da opinião pública sobre a actividade judiciária não se deve circunscrever à fase final do processo. Ora o acompanhamento do desenrolar do processo coloca problemas de compatibilização das liberdades de expressão, de informação e de imprensa, consagradas, de resto, em todas as constituições dos PALOP (artigos 32.º e 35.º LCRA, 47.º CRCV, 51.º e 56.º CRGB, 74.º CRM, 28.º e 29.º CRDSTP) com o «segredo de justiça».

Este segredo tem uma vertente interna, que consiste no dever que recai sobre os agentes com responsabilidade na investigação de não revelarem aos arguidos ou seus defensores os resultados da investigação, antes de o processo atingir certa fase, e uma vertente externa, que consiste na proibição de divulgação do teor de peças processuais, ainda que do conhecimento dos sujeitos processuais, a terceiros que não estejam legalmente autorizados a tomar conhecimento desses actos.

Praticamente em todos os países onde está legalmente consagrado este dever as violações são constantes, designadamente quando se está perante processos de enorme projecção mediática.

A «fome de notícias», muitas vezes de escândalos, mostra-se insaciável. Incapaz de averiguar e de perseguir os agentes das violações a justiça vê gravemente atingido o seu prestígio e credibilidade.

Perante tal situação, que tende a agravar-se, procuram-se soluções alternativas. Podemos referir algumas: 1.º – introdução da faculdade de os juízes de instrução ou do titular do inquérito poderem proibir por um período curto de tempo a divulgação de notícias sobre determinado processo; 2.º – a criação junto dos tribunais de assessores de imprensa com a função de fornecer aos jornalistas informação fidedigna e susceptível de assegurar o seu «direito à crónica»; 3.º – observância pelos jornalistas de um adequado «*self-restraint*», sob a supervisão de uma «alta autoridade» credível.

Numa obra que fez sucesso há alguns anos<sup>101</sup>, Alain Minc defende que nas actuais *democracias de opinião* ocidentais, que substituíram as clássicas democracias representativas, emergiu uma nova «santa aliança», formada pelos juízes, pelos jornalistas e pela opinião pública.

<sup>101</sup> Alain Minc, *Au Nom de la Loi*, Gallimard, Paris, 1998.

No seu modo de ver o funcionamento das sociedades modernas passou a estar, na sua globalidade, dependente desta «aliança de ferro», na qual os *media* parecem desempenhar principal protagonismo, quando, na verdade, não são mais do que um reflexo dos outros dois actores.

De contra-poder os juízes passaram a efectivo primeiro poder, a novos ídolos sociais, a «divas dos *media*».

Este autor também alerta para os riscos de os magistrados se transformarem em *pivots* do populismo, mas o essencial da sua tese não reside aí.

Temos as maiores dúvidas em acompanhar esta tese, elaborada a partir da realidade francesa dos anos noventa do século passado.

Os *media* em geral, e a televisão em particular, mormente quando não prestam um serviço público, não são aliados da justiça nem globalmente a favorecem. São muitas vezes, ao invés, um palco de *defesa contra o processo* que instrumentaliza o espaço processual da justiça, ou seja a *defesa no processo*.

Este aspecto é correctamente destacado por Garapon quando observa que os *media* fazem pairar uma perigosa ameaça sobre a base simbólica em que assenta o edifício da justiça. O símbolo cria distância. «Ora os *media* abolem as três distâncias essenciais que fundamentam a justiça: a delimitação de um *espaço* protegido, o *tempo* diferido do processo e a qualidade oficial dos actores desse drama social. Eles deslocalizam o espaço judiciário, paralisam o tempo e desqualificam a autoridade»<sup>102</sup>.

Outros meios de controlo são a presença de membros laicos nos Conselhos Superiores das Magistraturas, que já analisámos, e o controlo democrático e difuso que é exercido pela colectividade sobre as decisões dos juízes, tornado possível pelo dever de motivação que a estes vincula.

## 8 – CONCLUSÕES SOBRE O PAPEL SOCIAL DA MAGISTRATURA

A justiça, como o sábado, existe por causa do homem, e não o inverso.

Falar do papel social da magistratura suscita a questão consistente em saber que funções o Estado e a sociedade querem que os magistrados cumpram, mas também uma segunda, complementar da primeira, que questiona a possibilidade desse Estado e dessa sociedade poderem ter a magistratura que desejam.

---

<sup>102</sup> Antoine Garapon. *Le Gardien des Promesses*, op., cit.: 74.

Um empirismo demasiado pessimista poderia responder às questões formuladas começando por dizer que há tantos papéis sociais quanto o número de formações sociais e de magistrados que nelas exercem funções, e, na ausência de estudos aprofundados e consistentes sobre cada uma delas, daria o assunto por encerrado.

Não vamos seguir por aí. É possível falar em modelos (ou estereótipos) de justiça, a que correspondem diversos desempenhos por parte dos magistrados.

François Ost, por exemplo, utilizando um duplo critério de qualificação, jurídico-político, propõe três modelos ou tipos – ideais de justiça: modelo de justiça consuetudinário – tradicional; modelo legalista – liberal e modelo normativo – tecnocrático<sup>103</sup>.

O primeiro modelo pressupõe uma sociedade rural e comunitária; o segundo uma sociedade industrial e urbana e um Estado não intervencionista; o terceiro uma sociedade pós-industrial e um Estado-Providência.

Na visão deste autor, ao modelo tradicional corresponde um *juiz-pacificador*, ao modelo legalista-liberal um *juiz-árbitro* e ao terceiro modelo um *juiz-treinador*.

Guido Alpa, a partir do grau de criatividade da jurisprudência, distingue o *juiz-mero executor*, o *juiz-descobridor* e o *juiz-legislador*<sup>104</sup>.

O juiz-mero executor, que agradava a Frederico «o Grande» e a Napoleão, «é um zeloso funcionário do Estado, devotado à lei, portador dos valores oficiais, cuidadoso examinador das normas, privado de vocação criadora, firme conservador, tendencialmente obtuso»; o juiz-descobridor, que agradava aos formalistas de cultura germânica, deve «ter em atenção que os mesmos factos podem convocar várias normas, que as normas, por natureza, são gerais e abstractas, que o legislador não prefigurou todas as circunstâncias possíveis sobre as quais exprimiu o seu comando, que as próprias normas são contraditórias ou lacónicas ou redutoras, e, por conseguinte, a procura do direito, que se atinge escavando no magma normativo, comporta operações dirigidas a conciliar antinomias, a integrar lacunas, a estender e a restringir a formulação normativa»; o juiz-legislador, prefigurado no início do século passado pelo legislador suíço (artigo 1.º CC), «não tendo descoberto, no tecido normativo, a norma a aplicar ao caso concreto, e estando na mesma obrigado a decidir, reconhece a necessidade de criar *ad hoc* a norma que faz falta».

É, por outro lado, já clássica a oposição entre o *tipo-ideal burocrático* de juiz, com origem na experiência constitucional francesa, e o *tipo-ideal profissional*, da *common law*.

<sup>103</sup> François Ost, «Juge – pacificateur, juge – arbitre, juge – entraîneur. Trois modèles de justice», *Fonction de Juger et Pouvoir Judiciaire*, Facultés universitaires Saint – Louis, Bruxelles, 1983: 1-70.

<sup>104</sup> Guido Alpa, *L'Arte di Giudicare*, Laterza, Roma- Bari, 1996: 3 ss.

O modelo que está subjacente à organização judiciária dos PALOP é, no essencial, do primeiro tipo. Os magistrados formam um corpo profissional de funcionários, organizado como hierarquia e que toma decisões segundo critérios técnicos.

Conhecidas razões históricas explicam o arquétipo do juiz-funcionário. Com a Revolução Francesa, e como elemento estruturante do Estado Liberal de Direito, os juízes ficaram subordinados ao «império da lei», entendida como «expressão da vontade geral» (artigo 6.º da *Déclaration des Droits de L'Homme et du Citoyen*) e fonte exclusiva do direito.

Nenhum espaço próprio se reservava à jurisprudência, palavra que Robespierre pretendeu suprimir dos dicionários. Ao juiz, «simples boca que pronuncia as palavras da lei», não é conferida qualquer margem de liberdade na aplicação do direito e a autoridade que possui é de certa forma nula. É-o porque os juízes, para além de carecerem de capacidade de decisão autónoma, não representam qualquer força social, ao contrário do legislativo e do executivo.

Nesta acepção, a justiça não é poder mas o exercício de uma «função lógica», de carácter estritamente técnico, uma mera actividade de individualização do comando legal e de concretização da vontade do legislador.

Da justiça oligárquica dos parlamentos judiciais do antigo regime, assente na venalidade do cargo, passou-se para um modelo de justiça burocrática, baseado na integração do magistrado na organização administrativa do Estado.

Levando em conta esta evolução, que contrasta com a experiência anglo-americana, Vittorio Denti reconduz a dois os modelos de juiz: o modelo de *juiz-administrador*, o qual, ao tornar concreta, nos casos singulares, a vontade da lei, persegue os mesmos fins que o Estado procura atingir através dos outros dois poderes, e o modelo do *juiz garante*, o qual opera fora e, de certa forma, sobre os outros dois poderes do Estado, desempenhando essencialmente uma função de salvaguarda dos direitos dos cidadãos<sup>105</sup>.

Ao primeiro modelo corresponde um tipo de recrutamento burocrático da magistratura, análogo ao que é próprio da administração pública e fundado na unificação inicial das competências e na progressão da carreira. Ao segundo modelo corresponde um recrutamento fora da carreira em sentido próprio, junto de juristas já qualificados perante a opinião pública, quer a nomeação dos juízes, como acontece na Inglaterra e, em grande parte, nos EUA, provenha do poder executivo, quer tenha uma base electiva, como acontece na maior parte dos tribunais estaduais norte-americanos.

---

<sup>105</sup> Vittorio Denti, «Crisi della giustizia e crisi della società», *Sistemi e Riforme, Studi sulla giustizia Civile*, Il Mulino, Bologna, 1999: 158 ss.

Uma abordagem muito próxima desta é seguida por Carlo Guarneri<sup>106</sup>. Este autor caracteriza o tipo-ideal burocrático do juiz com os seguintes traços: a) – a selecção do pessoal judiciário é feita por concurso aberto a todos os estudantes, após os estudos universitários, não sendo conferida especial relevância à experiência extra-judiciária dos candidatos; b) – a formação profissional do juiz é assegurada principalmente no interior do corpo judiciário; c) – a progressão na carreira faz-se na base da antiguidade e do mérito, sendo este apreciado, em larga medida discricionariamente, pelos superiores hierárquicos do magistrado; d) – a competência dos magistrados é «generalista», sendo estes supostamente capazes de dar resposta às mais variadas questões que surjam no desempenho das respectivas funções, do crime ao civil, passando pelas matérias comerciais, laborais, de família e menores, etc.; e) – as garantias de independência interna, isto é, em relação aos outros juízes, são geralmente fracas, quer pelo referido em c) quer pelo facto de decorrer, da selecção do magistrado para o exercício profissional num conjunto muito variado de áreas, uma tendência natural deste para, no decurso da carreira, mudar frequentes vezes de jurisdição ou de tribunal, sujeitando – se, nessas transferências, aos poderes da hierarquia.

A concepção do juiz como «boca da lei» está, contudo completamente ultrapassada.

Por muito que se pretenda «amarrar» o juiz ao «império da lei», não é mais possível negar a criatividade jurisprudencial e recusar um certo activismo judicial.

Para continuar a manter a tradicional «neutralização política da magistratura» seria preciso um Estado que definisse com clareza o seu perímetro de actuação; um ordenamento jurídico que, graças a determinados instrumentos (correcta feitura das leis, contenção na produção legislativa, códigos adaptados às realidades, jurisprudência uniforme, etc.), pudesse satisfazer com suficiência as exigências de segurança, coerência, clareza e previsibilidade dos cidadãos; uma magistratura menos atenta a repelir qualquer tentativa de «politizar» a sua actividade.

Nas sociedades modernas ocidentais é fácil concluir que nenhuma destas condições se verifica, e, demais a mais num mundo globalizado como é o de hoje, é duvidoso que a história se repita noutros quadrantes, com a retoma do modelo legalista-liberal.

Há muito que o «império da lei», na sua versão positivista, entrou em falência, abrindo espaço para uma concepção mais permeável aos interesses sociais e impregnada de valores. O direito deixou de se identificar com a lei, esta deixou de

---

<sup>106</sup> Carlo Guarneri, Patrizia Pederzoli, *La Puissance de Juger*, Michalon, Paris, 1996.



ser fonte exclusiva das decisões judiciais, por todo lado se reconhece uma extensão do papel da magistratura.

A expansão dos poderes do juiz é hoje um dado praticamente inquestionado. O que discute, isso sim, é a dimensão da liberdade destes poderes em relação às outras instituições políticas e ao próprio sistema normativo.

Com referência a estes dois importantes aspectos, Guarneri, na obra citada<sup>107</sup>, propõe uma tipologia dos papéis judiciários integrados por quatro categorias: a do *juiz subordinado*, sem criatividade e autonomia política (*lato sensu*); a do *juiz delegado*, dotado de uma criatividade «intersticial», resultante de uma delegação, expressa ou implícita, dos representantes da comunidade política, mas com fraca autonomia política; a do *juiz guardião*, cuja tarefa principal é a garantia dos direitos dos cidadãos, a tutela, com base nos preceitos constitucionais, dos direitos dos particulares e das minorias, designadamente perante os potenciais abusos das instituições políticas da maioria; o *juiz político*, a quem se reconhece uma maior margem de apreciação e um verdadeiro papel de actor político.

O enquadramento atrás feito e esta tipologia constituem uma boa base de partida para nós, juristas e magistrados, sabermos sob que modelo andamos a operar e se o mesmo se adapta às necessidades e sentimentos sobre a justiça das nossas sociedades.

Não nos cabe a nós opinar pelos outros. Cada um fará a sua análise e tirará as suas conclusões.

Falando sobre a realidade que melhor conhecemos e a ela circunscrevendo a nossa opinião, sempre diremos, no entanto, que o figurino que progressivamente se vem impondo é o do *juiz-garante* ou *juiz-guardião*, o de um juiz que o é também da lei, que integra lacunas, que concretiza o que o legislador deixou indeterminado ou em cláusulas gerais, que dirime questões outrora resolvidas por diversas instâncias da sociedade e que não chegavam aos tribunais, que exerce uma função supletiva na solução de questões deixadas sem cobertura legal, que é capaz de dar resposta ao fenómeno chamado da *judicialização* dos direitos, que é conhecedor do direito internacional ou supranacional, que está sensibilizado para os problemas novos suscitados pela chamada tutela diferenciada, que confere à sua actuação uma dimensão que transcende as garantias processuais, situando – se no plano mais denso da efectiva tutela dos direitos constitucionalmente garantidos, etc.

Garapon, no seu trabalho várias vezes citado ao longo deste texto, sustenta a ideia de que o juiz deve ser o garante da instância política, da convivência cívica e até se lhe pede que reabilite a própria democracia.

---

<sup>107</sup> Ibidem: 68ss.



As palavras finais do seu livro resumem bem a sua tese e explicam o título escolhido: «O juiz – quer seja o de Nuremberga ou mais modestamente os nossos pequenos juízes dos subúrbios – mantém-se [no seu posto] para lembrar à humanidade, à nação ou ao simples cidadão, as promessas que lhe foram feitas, a começar pela primeira de todas, a promessa de vida e de dignidade. Essas promessas os juizes guardam-nas, mas não as escondem: eles são as suas testemunhas, os seus garantes, e os seus guardas. Foram-lhe transmitidas, ouviram-nas, e lembram-nas, se for preciso, àqueles mesmos que lhas confiaram: como poderemos censurá-los?»<sup>108</sup>.

O que parece, na verdade, essencial é que o juiz se sinta o intérprete das exigências da sociedade civil e, sem assumir uma posição conflituante com os outros poderes públicos ou cair no extremismo da escola do direito livre ou do figurino do juiz político, garanta, na sua esfera própria de actuação, as condições base de um livre desenvolvimento da pessoas humana.

Ou, dito de outro modo, mais densamente «Os juízes têm hoje, certamente, uma grande responsabilidade na vida do direito, desconhecida nos ordenamentos do Estado de direito legislativo. Mas os juízes não são os senhores do direito no mesmo sentido em que o era o legislador no século passado. São mais exactamente os garantes da complexidade estrutural do direito no Estado constitucional, quer dizer, os garantes da necessária e dúctil coexistência entre lei, direito e justiça. Podemos mesmo afirmar que entre Estado constitucional e qualquer «senhor do direito» há uma radical incompatibilidade. O direito não é um objecto propriedade de um só, antes deve ser objecto do cuidado de todos»<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> Antoine Garapon, *Le Gardien des Promesses*, op. cit.:274.

<sup>109</sup> Gustavo Zagrebelsky, *El Derecho Dúctil*. Trotta, Madrid, 1995:153.



## *Parte 2*

# **TRIBUNAIS. ÓRGÃOS DE SOBERANIA ESTRUTURA ORGÂNICA DO SISTEMA JUDICIÁRIO**

**(Dr. António João Latas)**



# Sub-índice

NOTA INTRODUTÓRIA .....	105
<b>I. TRIBUNAIS / ÓRGÃOS DE SOBERANIA .....</b>	<b>107</b>
<b>1 – Da independência dos Tribunais e da sua submissão à Constituição e à Lei .....</b>	<b>107</b>
1.1. – Âmbito .....	107
1.2. – Das Garantias de Independência.....	113
1.2.1. – Quanto ao tribunal como órgão .....	113
1.2.1.1. – Organização judiciária e reserva de lei .....	113
1.2.1.2. – O Juiz legal ou juiz natural .....	115
1.2.2. – Quanto aos titulares – regime estatutário dos magistrados judiciais .....	116
1.2.2.1. – Inamovibilidade e irresponsabilidade .....	116
1.2.2.2. – Impedimentos, recusas e suspeições .....	117
1.2.2.3. – Órgãos privativos de gestão e disciplina .....	119
1.2.2.4. – Reserva de lei .....	125
1.3. – Princípio do processo equitativo. Remissão .....	126
<b>2 – Obrigatoriedade das Decisões Judiciais .....</b>	<b>126</b>
2.1. – Autoridade do caso julgado .....	126
2.2. – A executoriedade das decisões judiciais; o direito à coadjuvação das outras autoridades na execução das decisões. ....	127
<b>3 – Da Dignidade Formal dos Magistrados como Garantia .....</b>	<b>128</b>
3.1. – Foro próprio .....	128
3.2. – Especialidades de regime em questões criminais .....	129
3.3. – Outros direitos e regalias .....	131
3.4. – Do uso de traje profissional, por disposição legal .....	131
3.5. Do estatuto remuneratório .....	132
3.6. Do respeito devido pelas funções que exercem .....	132
<b>II. ESTRUTURA ORGÂNICA DO SISTEMA JUDICIÁRIO .....</b>	<b>133</b>
<b>1 – Dos Tribunais Internacionais .....</b>	<b>133</b>
1.1. – O Tribunal Internacional de Justiça (TIJ) .....	133
1.2. – O Tribunal Comum de Justiça e Arbitragem (CCJA) .....	134
1.3. – Da Comissão da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos .....	135
<b>2 – Dos Tribunais Nacionais .....</b>	<b>135</b>
2.1. – Das categorias de tribunais: generalidades .....	135
2.2. – As diversas categorias de tribunais nos cinco PALOP.....	138
2.2.1. – Angola .....	139
2.2.1.1. – O Tribunal Constitucional .....	139

2.2.1.2. – O Sistema Unificado de Justiça .....	140
2.2.1.2.1. – Caracterização e estrutura .....	140
2.2.1.2.2. – O Tribunal Supremo – Estrutura, Composição e Funcionamento .....	141
2.2.1.2.3. – Os Tribunais Provinciais .....	143
2.2.1.2.4. – Os Tribunais Municipais .....	144
2.2.1.3. – O Tribunal de Contas .....	144
2.2.1.3.1. – Atribuições e estrutura .....	144
2.2.1.3.2. – Jurisdição .....	145
2.2.1.3.2.1. – Âmbito subjectivo.....	145
2.2.1.3.2.2. – Âmbito material e territorial .....	145
2.2.1.3.3. – Competência .....	146
2.2.1.3.4. – Funcionamento .....	147
2.2.1.3.5. – Composição do Tribunal e recrutamento dos juízes ....	148
2.2.1.4. – A Jurisdição Militar .....	148
2.2.1.4.1. – Estrutura .....	148
2.2.1.4.2. – As Autoridades Judiciárias Militares .....	149
2.2.1.4.3. – Os Tribunais Militares .....	150
2.2.1.4.3.1. – Estrutura .....	150
2.2.1.4.3.2. – Composição, funcionamento e competências	150
2.2.2. – Cabo Verde .....	151
2.2.2.1. – Espécies de tribunais constitucionalmente previstas .....	151
2.2.2.2. – O Supremo Tribunal de Justiça e tribunais judiciais de 1.ª instância	152
2.2.2.2.1. – Competência, composição e funcionamento do Supremo	
Tribunal de Justiça.....	153
2.2.2.2.2. – Os tribunais de 1.ª instância .....	154
2.2.2.2.2.1. – Os tribunais comuns .....	154
2.2.2.2.2.2. – Os tribunais fiscais e aduaneiros .....	156
2.2.3. – Guiné-Bissau .....	157
2.2.3.1. – Espécies de tribunais constitucionalmente previstas .....	157
2.2.3.2. – Estrutura da orgânica judiciária – Tribunais de Sector, Tribunais Regionais	
e o Supremo Tribunal de Justiça .....	157
2.2.3.2.1. – Composição e funcionamento .....	158
2.2.4. – Moçambique .....	159
2.2.4.1. – Espécies de Tribunais Constitucionalmente previstas .....	159
2.2.4.2. – Estrutura da orgânica judiciária .....	160
2.2.4.3. – O Conselho Constitucional – âmbito jurisdicional .....	160
2.2.4.3.1. – Composição e funcionamento .....	161
2.2.4.4. – O Tribunal Supremo e demais Tribunais Judiciais.....	163
2.2.4.4.1. – O Tribunal Supremo.....	163
2.2.4.4.2. – Os Tribunais Judiciais de Província .....	166
2.2.4.4.3. – Os Tribunais Judiciais de Distrito.....	167
2.2.4.5. – Os Tribunais Comunitários.....	167
2.2.4.6. – O Tribunal Administrativo .....	168
2.2.4.6.1. – Âmbito de Jurisdição.....	168
2.2.4.6.2. – Estrutura, composição, funcionamento e competências	169
2.2.4.7. – Os Tribunais Aduaneiros .....	171
2.2.4.7.1. – Âmbito de Jurisdição e Estrutura.....	171
2.2.4.7.2. – Composição e funcionamento .....	171
2.2.5. – São Tomé e Príncipe .....	172
2.2.5.1. – Espécies de Tribunais Constitucionalmente previstas.....	172
2.2.5.2. – A estrutura da orgânica judiciária.....	173

2.2.5.3. – O Supremo Tribunal de Justiça.....	173
2.2.5.4. – Os tribunais de 1.ª Instância.....	174
<b>III. ADENDA SOBRE A ORGÂNICA JUDICIÁRIA PORTUGUESA .....</b>	<b>175</b>
<b>1 – O Tribunal Constitucional .....</b>	<b>176</b>
<b>2 – Os Tribunais Administrativos e Fiscais .....</b>	<b>180</b>
<b>3 – O Tribunal de Contas .....</b>	<b>189</b>
<b>4 – O Tribunal de Conflitos .....</b>	<b>194</b>
SIGLAS E ABREVIATURAS .....	199
NOTA BIBLIOGRÁFICA .....	201





# Nota Introdutória

A vastidão e diversidade implicadas nas áreas temáticas aqui abordadas, a falta de estabilidade e sedimentação das soluções legislativas adoptadas nos diversos países, muitas das quais são bastante recentes, e ainda a escassez de estudos versando estas novas realidades, aliadas às limitações de ordem objectiva e subjectiva do autor, não permitiram uma abordagem analítica e interpretativa com a amplitude merecida.

Privilegiou-se, pois, uma abordagem essencialmente descritiva das realidades normativas dos cinco países, sobretudo a partir dos textos constitucionais e das leis estatutárias e de organização judiciária dos cinco PALOP, disponíveis, recorrendo-se ainda em Adenda ao exemplo português para dar suporte normativo à análise de algumas questões particularmente controvertidas ou significativas, para o que em anexo e em complemento se junta uma selecção de textos legislativos.



## I – TRIBUNAIS / ÓRGÃOS DE SOBERANIA

Enquanto órgãos de soberania<sup>1</sup>, os Tribunais definem-se pelos seguintes atributos: (1) independência e submissão exclusiva à Constituição e à Lei, (2) Obrigatoriedade das Decisões Judiciais e (3) dignidade formal dos Magistrados como garantia.

Vejamos então cada um deles.

### 1 – INDEPENDÊNCIA DOS TRIBUNAIS E A SUA SUBMISSÃO À CONSTITUIÇÃO E À LEI

#### 1.1. – Âmbito

a) Considerações gerais.

Independentemente da importância que pode assumir a análise mais aprofundada das relações que se estabelecem entre os conceitos de *independência e imparcialidade dos tribunais e dos juizes*,<sup>2</sup> não deixamos de constatar que os textos normativos nacionais e internacionais usam muitas vezes apenas um deles ou ambos os conceitos em conjunto, como forma de caracterizar os tribunais enquanto órgãos de soberania, sem que por qualquer daqueles modos se pretenda necessariamente autonomizar e contrapor ambos os conceitos.

<sup>1</sup> Vd, Manuel Tomé Soares Gomes e Fernando Bento, *Da Função Jurisdicional. Organização Judiciária. Linhas Esquemáticas*, Lisboa, Setembro de 1998-CEJ.

<sup>2</sup> Sem desenvolver os conceitos de independência e imparcialidade, nomeadamente no que respeita ao tema das relações entre eles, não queremos deixar de fazer referência à perspectiva que atribui carácter instrumental à *independência* dos juizes e dos tribunais face à *imparcialidade*, tomada esta como princípio último legitimador da actividade heterocompositiva judicial.

*A imparcialidade é vista então* enquanto postura *objectiva* e *subjectiva* exigível aos tribunais e aos juizes na sua actividade de obtenção e declaração de resultados, no âmbito de um sistema de justiça heterocompositiva autoritária, em que a independência se insere num conjunto mais amplo de garantias com vista a assegurar a imparcialidade.

Independentemente dos seus postulados teóricos, *esta concepção da independência* como garantia da imparcialidade, e não como um fim em si mesmo, tem a virtualidade de pôr em evidência que ao falar-se exclusivamente da independência se corre o risco de *potenciar magistraturas bem mais independentes do que imparcialmente motivadas pelo que é justo*, esquecendo que a independência *não oferece quaisquer garantias de ser meio adequado à obtenção de resultados justos, porque imparciais* -Vd a este propósito, Soveral Martins, *A Organização dos Tribunais Judiciais Portugueses*, I Volume, Fora do Texto – Coimbra, 1990, de onde se transcrevem os trechos em itálico, e para maiores desenvolvimentos, Carlo Guarnieri, *L'Indipendenza Della Magistratura*, Padova, Cedam-1981, pp.

Na verdade, enquanto o art. 10º da Declaração Universal dos Direitos do Homem ou o art. 6º nº 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), se referem a um *tribunal independente e imparcial*, a generalidade das legislações dos cinco PALOP refere-se apenas a *tribunais ou juizes independentes*, e o art. 203º da actual CRP diz, genericamente, que, “*Os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei*”, sem que o art. 216º faça qualquer alusão à independência ou imparcialidade dos juizes ao dispor sobre as suas garantias e inamovibilidades, para mais adiante aludir expressamente àquelas características, quando no art. 222º nº5 estabelece que “... *os juizes do Tribunal Constitucional gozam das garantias de independência, inamovibilidade, imparcialidade e irresponsabilidade e estão sujeitos às incompatibilidades dos juizes dos restantes tribunais.*”.

Por sua vez o art. 7º nº1 d) da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos aprovada pela Conferência Ministerial da Organização da Unidade Africana (OUA), em Banjul, Gâmbia, em Janeiro de 1981 e entrada em vigor em 21 de Outubro de 1986, consagra o direito de qualquer pessoa a que a sua causa seja examinada, o que compreende o direito a ser julgada num prazo razoável *por uma jurisdição imparcial*, em termos que não deixam de fazer lembrar o art. 6º da CEDH o qual, como aludido, consagra o direito de qualquer pessoa “... a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal *independente e imparcial...*”, nada nos permitindo concluir que se tem em mente diversa caracterização dos tribunais.

Tomar-se-ão, pois, indistintamente as referências a tribunais independentes, a tribunais independentes e imparciais ou apenas a tribunais imparciais, quando genericamente utilizadas, com similitude de significados, sem deixar de ter sempre presente o carácter indissociável de ambas as características e sem ignorar a distinção entre as garantias consagradas normativamente que mais directamente visam a salvaguarda de uma ou outra das faces desta mesma moeda.

Quando se distinguirem os conceitos para melhor clareza de exposição, como faremos, considerar-se-á então que a **independência** tem mais que ver com um quadro institucional geral, relacionado com as garantias da justiça na sociedade, do que com aspectos mais ligados às relações e atitudes pessoais do juiz que possam afectar – ou parecer afectar – a sua aptidão para decidir com total isenção, caso em que falaremos então de **imparcialidade**.

Como refere o Prof. Figueiredo Dias, se através da característica da independência dos juizes se asseguram os fundamentos de uma actuação dos tribunais livre perante pressões que se lhes dirijam do exterior, a objectividade de um julgamento deriva ainda, para além daquela segurança geral, de não se permitir que se ponha em dúvida a posição de equidistância dos juizes perante os casos concretos a decidir.

## b) Delimitação.

Tentemos precisar então qual o âmbito da noção de **independência** dos tribunais enquanto órgãos de soberania, tendo presente que tal princípio constituirá a mais irrenunciável característica da função de julgar e, portanto, sem a qual não pode falar-se de tribunais ou tutela jurisdicional. Como ensina o Prof. Marcelo Rebelo de Sousa,<sup>3</sup> a independência dos tribunais constitui elemento definidor da própria função jurisdicional, na medida em que tal função, *para além de compreender elementos definitórios materiais* [assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, reprimir a violação da legitimidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados, no caso português e em definições similares] *é aquela que é exercida através de órgãos entre si independentes, colocados numa posição de imparcialidade e de juridicidade. Isto é, "...a função jurisdicional inclui na sua definição um elemento orgânico-material: os órgãos que a exercem são imparciais e a sua actuação é essencialmente jurídica ou juridificada. (...) Ou seja, a própria independência dos tribunais está ínsita na definição da função jurisdicional do Estado-colectividade. (...) Sem ela não há verdadeira função jurisdicional"* (p. 9).

A independência dos tribunais comporta, porém, uma pluralidade de significados, com as mais sérias implicações e incidências políticas, económicas e sociais, conforme ensinava já em 1974 o Prof. Figueiredo Dias<sup>4</sup>:

- (1) No seu significado mais directamente político, que resulta da «separação de poderes» enquanto princípio básico em qualquer Estado de Direito, significa a *independência perante os restantes poderes do Estado (ou perante os restantes órgãos de soberania)*.<sup>5</sup>
- (2) Num segundo sentido, trata-se da *independência perante quaisquer grupos da vida pública*, sejam eles partidos políticos, *lobbies*, imprensa, rádio, televisão ou quaisquer outros, cuja influência, sobretudo nas democracias parlamentares, é mais perigosa para o exercício da função judicial que a dos restantes poderes do Estado.
- (3) Num terceiro sentido está em causa a *independência dos tribunais perante a administração judiciária*, ou seja, em face de ordens ou instruções a que o juiz deva obediência em matéria de organização e fiscalização dos serviços

<sup>3</sup> Marcelo Rebelo de Sousa, *Orgânica Judicial, Responsabilidade dos Juízes e Tribunal Constitucional* (I Jornadas Judiciais Luso Brasileiras, Lisboa, Outubro de 1991) ed. A.A.F.D.L., p. 8

<sup>4</sup> *Direito Processual Penal*, 1º Volume, Coimbra Editora-1981 pp. 301-320, que se segue de perto nesta parte.

<sup>5</sup> Uma referência ao que terá sido a *história da independência judicial em Portugal*, tomada neste sentido, pode ver-se em Luís Eloy Azevedo, *Magistratura Portuguesa-Retrato de uma mentalidade colectiva*, edição Cosmos, Lisboa-2001, pp. 82-93.

judiciais, v.g. no que respeita a licenças, ausências e sua justificação, participação nos turnos judiciais, organização interna de trabalhos ou jurisdição disciplinar, entre outros aspectos de carácter essencialmente burocrático ou administrativo.

O que se pretende, nesta sede, é assegurar que por via do dever de obediência do juiz nessas matérias, o mesmo não fique sujeito a qualquer espécie de pressão no *que toca ao exercício da função judicial*, ou seja, relativamente ao sentido em que há-de decidir os casos concretos sujeitos à sua apreciação.

(4) Num último sentido, fala-se da *independência perante os outros tribunais*.

Pretende-se assegurar aos juízes a independência necessária para decidirem de acordo com a sua concepção do direito e da lei – o que não se confunde com perspectivas puramente subjectivas, discricionárias e incontroláveis –, sem estarem adstritos ao dever de seguir quaisquer correntes ou orientações jurisprudências que não «perfilhem», ao contrário do que sucede nos direitos de inspiração inglesa, onde a magistratura se encontra vinculada ao princípio do «precedente».

Num esforço de síntese pode, pois, dizer-se que com a independência dos tribunais se pretende significar que os mesmos, enquanto órgãos supra partes, estranhos aos interesses públicos ou privados em causa, só estão *sujeitos à Constituição e às demais leis, não devendo obediência a quaisquer outros poderes do Estado ou privados*, sendo igualmente independentes entre si, sem prejuízo do acatamento das decisões proferidas, em via de recurso, pelos tribunais superiores.

c) A consagração formal da independência dos tribunais na Constituição dos cinco PALOP.

A independência dos tribunais encontra-se claramente acolhida no ordenamento jurídico positivo dos cinco PALOP, quer nas respectivas **constituições**, quer na **lei** ordinária, sintonizando-se assim *com* instrumentos internacionais de inegável relevo, independentemente da área política e geográfica por eles directamente abrangidas, segundo os quais a *Independência do sistema judicial deve ser garantida por regras internas do mais elevado nível possível*.

Neste sentido apontam os Princípios fundamentais das Nações Unidas, ao preverem que a *independência da Magistratura é garantida pelo Estado e consagrada na Constituição ou pelo direito nacional*, a Recomendação R (94) 12 do Comité de Ministros do Conselho da Europa ou, ainda, a Carta Europeia sobre o Estatuto dos Juízes, redigida pelos participantes em reunião multilateral sobre o estatuto dos

juízes na Europa, organizada pelo Conselho da Europa, de 8 a 10 de Junho de 1998, a qual estabelece que *“Em cada Estado europeu, os princípios fundamentais do estatuto dos juízes são enunciados nas normas internas de nível mais elevado e suas regras em normas do nível pelo menos legislativo.”*, lembrando ainda um aspecto essencial de toda esta problemática ao afirmar que *A independência dos juízes não é uma prerrogativa ou um privilégio outorgado no seu próprio interesse, mas sim no interesse da preeminência do direito e daqueles que procuram e pedem justiça.*

c.1.) – A Lei Constitucional nº 23/92 de 16 de Setembro da República de Angola (LCRA), que visou essencialmente a clarificação de Angola como um Estado democrático, de direito, assente num modelo de organização do Estado assente na separação de funções e interdependência dos órgãos de soberania, consagra esta mesma separação e interdependência no art. 54º, incluindo os tribunais entre os órgãos de soberania, no art. 53º.

Por seu lado, o art. 120º com que se inicia a secção dedicada aos tribunais, declara-os independentes, no exercício da função jurisdicional, apenas sujeitos à Lei.

c.2) – Na Constituição da República de Moçambique (CRM), os Tribunais são igualmente integrados entre os órgãos de soberania (art. 109º) e o art. 164º determina que *os juízes são independentes e apenas devem obediência à lei.*

O art. 4º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, aprovado pela Lei 10/91 de 30 de Julho afirma também a independência dos magistrados judiciais (EMJ-M), explicitando que os mesmos apenas julgam segundo a Constituição, a lei e a sua consciência, não estando sujeitos a ordens ou instruções, sem prejuízo do dever de acatamento das decisões dos tribunais superiores proferidas em vias de recurso.

c.3) – No seu art. 2º, a Constituição da República de Cabo Verde – republicada pela Lei Constitucional nº 1/V/99 de 23 de Novembro (CRCV) – consagra o Estado de Direito Democrático como modelo de organização política e reconhece o princípio da separação e interdependência dos poderes, mencionando expressamente a independência dos tribunais; o art. 118º nº 2 reafirma o princípio da separação e interdependência dos poderes entre os órgãos de soberania, cuja enumeração consta do art. 118º nº 1, que inclui os tribunais. O art. 175º atribui competência absolutamente reservada à Assembleia Nacional, órgão legislativo por excelência, em matéria de Organização dos Tribunais e de Estatuto dos Magistrados o que representa o reforçado reconhecimento da importância atribuída à organização dos Tribunais e do Ministério Público – e respectivos magistrados – face à anterior versão da Constituição que apenas atribuíra reserva relativa de competência à Assembleia Nacional naqueles domínios (cf. anterior art. 188º da CRCV).

No Título V dedicado ao Poder Judicial, o art. 210º nº1 reafirma a independência dos tribunais e a sua exclusiva sujeição à Constituição e à lei e o art. 220º dedicado à magistratura judicial determina a sua constituição como corpo único, autónomo e independente de todos os demais poderes; também o art. 4º do Estatuto dos Magistrados Judiciais aprovado pela Lei 32/III/97 de 31 de Dezembro se refere à independência dos juízes no exercício das suas funções, os quais apenas devem obediência à lei e à sua consciência, sem prejuízo do dever de acatarem as decisões dos tribunais superiores proferidas por via de recurso.

c.4.) O art. 120º nº 4 da Constituição da República da Guiné-Bissau de 26 de Fevereiro de 1993, com as alterações introduzidas pela Lei Constitucional 1/95 de 1 de Dezembro, e pela Lei Constitucional aprovada em 27 de Novembro de 1996 (CRGB), refere *que no exercício da sua função jurisdicional os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei*, e o art. 123º expressamente declara *que no exercício o das suas funções o juiz é independente e só deve obediência à lei e à sua consciência*.

Neste mesmo sentido, dispõe o art. 5º do Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei nº 1/99 de 1 de Setembro) que os juízes julgam apenas segundo a Lei e a sua consciência e não estão sujeitos a ordens ou instruções, salvo o dever de acatamento das decisões proferidas pelos tribunais superiores por via de recurso.

c.5) Também a Constituição da República Democrática de São Tomé e Príncipe (CRSTP) na versão da Lei de Revisão Constitucional nº1/2003 de 29 de Janeiro, acolhe o princípio da separação de Poderes, incluindo os Tribunais entre os órgãos de soberania (art. 68º) e proclamando em preceito autónomo a sua independência e exclusiva sujeição às leis ( art. 121º), o que é afirmado igualmente, quase *ipsis verbis*, no art. 2º da Lei de Base do Sistema Judiciário (Lei 8 nº 8/91) e reafirmado no art. 2º do Estatuto dos Magistrados (Lei nº 10/91): *os magistrados Judiciais apenas julgam segundo a Constituição e a lei, não estando sujeitos a ordens ou instruções, salvo o acatamento das decisões proferidas pelos tribunais superiores por via de recurso*.

A título de mero apontamento, refira-se que também o art. 110º nº1 da CRP inclui os Tribunais entre os órgãos de soberania (Presidente da República, Assembleia da República, Governo e Tribunais), impondo o art. 111º nº1 aos órgãos de soberania os deveres de observar a separação e interdependência entre eles, nos termos estabelecidos na Constituição, o art. 203º afirma que os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei, o art. 165º nº1 p) considera matéria da exclusiva competência da AR, a organização e competência dos tribunais, bem como o estatuto dos respectivos magistrados, enquanto o art. 288º al. m), inclui a independência dos tribunais entre os limites materiais da revisão constitucional.



De igual modo o art. 3º nº1 da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (LOFTJ – Lei 38/87 de 23.12. após as alterações da Lei 3/99 de 13 de Janeiro) refere que os tribunais judiciais são independentes e apenas estão sujeitos à lei e o art. 4º do Estatuto dos Magistrados Judiciais (EMJ – Lei 21/85 de 30 de Julho, sucessivamente modificada) dispõe igualmente que os magistrados judiciais julgam apenas segundo a Constituição e a lei e que não estão sujeitos a ordens ou instruções, salvo o dever de acatamento pelos tribunais inferiores das decisões proferidas, em vias de recurso, pelos tribunais superiores.

## **1.2. – Das Garantias de Independência.**

Para assegurar a efectiva independência dos tribunais e a sua exclusiva sujeição à constituição e à lei, estas estabelecem algumas garantias, sendo umas reportadas ao tribunal enquanto órgão e outras estabelecidas a propósito dos juizes enquanto titulares dos órgãos de soberania tribunais.

### **1.2.1. – Quanto ao tribunal como órgão.**

#### **1.2.1.1. – Organização judiciária e reserva de lei.**

Os tribunais, que são órgãos de soberania no seu todo e cada qual de per si, são independentes relativamente a todos os demais órgãos do poder político do Estado e também entre si, o que é garantido desde logo pela adopção de **modelos de organização judiciária** imunes às interferências dos demais poderes do Estado e garantes do respeito pela independência interna das diversas categorias de tribunais, garantias estas que são reforçadas em Portugal e nos PALOP (à excepção de Moçambique) pela consagração de reserva de lei, ou seja, de reserva de competência do parlamento, em matéria de organização e competência dos tribunais.

Para além da importância que, a partir do constitucionalismo liberal de finais do séc. XVIII, a doutrina ou princípio da separação de poderes assumiu na afirmação da própria organização judiciária, também o princípio do Estado de Direito agiu em concreto como força histórico-política a favor da renovação da organização judiciária estatal. A afirmação teórica de que o próprio Estado deve subordinar-se ao direito, de que a sua soberania deve auto limitar-se e os seus órgãos não devem ter posição privilegiada no que se refere à aplicação da lei, importaria uma política legislativa destinada a garantir a independência do juiz, não só aumentando as suas garantias específicas, mas também através da abolição de órgãos de jurisdição extraordinária dificilmente tuteláveis na sua posição de independência. (Enrico Spagna Musso, Giudice (nozione) in Enciclopedia del Diritto-XVIII, p. 939 e

G. Costa, O Poder Judicial numa Sociedade Democrática, texto-base da comunicação apresentada ao V Congresso Nacional dos Magistrados do trabalho em Porto Alegre, RS, Brasil, Maio de 1994.).

Desde logo, os tribunais – todos e cada um deles – não se integram em qualquer orgânica hierarquizada, na qual um órgão esteja sujeito ao poder de direcção de outro órgão, dito seu superior, o que não se confunde com a revisibilidade dos actos jurisdicionais – traduzida essencialmente na revisão de sentença, (v.g. art. 29º n.º6 da CRP, para a sentença penal) e na susceptibilidade de interposição de recurso e a consequente hierarquização de graus de jurisdição.

Nestas situações, as decisões dos *tribunais superiores* não representam ordens concretas ou directivas de actuação, nem tão pouco se confundem com um mero poder de revogação nem supõem, nunca, um poder de avocação, existentes, em regra, numa relação hierárquica. Do mesmo modo, o duplo grau de jurisdição, quando consagrado (tem assento constitucional expresso em matéria penal no art. 32º n.º1 da CRP, após a 4ª revisão Constitucional em 1997), representa sobretudo um corolário do direito fundamental de acesso aos tribunais e como direito à protecção dos direitos e interesses dos cidadãos através dos tribunais. (vd Prof. Marcelo Rebelo de Sousa, est. cit. p. 12).

No que respeita à **reserva de competência legislativa**, esta é perspectivada como garantia da independência dos tribunais, quer se trate de reserva absoluta ou relativa dos parlamentos, pois mesmo a tratar-se de reserva relativa – o que sucede no caso português e na Constituição da República Democrática de São Tomé e Príncipe após a revisão de 2003) -desde logo surge significativamente condicionada a intervenção do executivo nesta matéria, uma vez que o Governo apenas pode legislar dentro dos limites fixados pelo Parlamento na Lei de Autorização legislativa e no tempo previamente estabelecido por esta.

Por outro lado, ao exigir-se a prévia discussão e aprovação da lei de autorização legislativa pelo Parlamento, acaba por encontrar-se igualmente presente nestes casos de reserva relativa – e não apenas nos casos de reserva absoluta – a ideia subjacente à reserva democrática ou reserva de plenário, próprias da reserva de Parlamento, no apuro de conceitos do Prof. Gomes Canotilho.

Na verdade, ensina aquele Professor<sup>6</sup> que, numa altura em que se amplia progressivamente a competência legislativa do executivo, o problema da reserva de lei ganha sentido sobretudo se quisermos acentuar, não tanto a *divisão dos*

---

<sup>6</sup> J.J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 5ª edição, Almedina, Coimbra - 2002 pp. 718-723.

*poderes, a função dos parlamentos como órgãos de controlo político da legislação governamental, ou ainda a fixação racionalizadora e estabilizadora de uma ordem estadual (reserva de lei enformada pela ideia de Estado de direito), mas sobretudo a legitimidade democrática das assembleias representativas, expressa na preferência e reserva de lei formal para a regulamentação de certas matérias.*

*A publicidade que rodeia a sua discussão, o acompanhamento pela opinião pública e a sua difusão pelos mass media, a possibilidade de intervenção de todos os partidos representados (não apenas os que directa ou indirectamente constituem o governo) justificarão que a constituição reserve à lei formal da assembleia a disciplina de certas matérias.*

A matéria de **organização e competência dos tribunais** é sujeita a reserva legislativa absoluta na LCRA (art. 89º al. j no art. 175º al. d) da CRCV no art. 86º f) da CRGB que, apesar de não mencionar expressamente o carácter absoluto da reserva, ressalva expressamente no art. 87º a faculdade de a Assembleia Nacional conceder autorização ao Governo para este legislar nas matérias que enumera, donde se conclui ser insusceptível de delegação a competência legislativa firmada no art. 86º. O art. 100º da actual versão da CRSTP, prevê que a Assembleia Nacional possa autorizar o Governo a legislar sobre a matéria da sua competência exclusiva, aí se incluindo a matéria de Organização Judiciária (cf art. 98º al. d)).

A CRM declara no art. 135º nº 1 que a Assembleia da República tem competência para legislar sobre as questões básicas da política interna e externa do país e enumera no seu nº 2 algumas das matérias fundamentais à própria existência do Estado e à sua organização política, não incluindo qualquer norma relativa à organização e competência dos tribunais, a qual não é igualmente mencionada a propósito dos restantes órgãos com competência normativa.

No caso português, o actual art. 164º nº 1 p) da CRP, que determina quais as matérias sujeitas a **reserva relativa**, ou seja, em que a competência legislativa é atribuída à Assembleia com possibilidade de autorizações legislativas ao governa, acolhe entre as matérias concernentes à organização do poder político, precisamente a *organização e competência dos tribunais*, abrangendo toda a regulamentação legislativa da matéria, porquanto a Constituição não se limita ao regime geral ou às bases gerais do respectivo regime jurídico.

#### 1.2.1.2. – O juiz legal ou juiz natural.

Outra das garantias da independência dos tribunais enquanto órgão, é a chamada *garantia do juiz legal ou juiz natural*. Traduz-se esta, essencialmente, na fixação prévia na lei dos factores determinativos da competência para os diversos tipos de causa e a estabilidade da competência depois de iniciada a acção, proibindose a

criação de tribunais *ad hoc* ou o desaforamento de qualquer causa, mediante atribuição arbitrária de competência a um tribunal diferente do que era legalmente competente à data do facto atributivo da competência. Por esta via se procura garantir a independência dos tribunais face a outros poderes do Estado, bem como a sua imparcialidade, na medida em que a sujeição estrita das regras de competência ao princípio da legalidade pretende afastar a possibilidade de escolha do juiz competente, por quem quer que seja.

Referem-se-lhe os art.s 22º (“Lei reguladora da competência”) e 23º (“Proibição de desaforamento”) da actual LOFTJ, de Portugal, e o art. 32º n.º9 da CRP que a inclui entre as garantias de processo criminal: *“Nenhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior”*.

Nestes precisos termos também o n.º 8 do art. 34º da Constituição de Cabo Verde, dedicado aos princípios do processo penal, consagra o princípio do juiz natural em matéria penal.

## 1.2.2. – Quanto aos titulares<sup>7</sup> – Regime estatutário dos magistrados judiciais.

### 1.2.2.1. – Inamovibilidade e irresponsabilidade.

Entre as garantias da independência e imparcialidade dos tribunais relativas aos juízes, seus titulares, contam-se a **inamovibilidade e irresponsabilidade**.

Com a garantia da **inamovibilidade**, pretende-se significar que os juízes apenas podem ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos nos casos previstos na lei, o que é acompanhado, ou não, da consagração – por via constitucional ou ordinária – do carácter vitalício do cargo.

O princípio da **irresponsabilidade dos juízes traduz-se na** regra segundo a qual os juízes não incorrem em responsabilidade criminal, disciplinar ou civil em resultado do exercício das suas funções, a não ser nos casos especialmente previstos na lei.

Com diferenças de pormenor, estas garantias da independência e imparcialidade dos juízes enquanto titulares do órgão de soberania tribunais, encontram-se reconhecidas nos cinco PALOP e na legislação portuguesa.

---

<sup>7</sup> No caso português, relativamente aos juízes de ordens ou categorias diversas dos tribunais judiciais, valem regras em tudo idênticas à estabelecidas para estes e que infra se referirão.. Para além dos juízes do Tribunal Constitucional, expressamente mencionados no art. 222º n.º5 da CRP ( e igualmente referidos nos art.s 22º 24º, 26º e 27º, da Lei do Tribunal Constitucional – Lei 28/82 de 15.11), também os juízes dos Tribunais Administrativos e Fiscais e os Juízes do Tribunal de Contas gozam das mesmas garantias e estão sujeitos às mesmas incompatibilidades dos juízes dos tribunais judiciais, para cujo estatuto as respectivas leis estatutárias remetem expressamente ( art. 57º do E.T.A.F. e art.s 7º, 8º, 26º e 27º da Lei de Organização e Processamento do Tribunal de Contas, aprovada pela Lei 98/97 de 26 de Agosto).

Os artigos 127º e 128º da Lei Constitucional angolana de 1992, reconhecem expressamente as garantias da inamovibilidade e irresponsabilidade dos juízes, mas o carácter vitalício das funções não tem assento constitucional, encontrando-se antes consagrado no art. 12º do Estatuto dos Magistrados Judiciais e do MP aprovado pela Lei 7/94; a *irresponsabilidade* é estabelecida como princípio, mas remete-se implicitamente para a lei ordinária a regulação dos termos em que o juiz pode ser responsabilizado.

De igual modo a Constituição da República de Cabo Verde acolhe os princípios da inamovibilidade e irresponsabilidade nos nºs 4 e 5 do art. 220º, o que é reafirmado nos art.s 6º e 5º do EMJ, sem que, todavia, em qualquer dos Diplomas se reconheça o carácter vitalício da nomeação, ao contrário do que vimos suceder com o ordenamentos angolano e sucede igualmente com o ordenamento português, que o reconhecem nas leis estatutárias.

A CRGB consagra expressamente o princípio da irresponsabilidade dos juízes em termos idênticos aos das restantes constituições (art. 123º nº3) e acolhe igualmente o princípio da **inamovibilidade** ao sujeitar ao princípio da legalidade a competência que atribui ao Conselho Superior de Magistratura para a *nomeação, demissão, colocação, promoção e transferência e exercício da acção disciplinar, nos termos da lei* (art. 123º nº4). Tal como ocorre com as leis angolana e portuguesa, é o Estatuto dos Magistrados Judiciais que consagra o carácter vitalício da nomeação dos juízes ao mesmo tempo que reafirma o princípio da inamovibilidade (art. 7º), bem como o da irresponsabilidade (art.6º).

Idêntica é a solução do ordenamento jurídico de São Tomé e Príncipe, encontrando-se aqueles princípios estabelecidos no art. 125º nºs 1 e 2 da Constituição e nos art.s 3º e 7º do Estatuto dos Magistrados sem que, tal como vimos suceder com a legislação cabo-verdiana, se mostre expressamente consagrado o carácter vitalício da nomeação dos juízes.

Em Portugal os juízes apenas respondem civilmente, por facto que não constitua crime, em caso de dolo ou culpa grave, mediante acção de regresso do Estado (art. 5º do EMJ- redacção da Lei 143/99 de 31 de Agosto).

#### 1.2.2.2. – Impedimentos, recusas e suspeições.

Mais dirigidas agora a garantir a imparcialidade dos juízes, tomada como elemento da noção complexa de “tribunal independente e imparcial, que se pretende salvaguardar”, tanto os ordenamentos jurídicos do cinco PALOP, como o português, prevêm nas respectivas constituições e/ou nas leis estatutárias a regra da exclusividade funcional ou *da dedicação exclusiva* dos juízes profissionais,

segundo a qual os juízes em exercício não podem desempenhar qualquer outra função pública ou privada, com excepção das funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica.

O art. 10º nº1 do EMJ-GB (Lei 1/99) proíbe qualquer função pública ou privada remunerada, excepto a actividade docente ou de investigação jurídica, e o art. 220º nº 6 da CRCV e o art. 216º nº 3 da CRP secundado pelo art. 13º do EMJ-Portugal, proibem expressamente que a actividade de docência ou investigação permitidas sejam remuneradas; o art. 131º da LCRA secundado pelo art. 26º nº1 do EMJMP-A, o art. 166º da CRM, secundado pelo art. 46º do EMJ-M, o art. 10º nº1 do EM-STP e o referido art. 10º nº 1 do EMJ-GB, não proibem expressamente que as actividades excepcionalmente permitidas, como a docência e investigação jurídica, sejam remuneradas.

Com o princípio da *dedicação funcional exclusiva dos juízes*, visase assegurar que estes se dediquem integralmente ao exercício das suas funções, mas sobretudo pretender-se-á evitar que o juiz se envolva noutras actividades capazes de criar pólos de relações e interesses que ponham em causa a sua imparcialidade, quer em termos efectivos, quer aparentes, que pudessem abalar a confiança dos cidadãos nas decisões dos juízes.

Como destacam G. Canotilho e V. Moreira (CRP anotada, 1993 p. 824), “*Trata-se de uma incompatibilidade de exercício (não podem desempenhar) que não impede o juiz de ser titular de outra função desde que suspensa*”.

A excepção das funções de docência e investigação jurídica explica-se, não só porque podem contribuir para o aperfeiçoamento do exercício de funções, mas também porque – nos casos em que a condição de não remuneração se encontre estabelecida – esta permite evitar dependências financeiras.

Com o mesmo intuito de evitar que o juiz se envolva noutras actividades capazes de criar pólos de relações e interesses, que pudessem abalar a confiança dos cidadãos nas suas decisões, vigora igualmente em todos os ordenamentos jurídicos aqui considerados, a *proibição de actividade política*, a qual sempre encontraria justificação na circunstância de a intervenção político-partidária dos juízes não deixar de afectar a representação social da sua independência e imparcialidade.

A partir do âmbito maior ou menor da proibição, podem considerar-se dois grupos de países:

– O art. 220º nº 7 da CRCV secundado pelo art. 18º nº2 do EMJ-CV e o art. 26º nº3 do EMJMP-A, proibem que os juízes pertençam a partidos políticos, para além da proibirem qualquer actividade político-partidária (proibição expressa no caso de Cabo Verde e

*implícita, parece-me, no caso de Angola);*

– Os restantes ordenamentos, vedam a prática de actividades políticopartidárias sem proibirem a filiação em partidos políticos, pelo menos de forma expressa. É o que sucede com o art. 10º n.º 2 do EMJ-G, o art. 10º n.º2 do EM-STP, o art. 47º do EMJ-M e o art.11º do EMJ de Portugal, onde a proibição de actividade política não tem assento constitucional, podendo suscitar mesmo algumas dúvidas tal proibição pela lei ordinária.

A imparcialidade dos juízes é ainda especialmente garantida pelo *impedimento*, em abstracto, *do exercício de funções* em tribunais situados em circunscrição onde anteriormente exerceu outras funções, ou onde exerçam determinadas funções ou actividades outras pessoas com os quais o magistrado tenha especiais relações de parentesco ou outras, independentemente dos litígios concretos que lhes são submetidos, como paradigmaticamente estabelecem o art. 7º do EMJ de Portugal<sup>8</sup>, o art. 8º do EMJ-GB, cuja epígrafe é precisamente, “Garantias da imparcialidade” e o art. 27º do EMJMP-Angola, cujo texto é o seguinte: “ 1. Os magistrados Judiciais e os do Ministério Público não podem servir em tribunal em que exerçam funções Magistrados a que estejam ligados pelo casamento, parentesco ou afinidade em qualquer grau da linha recta ou até ao 2º grau da linha colateral.2. Para efeito do número anterior a união de facto, mesmo não reconhecida, é havida como casamento.”.

Dirigindo-se igualmente à salvaguarda da imparcialidade dos juízes, prevêm as leis de processo alguns casos de *impedimentos ou excusas e suspeições ou recusas* – consoante a iniciativa seja do juiz ou de outrem –, por intermédio dos quais se pretende obstar à intervenção do juiz num processo em função de especiais relações ou circunstâncias que o liguem a um caso concreto submetido ao seu julgamento – v.g art.s 39º do Código de Processo Penal da Guiné-Bissau, que acolhe entre os motivos de impedimento, por exemplo, que o juiz seja ou tenha sido *cônjuge do lesado ou suspeito no processo, que tenha intervindo no mesmo como agente do MP, agente da PJ ou mandatário judicial ou ainda se é ou deva ser testemunha no processo*; já o art. 40º do mesmo Diploma Legal define, de forma genérica, que “O juiz é suspeito quando existem fortes motivos que possam abalar a sua imparcialidade, nomeadamente ter expressado opiniões reveladoras dum pré-juízo em relação ao objecto do processo.” Vejam-se ainda, com carácter exemplificativo, os art.s 39 a 47º, do CPP português e os art.s 122º a 136º do C.P.Civil Português.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Vd anexo xx ( EMJ,-P

<sup>9</sup> Vd anexo xy.



### 1.2.2.3. – Órgãos privativos de gestão e disciplina

A independência dos juízes é ainda assegurada pela existência de **órgãos privativos de gestão e disciplina**, com competência para a nomeação, colocação, transferência e promoção dos juízes e para exercer o respectivo poder disciplinar.

a) A existência de um órgão autónomo do poder executivo e do poder legislativo que desempenhe um papel exclusivo ou pelo menos marcante em todos aqueles aspectos, surge como uma das primeiras garantias, no plano essencialmente orgânico, da independência dos tribunais e dos juízes, sabido como pode ser determinante a intervenção de outros poderes e particularmente do poder executivo, nesses aspectos de ordem organizacional e estatutária.

Nas significativas palavras do preâmbulo do Decreto nº 11 751 de 23 de Junho de 1926, (atribuídas ao Prof. Manuel Rodrigues – então Ministro da Justiça – por Joaquim Roseira Figueiredo e Flávio Pinto Ferreira, *O Poder Judicial e a sua Independência*, 1974, pp. 24 e 25), «... Independência do poder Judicial e entrega ao arbítrio do poder executivo da faculdade de nomear e colocar nos cargos de justiça os magistrados judiciais são expressões antagónicas». Referindo-se à experiência portuguesa da época, prossegue o mesmo preâmbulo afirmando, que «A nomeação e colocação dos magistrados judiciais era de facto decidida, em regra, com vexames para estes, nos directórios dos partidos políticos, sujeitos ainda, por vezes, ao *placet* das comissões locais (...) urgindo terminar com esta situação deprimente para o poder judicial, confiando a este a colocação dos seus membros, única forma de lhe conceder a independência efectiva que a constituição lhe atribui....»”.

Já no período do Estado Novo, passou a competir ao Ministro da Justiça, depois de ouvido o Conselho Superior Judiciário, determinar as comarcas, tribunais ou cargos em que haviam de ser colocados os juízes de qualquer classe ou categoria, cabendo ainda ao Ministro da Justiça designar os inspectores judiciais e pelo Estatuto Judiciário de 1962, todas as nomeações, promoções e quaisquer colocações dos magistrados judiciais eram feitas pelo Ministro da Justiça.

É bem o exemplo de como a atribuição ao executivo dos poderes de nomeação e movimentação dos juízes em nada concorria para o desligamento político que deverá existir entre o poder judicial e o poder executivo, podendo dizer-se, como fez à época, Sá Carneiro referindo-se mais especificamente às promoções dos juízes, que estas «são também uma garantia indispensável para a independência, visto que, se o acesso aos diversos graus da magistratura estiver dependente de outro poder que não seja o judicial, sempre haverá condicionamento do exercício da judicatura por aquele poder de que dependem as promoções.».



Se a esta circunstância acrescentarmos que, no mesmo período histórico que se prolongou até 25 de Abril de 1974, todos os membros do Conselho Superior Judiciário eram nomeados pelo Governo (Vd Joaquim Roseira Figueiredo e Flávio Pinto Ferreira, *O Poder Judicial e a sua Independência*, 1974, pp.35-39 e 33), podemos ter uma ideia do grau de efectividade da Independência proclamada então na Constituição de 1933 e nos sucessivos Estatutos Judiciários e da essencialidade destes aspectos organizacionais e estatutários na garantia da Independência do poder judicial

b) Para além da existência de um órgão autónomo que proceda à nomeação e movimentação dos juízes consideram-se, pois, serem igualmente determinantes duas outras garantias que, todavia, podem assumir formas e amplitude diferentes de sistema para sistema e de ordenamento para ordenamento jurídico.

Por um lado, trata-se da inclusão de juízes na composição do *órgão de gestão e disciplina* e da autoria e modo da sua designação, bem como dos restantes membros. Por exemplo, a Recomendação nº R (94) 12 do Comité de Ministros do Conselho da Europa considera que, “*A autoridade competente em matéria de selecção e de carreira dos juízes deverá ser independente do governo e da administração e, detalhadamente, dispõe a citada Carta Europeia Sobre o Estatuto dos Juízes que, “Para tomada de qualquer decisão que afecte a selecção, recrutamento, nomeação, progressão na carreira ou cessação de funções como juiz, o respectivo estatuto prevê a intervenção de uma instância independente do poder executivo e do poder legislativo, composta pelo menos por metade de juízes eleitos pelos seus pares”.*

Por outro lado, da garantia de que, onde a Constituição ou a lei, permitam ao governo intervir na nomeação dos juízes – como sucede no chamado modelo profissional característico dos países da common law e em alguns países da civil law –, vigorem efectivamente em toda a matéria de gestão, organização da carreira e disciplina dos juízes, critérios objectivos claramente estabelecidos.

Na verdade, mesmo em países do chamado modelo «*burocrático*», comum à generalidade dos países continentais ou de civil law, casos há em que se cumula a profissionalização da magistratura com a tutela governamental (Bélgica, Holanda ou Alemanha),<sup>10</sup> embora se trate de *sistemas culturalmente estratificados e menos penetrados pela noção de carreira*; na Alemanha, por exemplo, a nomeação de juízes para os lugares superiores é frequentemente deixada à discricionariedade do executivo: os juízes dos tribunais federais são escolhidos em comum pelo ministro federal competente e por uma comissão de selecção dos juízes composta, em

<sup>10</sup> Veja-se Cunha Rodrigues, Modelos de governo do poder judicial: alternativas *in* Lugares do Direito, Coimbra Editora – 1999, pp. 211 a 242 em especial p. 236.

metade, de ministros do *Länder*.<sup>11</sup> Essencial é, lembremo-lo, que nestes casos, vigorem efectivamente em toda a matéria de gestão, organização da carreira e disciplina dos juízes, critérios objectivos claramente estabelecidos que impeçam não só a influência ilegítima do poder político mas também de factores como o risco de favoritismo, de conservadorismo e de clientelismo que existe, quando as nomeações não seguem um procedimento estruturado ou quando são fundadas em recomendações pessoais, conforme se reconhece no *Parecer nº1 (2001) do Conselho Consultivo dos Juízes Europeus apresentado ao Conselho de Ministros do Conselho da Europa sobre as normas relativas à independência e inamovibilidade dos juízes*.

c) Vejamos sumariamente qual o acolhimento dado àqueles princípios nos cinco PALOP e no ordenamento português.

c.1. – No que respeita à sua **consagração ao mais alto nível da legislação interna**, Angola, Cabo Verde e Portugal prevêm nas respectivas constituições a existência e composição do órgão autónomo de gestão e disciplina da magistratura judicial, designando-o por Conselho Superior da Magistratura Judicial os dois primeiros países (art.s 132º da LCRA e 221º da CRCV) e Conselho Superior da Magistratura no caso português ( art. 218º da CRP). A Guiné-Bissau prevê no art. 120º nºs 5 e 6 da CRGB a existência do Conselho Superior da Magistratura e a participação necessária de representantes do STJ, demais tribunais e da Assembleia Nacional, na sua composição, deixando ao Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei 1/99 de 1 de Setembro) a indicação mais detalhada da sua composição e a respectiva nomeação.

O art. 172º da CRM limita-se a prever a existência do Conselho Superior da Magistratura Judicial, remetendo para a lei ordinária a definição das suas competências e respectiva composição, o que tem lugar nos art.s 8º a 34º do Estatuto dos Magistrados Judiciais aprovado pela Lei 10/91 de 30 de Julho.

A CRSTP não constitucionalizou um órgão de gestão e disciplina dos juízes prevendo, porém, na Lei de Bases do Sistema Judiciário, aprovada pela Lei 8/91 de 9 de Dezembro, a existência do Conselho Superior Judiciário, comum às magistraturas judicial e do MP, o qual o art. 17º nº1 define como o órgão de auto-governo<sup>12</sup> da Magistratura, superintendendo na sua gestão e disciplina.

---

<sup>11</sup> Procédures Pénales d'Europe, sous la direction de M. Delmas-Marty, p. 428.

<sup>12</sup> Sobre as reservas à qualificação dos Conselhos como órgãos de autogoverno vd. Gomes Canotilho, *A Questão do Autogoverno das Magistraturas Como Questão Politicamente Incorrecta*, in AB VNO AD OMNES-75 anos da Coimbra Editora, p. 251 e Figueiredo Dias, *Nótulas Sobre Temas de Direito Judiciário (Penal)* in Revista de Legislação e Jurisprudência nºs 3850 e 3851, p. 9.

c.2. – No que respeita à composição dos diversos Conselhos, cuida-se de verificar sobretudo se de todos eles fazem parte juízes e qual a origem dos restantes membros.

A primeira conclusão a retirar das disposições constitucionais e legais supracitadas é que, quer nos cinco PALOP, quer em Portugal, os Conselhos são integrados por juízes e não juízes, verificando-se, portanto, o seu carácter composto, com o que se evitam as duas *unidimensionalidades a que se refere o Prof Gomes Canotilho* e que sumariamente aqui se recordam: parlamentarização dos conselhos se todos os membros fossem eleitos ou corporativismo e auto movimentação dos juízes, que resultaria do preenchimento dos conselhos apenas por juízes escolhidos pelos seus pares.

A segunda conclusão é que, no que respeita à *origem dos membros não juízes*, apenas Cabo Verde impõe que os cidadãos a integrar o Conselho por eleição da Assembleia Nacional e por designação do Presidente da República, não sejam magistrados ou advogados, não sendo certo que deste modo se pretenda assegurar alguma pluralidade e diversidade de perspectivas e interesses, quicá com o propósito de assegurar a participação de outros cidadãos – para além dos mais directamente implicados na vida judiciária – na gestão e disciplina da magistratura.

Angola exige que todos os membros a designar pelo PR e pela Assembleia Nacional sejam juristas, para além dos membros juízes, pelo que fica vedada a participação de outras classes profissionais.

Na República da Guiné-Bissau prevê-se a participação de um oficial de justiça naquele órgão, não se introduzindo outras especialidades relativamente aos membros não juízes, tal como sucede com Portugal.

O art. 9º do Estatuto dos Magistrados Judiciais de Moçambique, que regula a composição do Conselho Superior da Magistratura, prevê a eleição pelos seus pares de quatro oficiais de justiça que, tal como sucede relativamente à Guiné Bissau e Portugal, têm intervenção restrita às matérias relativas a oficiais de justiça.

Quanto a São Tomé e Príncipe, para além das particularidades resultantes de ser um órgão conjunto da Magistratura Judicial e do Ministério Público, é também o único País que prevê a participação de um representante dos advogados e dos solicitadores, atribuindo preferência a juristas relativamente aos restantes membros não magistrados.

c.3.- As formas de investidura dos membros dos Conselhos.

Nos diversos ordenamentos, os membros juízes são investidos na qualidade de membros dos Conselhos, por inerência (em regra, o Presidente dos Tribunais

Supremos), por eleição dos seus pares ou por escolha de órgãos políticos; neste último caso é a Constituição ou a lei que impõe a escolha de um juiz em alguns casos.

Os membros não juízes são sempre escolhidos por órgãos políticos, excepção feita aos representantes das ordens profissionais referidas no caso de São Tomé e aos funcionários de justiça, onde a Lei prevê a sua participação necessária.

Quanto às entidades que nomeiam membros dos Conselhos é significativo que apenas ao Presidente da República e aos Parlamentos se atribua tal faculdade, o que se compagina com a necessidade de participação de órgãos representativos do poder político na *gestão dos juízes*, por um lado, e com as reservas generalizadas à participação governamental nessa matéria. Como escreve o Prof. F. Dias,<sup>13</sup> “... a intervenção dos outros poderes do estado, em especial do parlamento, na instituição do corpo governante da magistratura (...) representa uma solução democraticamente irrepreensível e plenamente compatível com a independência e autonomia judicial.

c.4. – Tratar-se-á agora de deixar uma breve nota sobre a composição e estrutura do Conselho Superior da Magistratura em Portugal pelo interesse que, numa perspectiva comparada, o seu conhecimento possa representar para os magistrados dos cinco PALOP.

c.4.1 – A **composição** do CSM encontra-se definida na Constituição: é presidido pelo Presidente do Supremo tribunal de Justiça e é composto por 16 vogais, sendo dois designados pelo Presidente da República, sete eleitos pela AR e sete juízes eleitos pelos seus pares.

Trata-se de um sistema misto de nomeação por órgãos do poder político diversos do poder executivo (a AR e o PR), e de eleição interna, entre o juízes e pelos juízes, de acordo com o princípio da representação proporcional, permitindo-se que o CSM possa ser constituído por uma maioria de membros não juízes, desde que os restantes órgãos de soberania nele representados (PR e AR) o pretendam.

Sistema similar vigora para o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Nos termos do art. 217º nº1 da CRP, art. 4º nº2 da LOFTJ e art. 136º do EMJ, compete ao Conselho Superior da Magistratura a nomeação, colocação, transferência e promoção dos juízes dos tribunais judiciais e o exercício da respectiva acção disciplinar.

Relativamente aos juízes dos tribunais administrativos e fiscais estabelece o art. 217º nº2 da CRP que seja o respectivo conselho superior a assegurá-las. O Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais aprovado pela Lei 13/2002 de 19 de

---

<sup>13</sup> Loc. Cit. p. 9.

Fevereiro define as competências e atribuições do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais no art. 74º, prevendo-se no art. 75º a composição daquele órgão: presidente do Supremo Tribunal Administrativo, que preside, dois vogais designados pelo Presidente da República, quatro eleitos pela Assembleia da República e quatro juízes eleitos pelos seus pares.

#### **1.2.2.4. – Reserva de lei.**

Por último, importa considerar ainda a sujeição a **reserva de lei** da matéria relativa ao Estatuto dos juízes, como uma das garantias da sua independência, atenta a perspectiva aludida supra a propósito da reserva de lei em matéria de organização e competência dos tribunais.

O art. 89º al. j) da LCRA, tal como o art. 175º al. e) da CRCV e o art. 86º f) da CRGB, consideram a matéria relativa ao estatuto dos magistrados como matéria de reserva absoluta da competência do Parlamento, em termos similares ao que vimos supra a propósito da matéria de organização judiciária.

Nos termos dos art.s 98º e 99º da CRSTP é de reserva relativa a competência da Assembleia Nacional no que respeita aos Estatutos dos Magistrados tal como em matéria de organização judiciária, como vimos.

Também relativamente ao estatuto dos juízes a CRM nada refere, valendo a referência feita supra a propósito da organização judiciária.

No caso português, a CRP considera o Estatuto dos juízes entre as matérias sujeitas a reserva absoluta de competência legislativa. Na verdade, embora o texto da Constituição não deixe claro que o Estatuto dos juízes seja abrangido pela al.m) do art. 164º, que se refere genericamente ao *Estatuto dos titulares dos órgãos de soberania*,<sup>14</sup> tem sido este o entendimento seguido na esteira de G.Canotilho e Vital Moreira,<sup>14</sup> para quem não seria lógico excluir os juízes quando a mesma norma inclui na reserva parlamentar absoluta os membros dos órgãos do poder local, bem como os titulares dos restantes órgãos constitucionais.

Considerando estes argumentos e ainda a circunstância de se ter mantido inalterado o texto constitucional, parece-nos não restarem dúvidas sobre a consideração do Estatuto dos juízes entre as matérias de reserva absoluta da Assembleia da República.

Ao contrário da reserva relativa, a **reserva absoluta** de competência legislativa, implica a impossibilidade de delegação de competência por parte da Assembleia

---

<sup>14</sup> Cf CRP anotada, 3ªedição- Coimbra Editora, 1993, p. 667.

em qualquer outro órgão, incluindo o Governo, pelo que a inclusão da matéria do Estatuto dos juízes na reserva de lei absoluta acentua a relevância da matéria em causa.

Isto é, resultam acentuadas as razões que justificam a *reserva de parlamento*, convergindo nestes casos com mais intensidade as dimensões inerentes ao princípio do Estado de direito e ao princípio democrático. Trata-se de assegurar a observância dos princípios concretizadores do Estado de Direito (princípio da confiança e segurança jurídicas, princípios da proporcionalidade, da igualdade e da imparcialidade) mas também de guardar para um órgão com uma legitimação política especial a regulação de certas matérias.

### 1.3. – *Princípio do processo equitativo.* – REMISSÃO.<sup>15</sup>

## 2 – A OBRIGATORIEDADE E PREVALÊNCIA DAS DECISÕES JUDICIAIS

Os tribunais exercem poderes de autoridade quando julgam ou ordenam providências nas suas áreas de competência, vinculando as demais entidades públicas e privadas, para quem são obrigatórias, prevalecendo sobre as decisões de quaisquer outras autoridades.

As expressões mais significativas dessa obrigatoriedade residem, nos aspectos que se abordarão de seguida.

### 2.1. – **Autoridade do caso julgado.**

No essencial, a autoridade de caso julgado das decisões judiciais, consiste no impedimento que seja intentada acção idêntica a outra já decidida com trânsito em julgado, isto é, em que foi proferida decisão que, versando sobre o fundo da causa, adquiriu força obrigatória dentro e fora do processo por não admitir já reclamação ou recurso ordinário.

O caso julgado impõe que a decisão se torne indiscutível (só por via de recurso extraordinário – ou meio de impugnação similar – a decisão judicial pode vir a ser alterada), pelo que o direito antes controvertido torna-se certo e um dos interesses conflituantes é considerado prevalente, com carácter de tendencial definitividade. Trata-se de uma concessão prática às necessidades de garantir a segurança e a certeza do direito, ainda que com sacrifício possível da justiça material.

---

<sup>15</sup> O tratamento deste tema foi já levado a cabo pelo Dr. Luís Correia de Mendonça no Manual relativo às Áreas Temáticas 2 a 4 deste curso, para onde se remete integralmente .

À autoridade do caso julgado, porém, são contrapostos limites cada vez mais significativos, particularmente em matéria penal.

Por um lado, o caso julgado material em processo penal tem sobretudo uma função negativa que se traduz no princípio constitucional *ne bis in idem*, ou seja, no direito e garantia fundamental contra a dupla punição e foi nesta dimensão negativa que se afirmou a partir dos finais do sec. XVIII, com o Movimento Iluminista, na sua função de garantia jurídico-penal do cidadão face à *arbitrária perseguição penal*.

Por outro lado, na sua relação com a Lei Nova, é inquestionável a proibição da aplicação retroactiva de lei penal mais grave que a vigente à data dos factos, mas é hoje elevado a verdadeiro princípio constitucional a aplicação da lei nova descriminalizadora e da Lei nova mais favorável ao arguido com sacrifício do caso julgado penal, como expressamente o dita o art. 2º nº2 do Código Penal português, para os casos de descriminalização e mesmo nos casos em que a LN introduz alterações no sentido mais favorável ao arguido sem descriminalizar como é defendido por parte da Doutrina penal portuguesa e foi considerado no Ac Tc 677/98 de 2.12.1998.

Por último, **o recurso extraordinário de revisão de sentença penal condenatória** é, geralmente, admitido com considerável amplitude, enquanto a revisão de sentença penal absolutória apenas é admissível em situações mais limitadas (v.g. art. 449º do Código de Processo Penal Português).

Significa isto que se a força de caso julgado das decisões dos tribunais é causa e efeito da obrigatoriedade daquelas mesmas decisões enquanto dado caracterizador da independência dos tribunais como órgãos de soberania, aquela mesma força de caso julgado não pode ser vista como uma sacralização do caso julgado penal ao serviço de um equívoco prestígio dos tribunais ou como meio de salvaguardar o valor das decisões judiciais em processo penal independentemente da sua justificação – com indevida postergação do interesse concreto das justiça –, como se a manutenção dum valor antijurídico se confundisse com o prestígio funcional de órgãos criadores de direito autónomo.<sup>16</sup>

## 2.2. – A executoriedade das decisões judiciais – o direito à coadjuvação das outras autoridades na execução das decisões.

A executoriedade das decisões judiciais que adquirem a força de caso julgado, surge como elemento indispensável à actuação dos tribunais como órgãos de soberania que têm por objecto não só declarar o direito mas também fazê-lo cumprir.

<sup>16</sup> Cavaleiro de Ferreira, Curso de Processo Penal, III, pp. 38-9).



Perspectivada como um direito dos cidadãos,<sup>17</sup> a execução das decisões judiciais dos tribunais constitui mesmo pressuposto de uma protecção jurídica eficaz e, nessa medida, traduz-se no direito a fazer cumprir as sentenças dos tribunais através dos tribunais (ou de outras autoridades públicas), devendo o Estado fornecer todos os meios jurídicos e materiais necessários e adequados para dar cumprimento às sentenças do juiz, abrangendo-se a execução das sentenças proferidas contra o próprio Estado.

Os tribunais, porém, têm meios limitados para fazer cumprir materialmente as suas decisões e para fazer face ao mero incumprimento das mesmas ou à resistência ou oposição activa ao cumprimento das decisões, pelo que a lei ordinária prevê diversas formas de tornar efectiva a decisão: tutela penal, coadjuvação das restantes autoridades, designadamente autoridades policiais, ou limitação de outros direitos dos particulares por via legislativa.

A título de exemplo do que consagram as diversas constituições, dispõe nesta matéria o art. 121 n.º2 da Lei Constitucional n.º 23/92 de Angola, que as decisões dos tribunais são de cumprimento obrigatório para todos os cidadãos e demais pessoas jurídicas e prevalecem sobre as de outras autoridades.

Embora a Lei Constitucional não remeta expressamente para a lei ordinária a regulação dos termos da execução das decisões dos tribunais, o art. 123.º da Lei Constitucional de 1992 impõe a todas as entidades públicas e privadas o dever de cooperar com os tribunais na execução das suas funções, com o que não deixa de pressupor claramente a executoriedade das decisões judiciais como elemento indispensável ao pleno exercício das suas funções com amplitude idêntica à que vimos para o ordenamento português. A obrigatoriedade da executoriedade das decisões judiciais definitivas é reafirmada no art. 3.º da Lei do Sistema Unificado de Justiça – Lei n.º 18/88 de 31 de Dezembro (LSUJ).

### **3 – A DIGNIDADE FORMAL DOS TRIBUNAIS E DOS SEUS TITULARES**

A dignidade formal dos tribunais manifesta-se nalgumas especificidades estatutárias dos seus titulares, como sejam o direito a foro próprio e especialidades de regime, em determinados aspectos civis e penais, e outros direitos que lhes são especialmente reconhecidos.

#### **3.1. – Foro próprio**

O direito a foro próprio nas causas criminais não é estabelecido em termos idênticos em todos os PALOP.

---

<sup>17</sup> Seguindo de perto JComes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 494.



A Lei Constitucional de **Angola** de 1992 não se lhe refere, mas o Estatuto dos Magistrados Judiciais e do MP (EMJMP) prevê foro próprio e outros *direitos e regalias inerentes à função*, no seu artigo 33º, o qual reconhece aos magistrados direito a foro e processo especiais nas causas criminais em que sejam arguidos e também nas acções de responsabilidade civil, por factos praticados no exercício das suas funções e por causa delas.

São também estes os termos do art. 53º nº1 b) do Estatuto dos Magistrados Judiciais, de **Moçambique** aprovado pela Lei nº 10/91 de 30 de Julho com alterações pela Lei 6/96 de 5 de Julho e 7/99 de 2 de Fevereiro (doravante, EMJ-M) do art. 24º nº1 a) do Estatuto dos Magistrados Judiciais, de Cabo Verde (doravante, EMJ-CV), aprovado pela Lei nº 135/IV/95 de 3 de Julho, alterada pela Lei nº 64/V/98 de 17 de Agosto.

O art. 15º do Estatuto dos Magistrados Judiciais da Guiné-Bissau limita-se a inscrever o *Foro Próprio e processo especial* entre os direitos especiais reconhecidos aos Magistrados Judiciais e o Estatuto dos Magistrados de São Tomé e Príncipe (doravante, EMJSTP) remete para o foro especial definido na Lei Base do Sistema Judiciário, em caso de prisão, o que significa que gozam de foro especial em matéria criminal, sendo julgados – tal como o Presidente da República, 1º Ministro, Ministros e Deputados - por um tribunal colectivo formado ad hoc, por dois juízes de 1ª instância, sorteados entre eles, e um juiz-conselheiro, que preside.

### 3.2. – Especialidades de regime em determinados aspectos de ordem criminal.

O art. 130º da **Lei Constitucional angolana de 1992** prevê que os juízes do Tribunal Supremo, com referência expressa ao seu Juiz Presidente e ao Vice-Presidente, bem como os juízes do Tribunal Constitucional só podem ser presos depois de culpa formada, quando a infracção for punível com pena de prisão maior, pelo que apenas poderão sofrer prisão preventiva após pronúncia por crime punível com pena de prisão maior. Também os juízes de 1ª instância gozam de prerrogativas nesta matéria em termos idênticos aos estabelecidos na legislação portuguesa; por exemplo: não podem ser presos antes de culpa formada, excepto nos casos de flagrante delito por crime doloso punível com pena de prisão maior. Depois de reproduzir o preceito constitucional, o art. 31º do EMJMP determina ainda que em caso de prisão, o magistrado deve ser imediatamente apresentado ao Procurador Geral Da República, com conhecimento ao Presidente do Tribunal Supremo quando se trate de magistrado judicial.

Quanto à prisão, o art. 30º do **EMJ-CV** não distingue consoante a categoria dos juízes, admitindo a sua prisão apenas depois da culpa formada, excepto em caso de flagrante delito e se ao crime couber pena de prisão maior, caso em que deve

ser imediatamente apresentado ao juiz competente. Nestes precisos termos dispõe igualmente o art. 57º do **EMJ-M** e também o art. 11 do **EM-STP** que, todavia, não refere a imediata apresentação ao juiz competente. O art. 15º nº 1 n) do **EMJ-GB** estabelece regra idêntica em matéria de prisão preventiva, embora fixe em dois anos o limite de prisão a partir do qual se admite a prisão em flagrante delito.

O art. 30º do **EMJ-CV** prevê ainda expressamente que no cumprimento de detenção ou prisão os Magistrados Judiciais devem ser recolhidos nos estabelecimentos prisionais em regime de separação dos restantes detidos ou presos, em termos muito semelhantes aos previstos nos art.s 15º e 16º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, portugueses, aprovado pela lei 21/85 de 30 de Julho, com as alterações subsequentes, especialmente as introduzidas ultimamente pela Lei 143/99 de 31 de Agosto.

Na legislação portuguesa prevê-se que todas as fases do processo penal, bem como nos recursos em matéria contraordenacional, em que seja arguido juiz, correrão seus termos no tribunal de categoria imediatamente superior àquele em que se encontra colocado o magistrado a exercer funções. Face à organização judiciária portuguesa, isso significa que relativamente aos magistrados colocados na primeira instância o processo correrá seus termos no Tribunal da Relação territorialmente competente, relativamente a juiz que exerça funções nesta última categoria de tribunais, o processo correrá termos no STJ, o mesmo sucedendo caso se trate de Juiz colocado no STJ, como expressamente determina o citado art. 15º nº 1 do **EMJ**.

Dada a reserva judicial, praticamente integral, de instrução e julgamento em matéria criminal, serão os Tribunais da Relação e o STJ os competentes para conhecer em 1ª instância de processo crime em que seja arguido juiz de qualquer outra das categorias ou ordens de tribunais.

Relativamente aos juízes do Tribunal Constitucional, porém, o procedimento criminal por crime praticado no exercício de funções apenas prosseguirá se a Assembleia da República o deliberar (art. 26º da Lei do Tribunal Constitucional).

O art. 16º do **EMJ** portugueses (na redacção da lei 10/94 de 5 de Maio) consagra ainda especialidades de regime no que respeita à admissibilidade da detenção e prisão preventiva, cumprimento daquela medida de coacção e de pena privativa de liberdade e realização de buscas domiciliárias. Não podem ser presos preventivamente ou detidos antes de ser proferido despacho que designe dia para julgamento, salvo em caso de flagrante delito por crime punível com pena de prisão superior a 3 anos, situação em que poderá ser detido para ser imediatamente apresentado à autoridade judiciária competente. A prisão preventiva ou o cumprimento de pena ocorrerão em regime de separação dos

restantes detidos, em estabelecimento prisional comum, e as buscas no domicílio pessoal ou profissional de qualquer juiz devem ser presididas pelo juiz competente de acordo com as regras sobre foro próprio supra referidas.

### 3.3. – Outros direitos e regalias.

Tanto o EMJMP, de Angola (art.s 33º e 34º), como os art.s 24º e 25º do EMJ-CV, o art. 53º do EMJ-M, art. 15º do EMJ-GB, art. 12º do EM-STP e o art. 17º do EMJ-P, obedecem a uma lógica idêntica e mesmo a similaridades de conteúdo, ainda que com amplitudes diversas: reconhecem aos magistrados garantias em matéria de segurança pessoal e da família, direito ao uso de arma e de entrada e livre circulação em determinados lugares não acessíveis livremente ao público, para além de algumas regalias de conteúdo patrimonial relativas à satisfação de necessidades pessoais e domésticas, como o direito a viatura para uso pessoal, a casa do Estado ou a expensas deste.

### 3.4. – Do O uso de traje profissional, por disposição legal.

O uso do traje dos magistrados e dos restantes membros das profissões judiciárias constitui o mais antigo uso civil ainda em vigor e terá tido a sua origem na veste de sumo sacerdote de Jerusalém que chegou à República de Veneza via Bizâncio e influenciou posteriormente todos os tribunais da Europa, a começar pelo ducado de Borgonha.<sup>18</sup> Actualmente os magistrados não usam o traje profissional durante todo o dia e em qualquer ocasião, como na Idade Média, fazendo-o em regra na sala de audiências variando o seu uso noutras diligências em função, sobretudo, do costume.

Para além de uma função purificadora e protectora, Garapon atribui ainda ao traje profissional o papel de assinalar a vitória do parecer sobre o ser. *É uma veste institucional que cobre quem a usa. O homem que a veste marca a superioridade – temporária – da instituição sobre o homem: já não é ele que habita a sua veste, mas sim esta que o habita a ele. O traje permite, a quem o veste, a identificação com a sua personagem. Contrariamente ao provérbio, no processo é o hábito que faz o juiz, o advogado e o procurador.*

Todos os PALOP, tal como Portugal, prevêm na sua legislação o uso de traje próprio, designado **beca**, pelos magistrados no exercício de funções e, fora delas, em certas ocasiões de maior solenidade. (art. 17º do EM-STP, art. 53º do EMJ.M, art. 23º do EMJCV, que se refere apenas ao uso de Traje nas Audiências, 29º do

<sup>18</sup> A breve referência histórica segue de perto, Antoine Garapon, Bem Julgar-Ensaio Sobre o Ritual Judiciário Instituto Piaget, Lisboa ( trad. do original francês Bien Juger, de 1997).

EMJMP, art. 11º do EM-GB e art. 18º do EMJ-P). O art. 11º nº 2 do EMJ-Gb e o art. 18º do EMJ-P, regulam ainda alguns aspectos dos trajes correspondentes à categoria dos juízes, prevendo expressamente que os Juízes do STJ podem usar capa sobre a beca.

### **3.5. – Do estatuto remuneratório.**

A consideração do estatuto remuneratório dos juízes como elemento da dignidade formal dos juízes – enquanto garantia da sua independência –, parte da ideia de que aos juízes deve ser proporcionado, o desafoço económico que lhes permita entregarem-se exclusivamente, sem preocupações de ordem material, ao exercício da sua nobre função de julgar. Para além deste aspecto da questão, enfatiza-se igualmente que os juízes servem os seus países no mesmo plano de outros titulares de órgãos de soberania, como o Chefe de Estado, Deputados, Chefes de Governo ou Ministros, o que explica que em regra se tenham em conta as remunerações auferidas por estes no escalonamento remuneratório das diversas categorias de magistrados, nomeadamente pela indexação do seu vencimento ao daqueles titulares de cargos políticos.

Referem-se expressamente ao estatuto remuneratório dos juízes, regulando directamente sobre o mesmo ou remetendo para diplomas próprios, os art.s 37º, 38º e 39º, do EMJMP-A, os art.s 15º als d) a g), 16º e 17º, do EMJ-GB, art.s 59º e 61º do EMJ-M, art.s 14º e 16º, do EM-STP e art.s 25º, 26º, 27º e 28º, do EMJ-CV os quais regulam pormenorizadamente os componentes da retribuição para as diversas categorias de juízes por referência ao vencimento do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça o qual, por sua vez, é estabelecido numa dada percentagem do vencimento do Presidente da República.

### **3.6. – Do respeito devido aos juízes pelas funções que exercem.**

Embora possa dizer-se que o respeito pelos juízes, em atenção às funções que exercem, assenta em larga medida no costume, encontram-se nas legislações nacionais manifestações daquela garantia formal, quer nas leis de processo (v.g. a propósito da direcção das Audiências), quer na legislação que regula o exercício da advocacia e outras profissões judiciárias.

Assim o art. 73º e, em especial, o art. 74º do Estatuto da Ordem dos Advogados de Cabo Verde, aprovados pelo Dec-lei nº 51/2000 de 4 de Dezembro, o qual estabelece que em quaisquer circunstâncias da vida forense, os advogados devem tratar os juízes com especial respeito e solenidade ou o art. 87º do Estatuto da Ordem dos Advogados, portugueses, aprovado pelo Dec-lei 84/84 de 16 de Março e republicado pela Lei 80/2001 de 20 de Julho, que consagra deveres idênticos.

## II – ESTRUTURA ORGÂNICA DO SISTEMA JUDICIÁRIO

### 1 – DOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS

No presente módulo far-se-á uma referência ao Tribunal Internacional de Justiça (ONU), ao Tribunal Comum de Justiça e Arbitragem (CCJA) da OHADA (Organização para a Harmonização do Direito dos Negócios em África), de que faz parte a República da Guiné-Bissau e ainda à Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, a que aderiram os cinco PALOP.

#### 1.1 – O Tribunal Internacional de Justiça (TIJ).<sup>19</sup>

Conforme ficou a constar da Carta das Nações Unidas desde Junho de 1945, O Tribunal Internacional de Justiça “*é o principal órgão judicial das Nações Unidas*” e inclui como seus membros ipso facto todos os membros da ONU.

#### *Competências, composição e funcionamento.*

Só os Estados poderão ser partes em causas submetidas ao TIJ, o qual tem as suas competências previstas essencialmente no art. 36º e 65º, do seu Estatuto, que faz parte integrante da Carta das Nações Unidas, como aludido.

O art. 36º atribui ao Tribunal competência para conhecer todas as questões que lhe sejam submetidas pelas partes, em especial entre as que, nos termos do § 2º, declararam reconhecer como obrigatória, *ipso facto* a jurisprudência do tribunal relativamente a todas as questões que respeitem a:

- interpretação de tratados;
- qualquer matéria de direito internacional;
- verificação da existência de actos que constituam violações de compromissos internacionais;
- natureza ou extensão da reparação devida pela violação de compromissos internacionais.

Por sua vez, o art.º 65º do Estatuto confere ao TIJ competência consultiva: “*o tribunal poderá dar parecer consultivo sobre qualquer questão jurídica a pedido do órgão que, de acordo com a Carta das nações Unidas ou por ela autorizado, estiver em condições de fazer tal pedido*”. Embora sem carácter obrigatório para os Estados, o exercício desta competência pelo TIJ tem sido importante na construção do direito internacional.

---

<sup>19</sup> Seguir-se-á de perto quanto ao TIJ, João Mota de Campos ( coord) e outros, Organizações Internacionais-Fundação Calouste Gulbenkian – 1999, pp. 278º a 285º

O TIJ está instalado no Palácio da Paz em Haia. É constituído por 15 juízes eleitos por nove anos, não podendo ser eleito mais que um juiz da mesma nacionalidade. Os juízes devem possuir as qualificações exigidas para a nomeação para os mais altos cargos judiciais ou serem juristas de reconhecida competência em direito internacional.

A composição do tribunal deve reflectir os principais sistemas de direito do mundo.

O TIJ pode funcionar em termos semelhantes aos de um tribunal arbitral, quando dois Estados decidem submeter ao tribunal uma determinada questão delimitando concretamente o objecto do litígio, prevendo-se a constituição de e câmaras especializadas para decidir questões especiais se os Estados interessados nisso convierem.

Independentemente das naturais limitações inerentes às relações entre Estados, a jurisprudência do TIJ tem contribuído para a referida construção da comunidade internacional como uma comunidade de Direito, essencialmente em três planos:

- Pela fundamentação de acórdãos arbitrais e do próprio;
- Pela influência na doutrina e, conseqüentemente, na formulação de conceitos que tendem a ser incorporados no direito convencional.
- Pelo reconhecimento da formação do costume internacional.

## **1.2. – O Tribunal Comum de Justiça e Arbitragem. (CCJA)**

a) O Tratado relativo à Harmonização do Direito dos Negócios em África, foi assinado em Port-Louis em 17 de Outubro de 1993 e ultrapassa as fronteiras da zona franca uma vez que está aberto à adesão de qualquer membro da União Africana (UA) – que sucedeu à Organização da Unidade Africana (OUA) –, bem como à adesão de qualquer outro País que seja convidado a aderir, com o acordo de todos os Estados membros.

A Organização para a foi constituída em 1 de Janeiro de 1998 por dezasseis Estados Africanos, entre os quais se conta a República da Guiné-Bissau.

Um dos objectivos do Tratado é o de resolver o problema de insegurança jurídica e judiciária existente nos Estados Partes através da modernização e harmonização dos negócios nos diferentes Estados membros.

b) A OHADA é composta por quatro instituições para elaborar e aplicar o novo direito comum:

- O conselho dos Ministros da Justiça e das finanças;
- O Secretariado permanente;
- A Escola regional Superior de Magistratura (ERSUMA) e o Tribunal Comum de Justiça e Arbitragem.

O Tribunal é composto por sete juízes eleitos por um período de sete anos (renovável uma vez), entre cidadãos dos Estados Partes; inclui na sua composição um juiz da Guiné-Bissau.

O Tribunal exerce as seguintes funções:

- emite pareceres sobre projectos de actos uniformes antes da sua apresentação ao Conselho de Ministros, e emite pareceres sobre a interpretação e aplicação de actos uniformes;
- é uma instância de recurso, como tribunal de cassação, substituindo os supremos tribunais de justiça nacionais em todo e qualquer litígio relativo ao novo direito uniformizado; a intervenção do tribunal pode ser requerida directamente por uma das partes em litígio num processo em curso perante jurisdição nacional ou mediante reenvio da jurisdição nacional;
- o tribunal organiza e controla o bom funcionamento dos processos de arbitragem, nomeia ou confirma os árbitros e examina os projectos de sentença, aos quais só pode propor modificações formais.

O Tribunal tem a sua sede em Abidjan, na Costa do Marfim.

1.3. – Como já referido no volume 1 do Manual relativo ao presente curso, da autoria do Dr. Luís Correia de Mendonça, **a Comissão da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos**, não é um verdadeiro tribunal, cabendo-lhe receber exposições dos Estados (artigos 47.º, 48.º e 49.º da Carta) e outras exposições (artigo 55.º da Carta), nas quais se englobam as que são da iniciativa de organizações não governamentais ou de particulares. Não tem, porém, poder de decisão, que pertence à Conferência de Chefes de Estado e de Governo, e, conforme resulta da interpretação conjugada dos artigos 50.º e 56.º da Carta, a exposição só pode ser por ela apreciada quando o queixoso tiver esgotado todas as vias de recurso internas disponíveis.

## 2 – DOS TRIBUNAIS NACIONAIS

### 2.1. – Das categorias de tribunais - generalidades.

A primeira distinção a fazer em matéria de organização judiciária tem a ver com o modelo estrutural adoptado em cada ordenamento jurídico. Segundo ensina o Prof. G. Canotilho<sup>20</sup>, *O poder jurisdicional pode estruturar-se com base em dois*

---

<sup>20</sup> Direito Constitucional cit p. 656



*princípios: o princípio da unidade de jurisdição e o princípio da pluralidade. Existe **princípio da unidade** quando se verifica uma concentração da função de julgar numa única organização judiciária. Consagra-se o **princípio da pluralidade de jurisdições** quando as funções judiciais são atribuídas a vários órgãos enquadrados em jurisdições diferenciadas e independentes entre si.*

Nos ordenamentos jurídicos onde se encontra consagrado o princípio da unidade existe, em regra, um “tribunal supremo”, enquanto ao princípio da pluralidade corresponderá uma pluralidade de tribunais supremos como sucede, por exemplo, no ordenamento português, onde ao lado do Tribunal Constitucional, se encontram o Supremo Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Administrativo e o Tribunal de Contas.

Neste último modelo de organização judiciária verifica-se que, apesar de a função de administrar a justiça se encontrar atribuída aos tribunais, no seu conjunto, e de a Jurisdição apresentar uma unidade essencial em face das outras funções do Estado, o exercício do poder jurisdicional reparte-se por vários órgãos, num sistema de organização judiciária não unitário.

Pluralidade de tribunais: diversidade de categorias e ordens de tribunais.

Neste modelo, é preciso considerar ainda que só algumas das categorias abrangem uma pluralidade de tribunais que se integram num complexo orgânico hierarquizado para efeitos de recurso, com um tribunal superior no topo da hierarquia, constituindo-se em **ordens de tribunais**, enquanto outras das categorias correspondem a tribunais únicos ou a uma possível pluralidade de tribunais, mas sem que, neste último caso, constituam um complexo orgânico internamente hierarquizado.

Entre as categorias de tribunais que se integram em ordens jurisdicionais, contam-se os tribunais judiciais e os tribunais administrativos e fiscais, no ordenamento português; exemplos do segundo caso são o Tribunal Constitucional, que é um tribunal único em Cabo Verde, Angola e Portugal, ou os julgados de Paz que, no caso português, são constituídos por uma pluralidade de tribunais sem que, todavia, se integrem numa estrutura orgânica hierarquizada.

Tanto nos países que adoptam o modelo unitário como naqueles que seguem o princípio da pluralidade de jurisdições, não é homogénea a atenção concedida por cada uma das **constituições nacionais** à matéria da orgânica judiciária.

Por outro lado, na generalidade das constituições que aqui nos interessam, à diversidade de categorias de tribunais não corresponde, necessariamente, a sua autonomia orgânica ou a sua impermeabilidade face às restantes, independentemente de se organizarem ou não em ordens de tribunais.



Só relativamente a algumas das categorias as constituições parecem pressupor autonomia e paralelismo entre elas, nomeadamente ao dispor sobre a sua estrutura e composição (vd art.s 210º, 211º, 212º e 214º, da CRP), enquanto relativamente a outras categorias, deixa-se ao legislador ordinário liberdade para encontrar as soluções mais adequadas.

É assim que os tribunais marítimos, apesar de constituírem uma das categorias de tribunais expressamente mencionadas na constituição portuguesa, surgem **integrados na ordem dos tribunais judiciais** como tribunais de competência especializada (art.s 78º e 90º, da LOFTJ), tal como as decisões dos tribunais arbitrais, mencionados no art. 209º nº 2 da CRP estão sujeitas a anulação e a recurso, a conhecer pelos Tribunais Judiciais ou pelos Tribunais Administrativos e Fiscais, consoante os casos (cf art.s 27º e 29º da Lei de Arbitragem Voluntária – Lei nº 31/86 de 29 de Agosto e art. 186º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais aprovado pela Lei 1572002 de 22 de Fevereiro), apesar de não integrarem nenhuma dessas ordens de tribunais, tal como das decisões dos julgados de Paz pode caber recurso para os tribunais judiciais (cf art. 62º da Lei 78/2001 de 13 de Setembro).

Nesta parte a CRP prevê, pois, a existência de uma diversidade de espécies ou categorias de tribunais, sem impor soluções do ponto de vista orgânico.

De igual modo as constituições distinguem entre tribunais com carácter necessário ou eventual, deixando ao legislador ordinário a decisão sobre a sua criação efectiva e mesmo sobre a amplitude e o ritmo de instalação dos tribunais facultativos ou, neste particular, mesmo dos previstos com carácter necessário ou obrigatório.

Claro é que o quadro da orgânica judiciária de cada um dos países não nos é dado apenas pela Constituição, dependendo necessariamente das opções concretamente assumidas pelo legislador ordinário e do grau de concretização das normas constitucionais.

Em todo o caso, podemos tomar como elemento comum aos cinco ordenamentos a existência de, essencialmente, dois tipos de tribunais, numa primeira linha de distinção: os tribunais **comuns** que abrangem, pelo menos, os tribunais com competência comum em matéria cível e criminal e exercem jurisdição em todas as áreas não atribuídas aos tribunais especiais; outros tribunais que, no confronto com aqueles, podem designar-se de **tribunais especiais**, com âmbito de jurisdição em áreas ou matérias específicas.

Estes últimos podem ser tribunais únicos ou constituírem-se em ordens de tribunais e não se encontram necessariamente consagrados em todas as ordens jurídicas nacionais.

Em função do critério analítico sumariamente exposto, podemos considerar entre os **tribunais especiais**, os seguintes:

- Tribunal Constitucional;
- Tribunais administrativos;
- Tribunais fiscais e/ou aduaneiros
- Tribunal de Contas;
- Tribunal de Conflitos;
- Tribunais arbitrais;
- Tribunais de proximidade ou de pequenas causas.
- Tribunais militares.

## 2.2. – As diversas categorias de tribunais nos PALOP.

Vejamos então, relativamente a cada um dos ordenamentos jurídicos, quais as categorias de tribunais referidas nas respectivas constituições para, seguidamente, procurarmos apreender a orgânica judiciária de cada um dos ordenamentos tal como a mesma resulta do conjunto das fontes normativas infraconstitucionais disponíveis, procurando descrever quais as categorias de tribunais **existentes em cada país**, as soluções encontradas em matéria de divisão judicial do território, níveis de competência, competência dos tribunais superiores e dos tribunais de instância, bem como os respectivos modos de funcionamento.

Para compreensão do essencial de cada uma das categorias de tribunais, quer consideradas de *per si*, quer no confronto com as restantes, iremos ver sumariamente qual o seu **âmbito de jurisdição**, bem como o fundamental da sua **estrutura, composição e funcionamento**.

Pela sua operacionalidade no presente contexto, atenta sobretudo a diversidade de sentidos com que é usada a expressão competência, toma-se aqui o **conceito de jurisdição** com o sentido em que é utilizado na definição legal de conflito de jurisdição no Código de Processo Civil português (art. 115<sup>o</sup>), ou seja, incluindo não só o poder globalmente reconhecido aos tribunais em confronto com os demais órgãos do Estado, mas também o poder genericamente atribuído a cada uma das categorias de tribunais em face das restantes.<sup>21</sup>

Vejamos então quais as principais categorias de tribunais em cada um dos cinco PALOP, com a **advertência** de que, por limitações de vária ordem, não foi possível proceder à confirmação das fontes normativas consideradas no texto, nem aceder a toda a legislação pertinente de forma igual para todos os países.

---

<sup>21</sup> vd A. Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, Coimbra Editora, 1984 p. 186..

## **2.2.1 – ANGOLA.**

### ***Espécies de Tribunais constitucionalmente previstas.***

O art. 125º da Lei Constitucional da República de Angola refere-se às seguintes categorias de tribunais:

- Tribunal Constitucional;
- tribunais militares;
- tribunais administrativos;
- tribunal de contas;
- tribunais fiscais;
- tribunais marítimos e
- tribunais arbitrais.

O art. 125º nº1 consagra ainda a estrutura básica dos tribunais em função do território, distinguindo de acordo a amplitude da área de competência territorial, os seguintes tribunais:

- Tribunais Municipais, que constituem a circunscrição territorial de base;
- Tribunais Provinciais, constituindo a circunscrição territorial intermédia;
- Tribunal Supremo, com competência correspondente a todo o território nacional.

A Lei nº 18/88 de 31 de Dezembro prevê o Sistema Unificado de Justiça que pôs cobro à anterior proliferação de jurisdições, abrangendo numa orgânica comum essencialmente três níveis de tribunais, estabelecidos em função da área territorial abrangida e, também, da hierarquia para efeitos de recurso, com competência genérica em razão da matéria (Tribunais Municipais, Tribunais Provinciais e Tribunal Supremo), constituindo a jurisdição comum, na medida em que apenas não serão competentes para as causas que venham a ser atribuídas a outros tribunais de alguma das espécies referidas no art. 125º nº3 da LCRA, para além das questões abrangidas pela jurisdição constitucional e pela competência dos tribunais militares (vd art. 125º nºs 1 e 2, LCRA). Mostra-se, pois, acolhido, no essencial, o princípio da unidade de jurisdições.

Vejamus então numa breve nota o Tribunal Constitucional, uma vez que a jurisdição constitucional foi já abordada no Volume 1 do Manual de apoio deste curso, da autoria do Dr Luís Correia de Mendonça, para onde se remete.

#### **2.2.1.1. – O Tribunal Constitucional.**

O Tribunal Constitucional é o tribunal ao qual compete – tipicamente – administrar a justiça em matérias de natureza jurídicoconstitucional, conforme disposição textual do art. 134º da LCRA. Designadamente cabe-lhe proceder à

fiscalização abstracta preventiva e sucessiva das normas, quer por via de acção, quer por omissão, bem como à fiscalização sucessiva concreta, decidindo definitivamente a questão de inconstitucionalidade suscitada em recurso interposto de decisão de tribunal ordinário que tiver recusado a aplicação de norma por inconstitucionalidade ou que tenha aplicado norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo. – Art.s 134.º e 154º a 155º, da LCRA.

O Tribunal é constituído por sete juízes, escolhidos de entre juristas e magistrados, com o que se abrangerão licenciados em direito, por um lado, e magistrados judiciais e do MºPº por outro. Três dos membros do Tribunal, incluindo o seu Presidente, serão designados pelo Presidente da República, três outros são eleitos pela Assembleia Nacional por uma maioria qualificada de dois terços e o sétimo será eleito pelo Plenário do Tribunal Supremo.

### **2.2.1.2. – O Sistema Unificado de Justiça.**

#### **2.2.1.2.1. – Caracterização e Estrutura.**

Tal como resulta dos art.s 125º nº1 da LCRA e art. 6º da Lei do Sistema Unificado de Justiça supracitada ( doravante, LSUJ) os tribunais estruturam-se de acordo com as seguintes categorias hierarquicamente estabelecidas, no sentido crescente:

- Tribunais Municipais
- Tribunais Provinciais;
- Tribunal Supremo.

A divisão judicial ajusta-se à divisão político-administrativa do território e o *Tribunal Supremo* tem competência em todo o território nacional, com sede na capital do País, os *Tribunais Provinciais* exercem jurisdição na área das respectivas províncias e tem sede na sua capital, *Os Tribunais Municipais* exercem jurisdição na área territorial do respectivo Município e situam-se na respectiva sede, sem prejuízo de os Tribunais Provinciais serem competentes nos municípios que integram a respectiva província enquanto não forem criados os correspondentes Tribunais Municipais.

Um outro elemento caracterizador do Sistema com especial relevância ao nível da orgânica judiciária prende-se com a composição e modo de funcionamento dos tribunais. Segundo o art. 2º al. d) da LSUJ, *os tribunais são em regra colegiais (pelo menos em matéria criminal) e são integrados por juízes e assessores populares*, em paridade no que respeita aos direitos e deveres quanto ao julgamento da causa.

Os juízes do Tribunal Supremo designam-se Juízes Conselheiros, os juízes dos Tribunais Provinciais designam-se Juízes de Direito e os dos Tribunais Municipais, Juízes Municipais.

Os Juízes Conselheiros são nomeados pelo Presidente da República mediante proposta do Conselho Superior da Magistratura, de entre:

- Adjuntos do Procurador Geral da República;
- Juízes dos Tribunais Provinciais;
- Procuradores Provinciais da República.

Exige ainda a Lei (art. 43º do Estatuto dos Magistrados Judiciais e do Ministério Público – EMJMP, aprovado pela Lei 7/94 de 29 de Abril) a licenciatura em Direito e cinco a oito anos de experiência profissional e boa classificação, sem esquecer os requisitos gerais previstos na mesma lei para ingresso na magistratura.

Os juízes de Direito e os Juízes Municipais são nomeados pelo Conselho Superior da Magistratura Judicial entre os cidadãos angolanos com idade não inferior a 21 anos que preencham os demais requisitos estabelecidos no art. 41º do EMJMP.

Segundo o regime estabelecido nos arts 55º a 64º, os *assessores junto do Tribunal Supremo* serão eleitos (e destituídos) pela Assembleia Nacional, mediante proposta do Presidente do Tribunal Supremo, os assessores junto dos Tribunais Provinciais são eleitos (e destituídos) pelas Assembleias Provinciais e os assessores junto dos Tribunais Municipais são eleitos pela Assembleia Municipal. Por cada câmara do Tribunal Supremo, por cada sala – ou secção em que se desdobrar - do Tribunal provincial e por cada Tribunal Municipal, existirão dois *assessores efectivos* e dois *suplentes*. Actualmente, porém, é prevalente ou mesmo exclusiva a nomeação ad hoc dos Assessores.

Vejam agora um pouco melhor a composição, estrutura e funcionamento de cada um dos tribunais.

#### **2.2.1.2.2. – O Tribunal Supremo - Estrutura, composição, funcionamento e competências.**

O Tribunal Supremo é constituído pelo Presidente, Vice-Presidente (nomeados de entre Juízes Conselheiros e Magistrados do MP junto do Tribunal Supremo, pelo Presidente da República, que pode exonerá-los - art. 44º da LSUJ e art. 43º nº2 do EMJMP) e juízes que integram os *órgãos* em que se desdobra o tribunal no seu funcionamento.

Estes órgãos são, o plenário, as *câmaras de competência genérica e especializada*.

#### **O plenário**

O plenário exerce (1) as funções de direcção e fiscalização da actividade jurisdicional de todos os tribunais, descritas no art. 14º da LSUJ, de cariz essencialmente administrativo e político, (2) funções de tribunal pleno e de

tribunal de recurso, designadamente uniformizar a jurisprudência e decidir dos conflitos de competência entre as câmaras do tribunal Supremo ou conhecer dos recursos interpostos das decisões proferidas por estas em 1º instância.

### *As câmaras*

O Tribunal supremo é composto pelas seguintes câmaras, cujas competências, enumeradas nos art.s 19º, 20º, 21º e 22º, da LSUJ, são, designadamente:

- **câmara do cível e administrativo**, que passou a ter competência em matéria laboral com a Lei 22-B/92 de 9 de Setembro): julgar em *1ª instância* acções de indemnização propostas contra juízes e assessores populares de todos os tribunais e dos magistrados do MP por via das suas funções, rever sentenças estrangeiras em matéria cível, de família e de trabalho, decidir conflitos de competência entre tribunais de Província ou entre estes e Tribunais Municipais de província diferente; em *2ª instância*, conhecer dos recursos interpostos das decisões proferidas pelas salas do cível e administrativo, de Família e do Trabalho, dos Tribunais provinciais e de recursos de actos administrativos definitivos e executórios dos Ministros do trabalho, Administração pública e Segurança Social previstos na lei;
- **câmara dos crimes comuns**: julgar em *1ª Instância* processos crimes contra titulares de cargos políticos, entidades nomeadas pelo PR ou juízes e magistrados do MP, dos tribunais Provinciais e Municipais, bem como os Assessores junto destes mesmos tribunais mas apenas quando se trate de crimes cometidos no exercício das suas funções e decidir conflitos de competência em matéria criminal; em *2ª instância*, conhecer dos recursos das decisões proferidas em processos de natureza criminal pelos Tribunais Provinciais e Municipais e recursos de revisão das sentenças penais proferidas pelos mesmos tribunais;
- **câmara dos crimes contra a segurança do Estado**: em *1ª instância*, conhecer dos processos por crimes contra a segurança do Estado em que sejam arguidos alguns titulares de cargos políticos, entidades nomeadas pelo PR ou juízes e magistrados do MP, dos tribunais Provinciais e Municipais, bem como Assessores junto destes mesmos tribunais, quando se trate de crimes cometidos no exercício das suas funções e decidir conflitos de competência entre as salas dos crimes da mesma natureza dos tribunais Provinciais; em *2ª instância*, conhecer dos recursos interpostos das decisões proferidas pelas Salas dos Crimes contra a Segurança do Estado nos Tribunais Provinciais, conhecer dos recursos de cassação e de recursos de revisão de sentenças penais proferidas pelas mesmas salas dos Tribunais Provinciais.

Cada câmara é composta de um Juiz presidente e dois Juízes, e pode ser desdobrada em mais de uma sala com idêntica composição, quando as necessidades do serviço o imponham. O presidente e os juízes das câmaras para além das funções jurisdicionais têm as demais competências descritas nos art.s 25º e 26º, da LSUJ.

O *Presidente do Tribunal Supremo* tem, essencialmente, funções de representação do Tribunal, bem como funções de natureza administrativa e política e de cariz disciplinar. O vice-Presidente coadjuva o presidente e substitui-o quando necessário.

### **2.2.1.2.3. – Os Tribunais Provinciais**

Os Tribunais Provinciais são constituídos pelo juiz presidente, pelos juízes das salas e pelos assessores populares; cada sala será composta por um juiz que a ela preside e por dois assessores populares.

Os Tribunais de Província são, em regra, integrados pelas seguintes salas (após a Lei 22-B/92 de 9 de Setembro),:

- sala do cível e do administrativo;
- sala de família;
- sala do trabalho
- sala dos crimes comuns;
- sala dos crimes contra a segurança do Estado.

*A sala do cível e do administrativo* assume o papel de tribunal comum, pois compete-lhe julgar em 1ª instância todas as causas que não sejam da competência de outros órgãos judiciais; em 2ª instância conhece dos recursos de decisões dos Tribunais municipais em matéria cível e ainda, em matéria administrativa, dos recursos interpostos das condenações por contravenção ou transgressão não penal impostas pelos órgãos de administração do Estado e autoridades policiais, aduaneiras e outras.

*A sala dos crimes comuns* assume igualmente o papel de tribunal comum em matéria criminal comum, cabendo-lhe preparar e julgar todos os processos que não sejam da competência de outro tribunal, por lei especial; é ainda competente para proceder à confirmação, revogação, alteração e anulação das decisões proferidas pelo Tribunal Municipal em processo de natureza penal, que tenham por objecto infracções puníveis com pena de prisão superior a um ano ou multa superior a 40.000.00 Kz, ou das sentenças que apliquem qualquer destas penas, sempre que haja renúncia ao recurso (competente para conhecer do recurso seria a câmara dos crimes comuns do Tribunal Supremo -art. 42º nº2 da LSUJ).

À *Sala de Família* compete preparar e julgar os processos relativos à constituição, anulação, alteração e dissolução das relações jurídicas familiares e respectivos direitos e deveres.

A *sala do Trabalho* foi criada pela Lei 22-B/92 de 9 de Setembro que, no seu Preâmbulo, deixava claro o propósito de devolver as questões laborais aos tribunais, integrando-as dentro do sistema Unificado de Justiça.

A Sala do Trabalho tem competência para conhecer em 1ª instância da generalidade das questões laborais: questões emergentes de acidentes e trabalho e doenças profissionais, questões emergentes do estabelecimento, execução ou extinção das relações jurídicas laborais, recursos de medidas disciplinares aplicadas aos trabalhadores, julgamento de transgressões e contravenções e pelo o crime de desobediência a que se refere o art. 33º da Lei 9/81 de 2 de Novembro.

#### **2.2.1.2.4. – Os Tribunais Municipais.**

Estes tribunais são constituídos por um juiz e dois assessores populares.

Julgam apenas em 1ª instância e têm competência em matéria cível e criminal. Em matéria cível julgam apenas os processos cíveis de valor não superior a uma quantia que corresponde ao dobro da sua alçada; do ponto de vista da competência funcional, podem ainda preparar processos da competência dos tribunais Provinciais por delegação destes e até às fases previstas na lei; têm igualmente competência para preparar e julgar acções cíveis, independentemente do valor, *quando* as partes lhe sujeitam a decisão do litígio. Em matéria criminal os Tribunais Municipais apenas têm competência para preparar e julgar os processos-crime puníveis com pena correccional e ainda assim desde que o respectivo julgamento não seja da competência de outros tribunais.

#### **2.2.1.3. – O Tribunal de Contas.**

##### **2.2.1.3.1. – Atribuições e Estatuto do Tribunal.**

Expressamente referido no art. 125º nº 2 da LCRA como uma das categorias de tribunais susceptível de ser criada pela lei ordinária, o Tribunal de Contas foi criado pela Lei nº 5/96 de 12 de Abril, como *o órgão judicial especialmente encarregue de exercer a fiscalização financeira do Estado e demais pessoas colectivas públicas que a lei determinar.*

Conforme se depreende do preâmbulo da Lei 5/96, também em Angola o Tribunal de Contas constitui um meio importante de controlo externo relativamente a cada



uma das entidades e serviços sujeitos à sua intervenção, mas também relativamente à macroorganização da Administração Pública, perante a qual se apresenta como órgão *independente*.

Não se trata, porém, de mera independência técnica que também deve existir no âmbito do controlo interno por razões de maximização da eficácia da gestão, mas de uma *independência* mais ampla<sup>22</sup> que se traduz essencialmente no sistema de autogoverno (o poder de determinar o seu plano de acção sem ingerência de outros órgãos) e no estatuto de independência dos seus juizes, expressamente reconhecidos pelo art. 3º da Lei Orgânica do Tribunal de Contas (doravante, LOTContas).

#### 2.2.1.3.2. – *Jurisdição*.

Tomando aqui o conceito de jurisdição com o sentido de função ou *actividade atribuída* a cada ordem ou categoria de tribunais, correspondente à *parcela* que lhe cabe da função jurisdicional atribuída aos Tribunais no seu conjunto, como até aqui, podemos considerá-la desde logo sob diversas perspectivas. Vamos ver, assim, o seu âmbito *subjectivo, material e territorial*.

##### 2.2.1.3.2.1. - **Âmbito subjectivo.**

Estão sujeitos à jurisdição do Tribunal ( art. 2º da Lei nº 5/96):

- a) os órgãos de soberania do Estado e seus serviços;
- b) os institutos públicos;
- c) as autarquias locais e suas associações;
- d) as empresas ou sociedade de capitais maioritariamente públicos;
- e) as associações públicas;
- f) quaisquer outros entes públicos que a lei determinar.

Nos termos do nº 2 do 2º da LOTContas, quaisquer outras entidades estão sujeitas à fiscalização do tribunal sobre a utilização de dinheiros públicos.

##### 2.2.1.3.2.2. – **Âmbito material e territorial.**

A jurisdição do Tribunal incide sobre a generalidade das receitas e das despesas públicas e da actividade de gestão correspondente, abrangendo toda a ordem jurídica angolana, tanto em território nacional como no estrangeiro (art. 2º da LOTContas).

---

<sup>22</sup> Vd, para maiores desenvolvimentos, José F. F. Tavares, O Tribunal de Contas, Almedina 1998, pp 13 a 25.

### 2.2.1.3.3. – Competência.

Considerando aqui a competência como o conjunto dos poderes funcionais (jurisdicionais, não jurisdicionais, de fiscalização, de controlo da legalidade) conferidos pela lei ordinária para serem exercidos no âmbito da sua *jurisdição* e com vista à prossecução das suas atribuições, cujo exercício consubstancia as suas funções ou actividades, podemos distinguir o seguinte quadro de Poderes do Tribunal de Contas, apresentado por José F.F. Tavares (ob cit) para o Tribunal de Contas português:

1) *Pelo critério da natureza dos poderes*, estes podem ser:

a) poderes de fiscalização/controlo, traduzidos numa actividade técnica de apreciação da actividade financeira pública: ao T. Contas compete dar parecer sobre a Conta Geral do Estado, que enviará à Assembleia Nacional juntamente com um relatório anual, conforme determina o art. 7º da LOTContas. O Parecer deve ainda incidir sobre o orçamento da Segurança Social e demais actos enumerados no art. 24º do Regulamento da Organização e do Processo do Tribunal de Contas, aprovado pela Lei 23/01 de 12 de Abril).

Neste âmbito o T. Contas aprecia a actividade financeira do Estado no ano a que a Conta se reporta, nos domínios das receitas, das despesas, da tesouraria, do recurso ao crédito público e do património, em diversos aspectos de que se destacam, por mais emblemáticos, o cumprimento da Lei do Orçamento do Estado e legislação complementar e a execução dos programas de acção, investimento e financiamento das empresas públicas, bem como o emprego ou aplicação das subvenções a cargo dos fundos autónomos.

b) Poderes jurisdicionais, em especial, de julgamento da responsabilidade financeira, tendo como base sobretudo os resultados da fiscalização realizada. (Cf art.s 6º als b) d) e 9º, 28º a 31º, da LOTContas e art. 15º do Regulamento e Funcionamento do Tribunal de Contas.

A aplicação aos responsáveis de multas e demais sanções previstas na lei, pelo Tribunal de contas, não prejudica a responsabilidade criminal, disciplinar ou civil que possa ter lugar (art. 31º nº 4 LOTContas).

Deve sublinhar-se, ainda, que os poderes de fiscalização/controlo e os poderes jurisdicionais ou de julgamento formam um todo global e coerente, representando os poderes jurisdicional um complemento ou sequência natural dos poderes de fiscalização.

2. Pelo critério do momento do exercício do controlo, a competência do Tribunal de Contas em apreço pode distinguir-se entre:

- poderes de fiscalização prévia (preventiva ou a priori) da legalidade e cabimento orçamental de actos, contratos, ou outros instrumentos geradores de despesa ou representativos de responsabilidades financeiras directas ou indirectas, exercidos através do visto ou da declaração de conformidade – art. 8º da LOTContas e art. 26º do Regulamento do Tribunal de Contas);
- poderes de fiscalização sucessiva (ou a posteriori), consubstanciados na apreciação e avaliação da actividade financeira e da gestão económico-financeira e patrimonial (art. 9º da LOTContas);

3. O T. Contas tem ainda competência material complementar e instrumental relativamente à execução da sua actividade, quer aprovando regulamentos internos necessários ao seu funcionamento, quer emitindo instruções indispensáveis ao exercício das suas competências, a cumprir pelo Estado, seus serviços e outras entidades sujeitas à sua jurisdição, entre outras – cf art. 6º nº2 da LOTContas.

#### 2.2.1.3.4. – *Funcionamento.*

O Tribunal de Contas tem sede em Luanda, e pode dispor de secções regionais ou provinciais, tendo em vista o melhor desempenho das suas atribuições, as quais entrarão em funcionamento por deliberação do plenário do tribunal (art. 5º da LOTContas).

O Tribunal Contas funciona de modo diversificado:

- em **plenário**, que só pode funcionar com 2/3 dos seus juízes em efectividade de funções, e reúne com a totalidade dos juízes e de representantes do Ministério público, sob a direcção do Presidente do Tribunal;
- em sessões das **câmaras**, que reúnem em sessão plenária com três juízes;
- em sessões diárias de visto, a realizar em todos os dias úteis, para efeitos de fiscalização preventiva, asseguradas por dois juízes;
- em sessões das secções regionais ou provinciais, que funcionarão com um mínimo de dois juízes.

Ao **plenário** compete decidir as questões mais importantes sobre o funcionamento do Tribunal, recrutamento de juízes, exercer o poder disciplinar sobre os juízes e, de entre as competências materiais do tribunal, *emitir o parecer sobre a Conta Geral do Estado*. Como *instância de recurso*, compete-lhe decidir os processos de anulação das decisões proferidas em matéria de Contas pelas Câmaras, ou de acórdãos já transitados em julgado, bem como dos recursos para uniformização de jurisprudência e sobre outras matérias que por lei lhe competirem. (art. 12º da LOTContas).

À 1ª **câmara** compete, no essencial, proceder à fiscalização preventiva se não houver acordo entre os juízes que compõem a sessão de visto e julgar em recurso as decisões das secções regionais ou provinciais em matéria de fiscalização preventiva, (art. 13º da LOTContas).

À 2ª **câmara** compete, no essencial, a fiscalização sucessiva, procedendo ao julgamento das contas dos serviços e organismos sujeitos à jurisdição do tribunal e, em recurso, as decisões das secções regionais em matéria de fiscalização sucessiva (art. 14º da LOTContas).

#### 2.2.1.3.5. – *Composição do tribunal e recrutamento dos juízes.*

O tribunal de contas é composto por um total de nove juízes, podendo funcionar com um mínimo de sete, entre os quais um Presidente e um Vice-Presidente (art. 4º da Lei 5/96 com a redacção dada pela Lei 21/03 de 29 de Agosto).

Os juízes do tribunal de Contas são recrutados mediante concurso curricular perante um júri, de entre cidadãos angolanos que preencham os requisitos enumerados no art. 22º.

Os Juízes são nomeados e empossados pelo Presidente da República, tal como o Presidente do Tribunal e o Vice-Presidente, sob proposta do plenário.

O Presidente do Tribunal de Contas tem funções de representação do Tribunal e as demais competências fixadas no art. 6º, sendo substituído na sua ausência, vacatura ou impedimento, pelo Vice-Presidente.

Os juízes do Tribunal de Contas gozam das honras, direitos, categoria, tratamento, remunerações e demais prerrogativas dos juízes conselheiros do Tribunal Supremo, aplicando-se-lhes por regra o Estatuto dos Magistrados Judiciais (art. 23º da LOTContas).

#### 2.2.1.4. – **A Jurisdição Militar.**

##### 2.2.1.4.1. – *Estrutura.*

São dois os órgãos da *administração da Justiça Militar*, tal como regulado pela Lei nº 5/94 de 11 de Fevereiro – Lei Sobre a Justiça Penal Militar (doravante, LJPM). As Autoridades Judiciárias Militares e os Tribunais Militares.

São abrangidos pela administração da Justiça Militar os crimes da **competência dos tribunais militares**, ou seja, os crimes em que sejam arguidos quaisquer militares no activo e militares do quadro permanente, na reserva e na reforma. O art. 26º nº3 da LJPM equipara a militares:

- os membros da Polícia Nacional;
- os membros de outras forças para-militares quando no exercício das suas funções e demais pessoas que a lei expressamente determinar;
- os membros das forças de segurança das empresas públicas e privadas, quando cometam crimes encontrando-se fardados ou armados.

Em caso de comparticipação criminosa os arguidos civis serão igualmente julgados pelo Tribunal militar e a competência dos tribunais militares mantém-se relativamente a crimes praticados por militares no activo, mesmo depois de aqueles terem perdido a qualidade de militares (art. 27º).

A jurisdição militar delimita-se, pois, por um critério subjectivo, na medida em que é a qualidade de militar – ou equiparado – do agente do crime, que determina a competência dos tribunais militares, prevendo a lei a extensão de competência a civis em caso de comparticipação criminosa, o que foi declarado inconstitucional por decisão do tribunal constitucional de 11.10.1996.

#### **2.2.1.4.2. – As Autoridades Judiciárias Militares.**

São autoridade judiciárias militares, A Polícia Judiciária Militar (PJM) e a Procuradoria militar.

À **PJM** compete a instrução e investigação dos crimes sujeitos à jurisdição militar, exercendo a sua função em todo o território nacional.

A **Procuradoria Militar** é uma estrutura hierarquizada, constituída por oficiais do quadro permanente ou não – tal como a PJM – na dependência técnica e administrativa do Procurador Militar das Forças Armadas, o qual se subordina militarmente ao Chefe do estado Maior General das Forças Armadas, sob proposta de quem é nomeado pelo Presidente da República. Na citada decisão de 11.10.1996, o Tribunal Constitucional declarou inconstitucional o art. 10º da Lei 5/94 na parte em que colocava a Procuradoria Militar na dependência do procurador Militar das FA, pelo que a mesma depende da Procuradoria-geral da República que, por sua vez, passou a dispor de um vice-procurador geral para as Forças Armadas.

No exercício das suas funções, a Procuradoria Militar é independente de quaisquer órgãos militares ou da administração do Estado.

À Procuradoria Militar compete, no essencial, exercer a acção penal nos processos do foro militar, ordenar e validar a prisão preventiva e pugnar pela sua execução, dirigir a instrução preparatória dos processos instruídos pela Polícia Judiciária Militar e fiscalizar a legalidade no seio das Forças Armadas Angolanas.

### **2.2.1.4.3. – Os Tribunais Militares.**

#### **2.2.1.4.3.1. – Estrutura**

O art. 18º da LJPM prevê três categorias ou espécies de tribunais que, como resulta da lei, estão hierarquicamente organizados, nomeadamente para efeitos de recurso:

- Conselho Superior de Justiça Militar;
- Supremo Tribunal Militar;
- Tribunais Militares Regionais, de Zona e de Guarnição.

Podem ainda ser constituídos Tribunais Militares de Frente.

No exercício das suas funções, os juízes dos tribunais militares são independentes de quaisquer órgãos Militares ou da Administração do Estado.

O Presidente do Conselho Superior de Justiça Militar e do Supremo Tribunal Militar subordinam-se militarmente ao Chefe do Estado Maior General. Os Juízes dos Tribunais Militares, de Zona e de Guarnição, subordinam-se funcionalmente ao Presidente do Supremo Tribunal Militar.

O Presidente do Conselho Superior de Justiça Militar e os respectivos Juízes são nomeados *ad hoc* pelo Presidente da República sob proposta do Chefe do Estado Maior General. O Presidente e os Juízes do Supremo Tribunal Militar são nomeados pelo Presidente da República sob proposta do Chefe do Estado Maior General. O Presidente e os Juízes dos Tribunais Militares, de Zona e de Guarnição, são nomeados pelo Chefe do Estado Maior General sob proposta do Presidente do Supremo Tribunal Militar.

#### **2.2.1.4.3.2. – Composição, funcionamento e competências.**

##### ***O Conselho Superior de Justiça Militar ( CSJM).***

O CSJM é constituído, para efeitos de julgamento, por um Juiz Presidente e quatro Juízes Vogais, os quais, como aludido, são nomeados *ad hoc sempre que haja processo para julgamento, cessando as suas funções depois de decidido o mesmo.* – art. 70º da LJPM. O CSJM é constituído apenas por oficiais gerais, sendo o Presidente e o Procurador – igualmente nomeado *ad hoc* – de posto igual ou superior ao do juiz Presidente do Tribunal Supremo Militar.

O CSJM é, essencialmente, um tribunal de recurso, conhecendo de recursos interpostos de decisões do Supremo Tribunal Militar e quando sejam réus Juízes dos Tribunais Militares e Magistrados do Ministério Público junto deles.

### ***O Supremo Tribunal Militar.***

Este Tribunal, tal como os restantes, é constituído, para efeitos de julgamento, por um Juiz Presidente e dois Juizes Vogais.

No essencial, decide em 1ª instância, em 2ª instância e conhece dos conflitos de competência entre os Tribunais Militares, para além de outras

Em 1ª Instância conhece dos processos em que sejam arguidos Juízos dos Tribunais Militares e Magistrados do MP junto deles ou Oficiais Gerais.

Como tribunal de recurso, que constituirá o essencial das suas funções, conhece de recursos interpostos de decisões dos tribunais militares inferiores.

### ***Tribunais Militares Regionais, de Zona e de Guarnição***

É da competência destes tribunais, dentro da respectiva área de competência, o julgamento de todos os processos criminais em que sejam arguidos militares com a patente até Coronel ou equivalente. No caso de existirem Tribunais Militares de Frente, estes terão a competência genérica e específica dos Tribunais Militares regionais. (art. 30º da LJPM).

## **2.2.2. – CABO VERDE.**

### **2.2.2.1. – Espécies de tribunais constitucionalmente previstas.**

O art. 213º da Constituição da República de **Cabo Verde** prevê as seguintes categorias de tribunais:

- Tribunal Constitucional;
- Supremo Tribunal de Justiça e tribunais judiciais de primeira instância;
- Tribunal de Contas;
- Tribunal Militar de Instância;
- Tribunais fiscais e aduaneiros.

Prevê ainda que possam ser criados as seguintes categorias ou espécies de tribunais:

- Tribunais judiciais de segunda instância;
- tribunais administrativos;
- tribunais arbitrais;
- organismos de regulação de conflitos em áreas territoriais mais restritas que a da jurisdição do tribunal judicial de 1ª instância.

O nº 3 daquele art. 213º da CRCV prevê ainda a possibilidade de, nos tribunais de primeira instância, poderem ser criados tribunais com *competência específica e tribunais especializados*.

Apela-se aqui ao critério da especialidade em razão da matéria e a distinções no interior desses tribunais de competência *especial*, em função de critérios mais *específicos*, como sejam, a exemplo do que sucede no caso português, em função da forma de processo aplicável. Isto é, distinguindo-se primeiramente, por exemplo, entre tribunais competentes para matéria cível e crime, criam-se de entre estes, tribunais com competência apenas para conhecer de processos a que corresponde certa forma de processo em sentido amplo, como serão, em Portugal, as Varas Cíveis e Criminais ou os Tribunais de Pequena Instância Cível ou Criminal.

Tem ainda assento constitucional a proibição – de princípio – da criação de tribunais com competência exclusiva para o julgamento de determinados crimes para além dos previstos na constituição, embora o âmbito do princípio seja mais limitado do que, por exemplo em Portugal, na medida em que, para além dos tribunais militares, o art. 218º nº1 b) da CRCV atribui aos *tribunais fiscais e aduaneiros* competência para o *julgamento de crimes* em matéria fiscal e aduaneira e ainda de *outras infracções de natureza económica ou financeira* atribuídas por lei.

Por especiais dificuldades de ordem objectiva só posteriormente poderá completar-se o quadro da orgânica judiciária de Cabo Verde. Assim, remete-se relativamente à Jurisdicional Constitucional para o Volume 1 do Manuel deste Curso, da autoria do Dr. Luís Correia de Mendonça, e passaria a tecer algumas considerações, ainda eu limitadas, a propósito da jurisdição comum. Supremo tribunal de Justiça e restantes tribunais judiciais.

#### **2.2.2.2. – O Supremo Tribunal de Justiça e tribunais judiciais de 1ª instância.**

Quanto ao STJ e restantes tribunais, ou seja, quanto à *ordem de tribunais unificada no STJ*, esta abrangerá todos os tribunais de 1ª instância independentemente da sua competência em razão da matéria, à excepção dos tribunais militares que pelas suas especialidades devem ser considerados autonomamente apesar de terem igualmente no topo da respectiva hierarquia o STJ.

Em primeiro lugar, abrange os *tribunais judiciais de 1ª instância*, os quais pode dizer-se que são tribunais comuns duplamente; em primeiro lugar porque o são em matéria cível e criminal e em segundo lugar porque no confronto com os restantes tribunais de 1ª instância conhecem de todas as causas que por lei não sejam atribuídas a outra jurisdição- art. 215º nº1 CRCV.



Em segundo lugar, abrange os tribunais administrativos, os tribunais fiscais, aduaneiros e militares, pois o Supremo Tribunal de Justiça é o órgão de topo de todos eles, como expressamente determina o art. 214º n.º1 da CRCV. São aqui visíveis sinais inequívocos do princípio da unidade, visto verificar-se uma concentração quase exclusiva da função de julgar numa única organização judiciária, não obstante prever-se a criação de tribunais de 1ª instância com competências distintas do ponto de vista material.

#### **2.2.2.2.1. – Competência, composição e funcionamento do STJ.**

Nos termos do art. 214º da CRCV, o STJ tem sede na cidade da Praia e jurisdição sobre todo o território nacional e o seu Presidente é nomeado pelo Presidente da República, remetendo-se para a lei ordinária a regulação da sua composição, competência e funcionamento.

O STJ é composto por cinco juízes conselheiros, prevendo o art. 7º da Lei de Organização Judiciária aprovada pela Lei nº 3/81 de 20 de Março – com alterações introduzidas pela Lei nº 189/91 de 30 de Dezembro Lei nº 12/V/96 de 11 de Novembro, Lei 60/V/98 de 6 de Julho e Dec-lei 61/V/98 de 6 de Julho -, que possa ser nomeado um sexto elemento.

A nomeação dos juízes conselheiros é regulada no art. 8º do EMJ, o qual prevê que um deles será nomeado pelo Presidente da República de entre magistrados judiciais ou do MP, outro será nomeado pela Assembleia Nacional de entre os magistrados judiciais, magistrados do MP ou juristas nacionais e os restantes serão nomeados pelo Conselho Superior da Magistratura de entre magistrados judiciais, sendo o Presidente do Supremo nomeado pelo Presidente da República de entre os juízes que o compõem, como referido. O nº1 do art. 8º estabelece previamente um conjunto de requisitos para a designação como juízes do Supremo Tribunal de Justiça, como sejam a licenciatura em direito e o exercício de actividade profissional na magistratura ou outra actividade forense ou de docência do direito, pelo menos durante cinco anos.

#### **Funcionamento**

O STJ não está organizado em secções especializadas nem em secções de *competência genérica*; pode funcionar (a) como tribunal de revista com apenas três dos respectivos juízes ou (b) como tribunal pleno com intervenção de todos os seus juízes.

*Funcionando com três juízes*, como tribunal de revista, tem competência para apreciar os recursos das decisões dos tribunais judiciais de 1ª instância em matéria

cível, criminal e comercial e para decidir, em 1º grau de jurisdição, em matéria administrativa, os recursos dos actos definitivos e executórios praticados pela administração pública. Tem ainda competência para resolver os conflitos de jurisdição entre os tribunais e outras autoridades, bem como os conflitos entre autoridades e outros entes públicos.

Funcionando em plenário de todos os juízes o tribunal conhece, em 1º grau de jurisdição e em matéria criminal, dos processos por crimes ou contravenções contra titulares de órgãos de soberania e das acções intentadas contra juízes conselheiros, representantes do MP e juízes dos tribunais regionais por actos praticados no exercício das suas funções

Uma vez que, como refere Armando Marques Guedes e outros<sup>23</sup>, é o Supremo Tribunal de Justiça quem vem exercendo as competências em matérias de natureza jurídico-constitucional enquanto não é instalado o Tribunal Constitucional, criado pela última revisão constitucional, em 1999, continua a ser atribuído ao plenário do STJ competência para fiscalizar a constitucionalidade e legalidade de normas jurídicas e exercer as restantes competências que integram a **jurisdição constitucional**.<sup>24</sup>

#### 2.2.2.2.2. - Os Tribunais de 1ª Instância

Como aludido, a estrutura judiciária comum é composta por dois níveis de jurisdição, a 1ª instância e o Supremo, pois apesar de a Constituição prever essa possibilidade não foram ainda criados tribunais de 2ª instância. Os tribunais de 1ª instância subdividem-se em tribunais comuns, tribunais fiscais e aduaneiros e tribunais militares.

##### 2.2.2.2.2.1. – Os tribunais comuns

a) A divisão territorial de base é constituída pelas comarcas, classificadas em comarcas de 1ª, 2ª ou a 3ª, classe, em função da complexidade e valor das causas cíveis e criminais. A comarca, enquanto circunscrição territorial de base, coincide com a divisão concelhia do País (Estudo Sobre o Estado da Justiça em Cabo Verde

---

<sup>23</sup> *Litígios e Pluralismo em Cabo Verde. A organização judiciária e os meios alternativos*, in Themis nº3 (2001) p. 33 e sgs.

<sup>24</sup> Sobre outras competências e a composição dos Tribunais constitucionais, bem como a caracterização das formas de fiscalização da constitucionalidade (preventiva, sucessiva, etc), legitimidade para suscitar a questão da inconstitucionalidade e efeitos da respectiva decisão e declaração, nos cinco PALOP, vejase o volume I do Manual deste curso (Áreas temáticas 1 a 4) da autoria do Dr. Luís Correia de Mendonça, de páginas 39 a 42.

(coordenado pelo prof. Boaventura Sousa Santos) relatório provisório, p. 47.)

b) Classes de tribunais e respectivas competências.

Conforme prevê a Constituição, os tribunais de 1ª Instância podem desdobrar-se em juízos *especializados em função da matéria* quando o movimento processual o justifique, funcionando em regra como tribunais de competência genérica.

Uma outra classificação, da maior relevância, é a que distinguia entre tribunais de 1ª, 2ª ou 3ª, classes, a que correspondiam competências diferentes.

*Face à LOJ, os tribunais de 1ª classe são os tribunais comuns* em matéria cível e criminal e também relativamente a todas as matérias não atribuídas a outros tribunais. Assim, não existindo ainda tribunais administrativos, são os tribunais de 1ª classe os competentes para todas as matérias a conhecer pelos tribunais judiciais de 1ª instância, nomeadamente matérias do contencioso administrativo e laboral.

Podem dividir-se em juízos de competência especializada e são igualmente competentes para as restantes causas incluindo as de valores mais elevados e as correspondentes aos crimes mais graves.

Conhecem ainda em 1º grau de jurisdição dos processos por crimes ou contravenções contra juízes adjuntos, agentes do MP, delegados do Governo, por factos praticados no exercício das suas funções ou por causa delas, e ainda das acções cíveis intentadas contra aqueles.

*Os tribunais de 2ª classe* (art.19º da LOJ) têm competência em 1ª e em 2º grau de jurisdição.

*Em 1º grau de jurisdição* conhecem, **em matéria cível**, dos processos cíveis cujo valor não seja superior a valor determinado, dos processos de inventário, liquidação e partilha de bens até ao limite fixado na lei, dos processos de jurisdição voluntária e dos procedimentos cautelares em matéria da sua competência. Em **matéria criminal**, julga as transgressões e crimes cuja pena não exceda 8 anos de prisão ou sanção equivalente. Em matéria da natureza **familiar** conhecem dos divórcios por mútuo acordo e do reconhecimento das uniões de facto.

*Em 2º grau de jurisdição*, os tribunais de 2ª classe podem julgar, em matéria de direito, os recursos das sentenças proferidas pelos tribunais de 3ª classe.

*Os tribunais de 3ª classe* (art. 23º da Lei de Organização Judiciária): têm competência em **matéria criminal** para julgar transgressões e crimes cuja pena não seja superior a dois anos de prisão; **em matéria cível**, julgam as acções declarativas e executivas de valor não superior ao estabelecido na lei, salvo se em razão da matéria o processo for excluído da sua competência, e conhecem dos processos de inventário

até ao valor fixado na lei e ainda dos processos relativos ao extravio de bens pertencentes a incapazes e a heranças jacentes; em matéria de direito da família compete-lhes conhecer das acções de divórcio por mútuo consentimento.

Actualmente existirão apenas dois tribunais de 3ª classe e não haverá distinção do ponto de vista da competência material entre as três categorias de tribunais. Todos têm idêntica competência material e das suas decisões cabe recurso para o Supremo Tribunal de Justiça.

c) Composição e funcionamento dos tribunais comuns de 1ª instância.

Em regra, estes tribunais são compostos por um juiz, com competência genérica, excepto nos tribunais de 1ª classe em que existam juízos especializados, quer porque existirão aí pelo menos dois juízes, quer porque cada um conhecerá, em princípio, apenas das matérias da competência do juízo que lhe está *atribuído*.

Do ponto de vista da competência *funcional* não há soluções diferenciadas, pois em todas as classes de tribunais e relativamente a todas as matérias, os tribunais de 1ª instância decidem sempre em juiz singular.

Embora se exija, em regra, a licenciatura em direito para a nomeação como juiz de direito, o art. 11º nº3 do Estatuto dos Magistrados Judiciais expressamente dispensa o requisito da licenciatura em direito para a nomeação como juiz adjunto, categoria esta que tem estatuto diferente do dos juízes de direito e desembargadores.

Na verdade, o EMJ prevê essencialmente duas categorias de juízes na 1ª instância:

A – Juízes de direito e Juízes desembargadores, que se dividem em juízes de direito de 3ª, 2ª e 1ª classes e juízes desembargadores, no sentido ascendente da carreira. – art. 12º do EMJ –, sendo necessariamente os juízes desembargadores colocados em tribunais de 1ª classe e os restantes tendencialmente colocados nas comarcas que correspondem à sua categoria (art. 37º nº 1 EMJ).

B – Juízes adjuntos; com progressão horizontal na carreira, em 4 escalões, toma as designações de Juiz adjunto de 1ª, 2ª ou 3ª, classes, e, por último, de Juiz adjunto principal. – art. 13º do EMJ.

Todos os juízes dos tribunais de comarca são nomeados pelo CSM precedendo concurso.

#### **2.2.2.2.2. – Tribunais Fiscais e Aduaneiros.**

Nos termos do art. 218º da CRCV, estes tribunais são competentes para julgar acções e recursos contenciosos emergentes de relações jurídicas fiscais ou aduaneiras e recursos em matéria de contra-ordenações fiscais, aduaneiras, comerciais ou outras económicas ou financeiras.

Para além disso têm ainda competência em matéria criminal, quando se trate de crimes em matéria fiscal e aduaneira ou financeira e, conforme notícia de A. Marques Guedes e outros (p. 19), em 2000 o Conselho Superior da Magistratura decidiu que estes tribunais conheceriam igualmente dos processos laborais, dado o pequeno número de processos em matéria fiscal e aduaneira e a sobrecarga de trabalho dos tribunais judiciais.

São dois os tribunais fiscais e aduaneiros existentes, com sede na Praia e no Mindelo, embora este último não se encontre instalado. (relatório provisório, p. 115).

### 2.2.3. – GUINÉ-BISSAU

#### 2.2.3.1. – Espécies de tribunais previstas na Constituição.

Numa afirmação clara do **princípio da unidade de jurisdições**, o art. 120º nº1 da Constituição da República da Guiné Bissau consagra o Supremo Tribunal de Justiça como a instância judicial suprema da República. Ao proibir a existência de Tribunais exclusivamente destinados ao julgamento de certas categorias de crimes, o art. 121º da CRGB refere ainda a existência de Tribunais Militares e de Tribunais Administrativos, Fiscais e de Contas, enquanto o art. 122º prevê a possibilidade de criação de *tribunais populares para conhecimento de litígios de carácter social, quer cívicos, quer penais sem que, porém, qualquer deles dê origem a categorias ou ordens judiciárias autónomas*.

#### 2.2.3.2. – Estrutura da orgânica judiciária – Tribunais de Sector, Tribunais Regionais e o Supremo Tribunal de Justiça.

A orgânica judiciária comum assenta em três níveis de jurisdição: os Tribunais de Sector, os Tribunais Regionais e o Supremo Tribunal de Justiça.

Por ora, cuidar-se-á de ver um pouco mais detalhadamente os Tribunais de Sector, cuja lei orgânica – Lei Orgânica do Tribunal de Sector – foi aprovada pelo Dec-lei 6/93 de 13 de Outubro.

Os Tribunais de Sector visam administrar a justiça de forma simplificada e com base em ampla participação, caracterizando-se pela preferência pela oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, privilegiando as soluções baseadas no consenso e na equidade, procurando resolver os *conflitos de pequenas causas* com recurso aos usos e costumes, como fontes de direito tradicionais, desde que não contrariem lei expressa, proibindo-se, pois, apenas os usos e costumes *contra legem*.

Estes tribunais têm competência em matéria cível e criminal.

Em matéria cível conhecem das acções enumeradas no art. 12º da LOTS, de valor igual ou inferior à sua alçada, considerando a lei integrada na matéria cível as acções emergentes de contrato de trabalho – para além das emergentes de prestação de serviços – desde que não seja parte o Estado; são ainda competentes dentro da sua alçada para julgar os pedidos de pagamento de dívidas, de rendas e indemnização e para decidir os pedidos de restituição de coisa móvel.

Independentemente do valor da causa o nº 2 do mesmo art. 12º atribui ainda aos tribunais de sector competência para conhecer de algumas questões com base nos usos e costumes locais, desde que não seja parte o Estado, como sejam questões relativas a pequenas propriedade rurais, questões sucessórias por morte de pessoa cujos laços familiares sejam constituídos exclusivamente com fundamento nos usos e costumes locais, pedidos de separação ou divórcios de casados apenas segundo os usos e costumes locais e questões relativas aos filhos menores daí derivadas.

Em matéria criminal, os Tribunais de Sector são competentes para julgar processos por transgressões e contrações não marítimas e por crimes a que corresponde pena de prisão até 2 anos, com ou sem pena de multa, ou só com pena de multa (**art. 17º**).

#### ***2.2.3.2.1. – Composição e funcionamento.***

Os Tribunais de Sector funcionam com um Presidente e dois Assessores que o coadjuvam ( art.s 3º e 5º).

O Juiz Presidente é nomeado preferentemente de entre licenciados em direito com mais de 25 anos, pelo Conselho Superior da Magistratura (e antes do funcionamento deste órgão, pelo Ministro da Justiça). Os Assessores são membros leigos que integram o tribunal colegial na Audiência de Julgamento, sendo seleccionados em cada Audiência de entre cidadãos maiores de 30 anos residentes há mais de 3 anos na área de jurisdição territorial do tribunal. Do ponto de vista funcional compete, pois, ao tribunal colegial assim constituído, proceder à audiência de julgamento quer em matéria cível, quer criminal, cabendo ao juiz Presidente como juiz singular praticar os demais actos nos respectivos processos.

São susceptíveis de recurso as decisões dos Tribunais de Sector que, em matéria cível e em matéria criminal, ponham termo ao processo.

## 2.2.4. – MOÇAMBIQUE.

### 2.2.4.1. – Espécies de tribunais previstos na Constituição.

A Constituição da República de **Moçambique** enumera no art. 167º as seguintes categorias de tribunais:

- O Tribunal Supremo e outros tribunais judiciais;
- O Tribunal Administrativo;
- Os tribunais militares;
- Os tribunais aduaneiros; - os tribunais fiscais; – os tribunais marítimos; – os tribunais do trabalho.

Mais que da diversidade de tribunais enumerados, é da constitucionalização do Tribunal Administrativo, com correspondência ao nível da lei ordinária, que resulta a afirmação de que o ordenamento jurídico moçambicano acolhe, em matéria de organização judiciária, o princípio da **pluralidade de jurisdições**, pois as funções judiciais no seu conjunto são atribuídas a uma pluralidade de órgãos enquadrados em jurisdições diferenciadas e independentes entre si, **ainda que de média pulverização, usando aqui a** do Prof Marcelo Rebelo de Sousa, atendendo ao número limitado de categorias de tribunais efectivamente existentes.

A Constituição regula ainda em capítulo autónomo o *Conselho Constitucional* que, não obstante a sua designação e a sua inserção sistemática fora do capítulo dedicado aos tribunais (não constando, portanto, na enumeração que daqueles é feita no art. 167º), afigurase-nos ser um verdadeiro órgão jurisdicional, dadas as competências que lhe são atribuídas e o teor das normas que regem a sua composição e funcionamento, de acordo com as quais é um verdadeiro órgão jurisdicional composto por juizes, como explicitamente mencionado no art. 8º da Lei nº 4/2003 de 21 de Janeiro que aprovou o Estatuto Orgânico do Conselho Constitucional.

Aquela Lei, aliás, refere-se mais que uma vez a outros tribunais ao regular aspectos do Conselho Constitucional como sucede, por exemplo, no seu art. 4º nº 2 ou no 7º nº 1 d).

Por outro lado, constitucionaliza-se a competência do *Tribunal Administrativo*, ou melhor, o núcleo central dessa competência, composto por dois conjuntos de matérias que noutros ordenamentos jurídicos (v.g. o português), constituem as competências nucleares de duas categorias de tribunais distintas: o Tribunal de Contas e a Ordem dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

O *Tribunal Supremo*, que é definido como o mais alto órgão dos tribunais judiciais nos art.s 19º e 28º da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais (Lei nº 10/92 de 6 de

Maior), é tratado como um verdadeiro órgão constitucional, cabendo-lhe toda uma secção do capítulo dedicado aos tribunais, onde se regula o essencial da sua composição (art. 170º), modo de funcionamento (art. 169º), poderes de cognição e participação dos juizes profissionais e dos juizes leigos que o compõem (art. 171º) e mesmo a consagração da *aplicação da lei ao serviço dos interesses do povo moçambicano* como uma atribuição do Tribunal Supremo ( art. 168º nº3).

#### **2.2.4.2. – A Estrutura da orgânica judiciária.**

Independentemente do Conselho Constitucional, do Tribunal Supremo e do Tribunal Administrativo, e demais espécies de tribunais referidos no art. 167 da Constituição, importa considerar desde já que a categoria dos tribunais judiciais, encimada pelo Tribunal Supremo, abrange ainda os Tribunais Judiciais de Província e os Tribunais Judiciais de Distrito, num complexo orgânico que os relaciona e organiza como uma verdadeira ordem.

Assim, começaremos por analisar o Conselho Constitucional, seguidamente cuidar-se-á do Tribunal Supremo e restantes Tribunais Judiciais e, por último, veremos de entre os tribunais *especiais* enumerados no art. 167º, os que se encontram criados, ou seja, o Tribunal Administrativo e os Tribunais Comunitários.

#### **2.2.4.3. – O Conselho Constitucional – âmbito de jurisdição.**

O art. 180º da CRM começa por definir o Conselho Constitucional, como o órgão de competência especializada no domínio das questões jurídico-constitucionais a quem compete, desde logo, declarar a inconstitucionalidade dos actos legislativos e normativos dos órgãos do Estado, como pode ler-se na al. a) do nº1 do art. 181º. O Conselho Constitucional funciona ainda como *Tribunal de Conflitos*, pois compete-lhe dirimir conflitos de competência entre os órgãos de soberania, sendo-lhe ainda cometida competência para se pronunciar sobre a legalidade dos *referendos* para além de um conjunto de competências de *natureza contenciosa e não contenciosa*, relativas a *eleições*.

O art. 7º d) da Lei 4/2003 inclui entre as competências do Conselho Constitucional a apreciação dos *recursos de decisões de outros tribunais*, o que significa que ao Conselho Constitucional compete ainda proceder à fiscalização *sucessiva concreta* por acção, decidindo definitivamente as questões de inconstitucionalidade suscitadas em recurso interposto de decisão dos restantes tribunais, de modo *difuso e incidental*, sobre as quais prevalecem as decisões do Conselho Constitucional como expressamente determina o art. 4º da Lei 4/2003.



Em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade o *Conselho* é, pois, o órgão que concentra a competência para decidir em termos definitivos a questão da inconstitucionalidade ou ilegalidade suscitada (cf art. 73º nº1 Lei 4/2003).

O Conselho Constitucional tem ainda competência regulamentar interna e outras competências instrumentais com vista ao exercício das suas funções, que lhe são reconhecidas pelo art. 25º da Lei 4/2003.

#### **2.2.4.3.1. – Composição e funcionamento.**

##### **Composição.**

O Conselho Constitucional é um só, com jurisdição em toda a ordem jurídica da República de Moçambique, e tem a sua sede em Maputo.

O Conselho Constitucional é composto por **sete** juízes conselheiros:

- O Presidente do Conselho Constitucional, que é indicado pelo Presidente da República e subsequentemente ratificado pela Assembleia da República (AR);
- cinco juízes designados pela Assembleia da República;
- um juiz cooptado pelos cinco juízes designados pela AR.

Só podem ser designados juízes do Conselho constitucional cidadãos moçambicanos com licenciatura em direito – reconhecida oficialmente em Moçambique – ou juízes dos restantes tribunais, que tenham exercido ininterruptamente uma profissão jurídica durante, pelo menos, 10 anos (art. 9 da Lei 4/2003).

A Lei não estabelece, porém, outras limitações ou requisitos, pelo que se afigura que os juízes podem provir de qualquer das categorias de tribunais constitucionalmente previstas e de entre quaisquer categorias de juízes, independentemente da hierarquia do tribunal onde tenham prestado serviço.

A título transitório, a Lei 4/2003 de 21 de Janeiro determina, porém, que o Conselho será composto apenas por 5 membros durante um período que pode ir até 18 meses, sendo três os membros a designar pela AR em vez de cinco (art. 203º).

O mandato dos juízes do Conselho Constitucional é de cinco anos renovável por uma única vez e gozam os mesmos das garantias da independência, inamovibilidade e irresponsabilidade, sendo-lhes ainda aplicável o regime dos impedimentos, incompatibilidades e garantias reconhecidas no estatuto dos Magistrados Judiciais (aprovado pela Lei 10/91 de 30 de Julho, lembremo-lo), para o qual remete a Lei 4/2003.

Para além disso, esta Lei atribui-lhes direito a honras, direitos, categorias, tratamento, vencimentos e regalias iguais aos dos juízes do Tribunal Supremo, competindo exclusivamente ao Conselho Constitucional o exercício do poder disciplinar sobre os seus juízes, os quais gozam, em reforço da garantias de independência, do direito à estabilidade no emprego (art. 23º) pois a sua nomeação não é vitalícia e está mesmo sujeita ao período de duração máxima aludido.

Ao Presidente do Conselho Constitucional compete (art. 26º), representar o Tribunal, presidir e dirigir as sessões respectivas, superintender na gestão e administração do Conselho, presidir às sessões de validação e proclamação dos resultados finais dos processos eleitorais e exercer as demais funções atribuídas por lei.

Nas suas faltas e impedimentos o Presidente será substituído pelo juiz do Conselho Constitucional mais idoso.

O art. 104º da Lei 4/2003 atribui à representação do Conselho Constitucional – a cargo do seu presidente – precedência protocolar relativamente aos *demais tribunais* ( sic).

### ***Funcionamento.***

O CC funciona em sessões plenárias, exigindo-se a presença da maioria dos respectivos membros em efectividade de funções, incluindo o Presidente ou o seu substituto (art. 28º), sendo as deliberações tomadas à pluralidade de votos, de acordo com o princípio um homem um voto, embora o Presidente disponha de voto de qualidade.

A distribuição de processos é feita equitativamente entre todos os juízes, sem contar com o presidente do Conselho Constitucional a quem não são distribuídos processos para relatar (art. 40º), de acordo com as seguintes espécies processuais, indicadas no art. 39º da Lei 4/2003:

- processos de fiscalização preventiva da constitucionalidade e legalidade das propostas de referendo nacional;
- processos de fiscalização abstracta da constitucionalidade ou legalidade;
- recursos;
- reclamações;
- outros processos.

São publicadas na 1ª série-A do Boletim da República as decisões do Conselho Constitucional que declarem a inconstitucionalidade ou ilegalidade de quaisquer actos normativos; que julguem a inconstitucionalidade e a ilegalidade de quaisquer actos normativos, em recurso das decisões de outros tribunais; em que

se aprecie a constitucionalidade e a legalidade das propostas de referendo nacional e em que se dirimam conflitos de competências entre órgãos públicos. São publicadas na 2ª série do Boletim da República as demais deliberações do Conselho, salvo as de natureza meramente interlocutória ou simplesmente repetitivas de outras anteriores.

#### **2.2.4.4. – O Tribunal Supremo e demais tribunais judiciais.**

Os tribunais judiciais constituem a jurisdição comum, pois são da sua competência as causas que não se encontrem atribuídas a jurisdição especial (art. 24º da LOTJ).

Como foi aludido supra a propósito das categorias de tribunais, os tribunais judiciais são integrados pelo Tribunal Supremo, os Tribunais Judiciais de Província e os Tribunais Judiciais de Distrito, num complexo orgânico que os relaciona e organiza como uma verdadeira ordem.

Os tribunais judiciais organizam-se em função da hierarquia para efeitos de recurso das suas decisões, como é corrente, mas também, nos termos do art. 23º da LOTJ, para efeitos de *organização do aparelho judicial (vd infra)*, o que introduz uma nota peculiar em termos de organização judiciária, capaz de suscitar dúvidas do ponto de vista da independência dos tribunais não só em face dos outros poderes do Estado mas também das relações entre os próprios tribunais, como vimos supra a propósito das garantias de independência dos tribunais.

##### **2.2.4.4.1. – O Tribunal Supremo.**

Para além do exercício de funções jurisdicionais é ainda cometida ao Tribunal Supremo a *directão do aparelho judiciário*, de cariz mais político e administrativo, porquanto encerra poderes como o de *estabelecer os princípios orientadores do desenvolvimento da actividade judicial, avaliar a eficácia da actividade judicial, aprovar estudos sobre medidas legislativas a propor relacionadas com o aumento da eficácia e o aperfeiçoamento das instituições judiciárias* ou, ainda, *aprovar o regimento interno destes, bem como emitir instruções e directivas de carácter organizativo e metodológico, de cumprimento obrigatório para os tribunais de escalão inferior, a fim de assegurar a sua operacionalidade e a eficiência na administração da justiça.* – art.s 70º e 13º, da LOTJ.

Cuidar-se-á apenas das competências de natureza jurisdicional, remetendo-se integralmente para o texto dos art.s 65º 74º o que respeita às funções de direcção do aparelho judiciário.

##### **Composição, estrutura e funcionamento.**

O Supremo Tribunal é o mais alto órgão judicial e tem jurisdição em todo o território nacional, com sede na capital do País.

É constituído pelo Presidente, um Vice-Presidente, um mínimo de sete juízes profissionais, nove juízes eleitos efectivos e oito juízes eleitos suplentes.

Os juízes profissionais são nomeados pelo Presidente da República, ouvido o Conselho Superior da Magistratura Judicial e os juízes eleitos são-no pela Assembleia da República de entre cidadãos moçambicanos com idade superior a 35 anos (art. 170º da CRM), de acordo com as regras estabelecidas nos art. 78º e 79º, da LOTJ.

A Constituição limita, porém, os poderes de cognição dos juízes eleitos, determinando que nos julgamentos a matéria de direito é sempre decidida pelos juízes profissionais e que os juízes eleitos apenas participam nos julgamentos em primeira instância (art. 171º).

### *Estrutura e funcionamento*

O Tribunal Supremo conhece duas modalidades de funcionamento (art. 170º da CRM):

- *Em plenário*, como tribunal de segunda instância e de instância única.
- *Em secções*, como tribunal de primeira e segunda instância.

Funcionando como *tribunal de segunda instância*, o **plenário do Tribunal Supremo** é constituído pelo Presidente, Vice-Presidente e Juízes profissionais; ao funcionar como tribunal de *instância única* é constituído pelo Presidente, Vice-Presidente, juízes profissionais e juízes eleitos (art. 32º da LOTJ).

Em qualquer dos casos, o plenário só poderá deliberar estando presentes dois terços dos seus membros.

As *secções*, funcionando como tribunal de 1ª instância, são compostas por um mínimo de dois juízes eleitos e um mínimo de dois juízes profissionais. Neste caso a secção não pode deliberar sem que estejam presentes dois juízes profissionais e um eleito.

Quando funcione como instância de recurso (2ª instância) será constituída por um mínimo de dois juízes profissionais.

Cada secção é presidida pelo juiz profissional mais antigo, atribuindo a lei aos *Presidentes de Secção* competência para dirigir as sessões de julgamento (sem prejuízo da possibilidade de ser o Juiz Presidente do Tribunal Supremo a fazê-lo), para além de poderes de natureza administrativa e do exercício da acção disciplinar sobre os funcionários do cartório (vd infra).

O art. 37º da LOTJ remete para o regimento interno do Tribunal Supremo a competência para fixar a especialização de competências.

## **Competências**

### **a) Do plenário, em 2ª instância ( art. 33º da LOTJ).**

A Lei atribui ao Plenário do Tribunal Supremo as seguintes competências, entre outras:

- Uniformizar a jurisprudência, nos casos de decisões contraditórias nas várias instâncias do Tribunal Supremo;
- decidir conflitos de jurisdição entre os tribunais e outras autoridades, operando como um verdadeiro tribunal de conflitos, e decidir conflitos de competência ;
- julgar em última instância e em matéria de direito (como tribunal de revista) os recursos interpostos das decisões proferidas nas diversas jurisdições previstas na lei;
- julgar os recursos das decisões proferidas em 1ª instância pelas secções do Tribunal Supremo.

### **b) Do plenário em instância única.**

Funcionando em instância única, compete ao plenário do Tribunal Supremo (art. 34º da LOTJ):

- julgar processos crime instaurados contra o Presidente da República e outros titulares de cargos políticos;
- julgar processos crime instaurados contra juízes profissionais do Tribunal Supremo e outros magistrados referidos na lei, bem como pedidos cíveis de indemnização contra Juízes do Tribunal Supremo e outros magistrados, por actos praticados no exercício das suas funções.

### **c) Das secções em 1ª instância.**

Às secções, como tribunal de 1ª instância, compete:

- Julgar processos crime contra deputados da Assembleia da República, membros do Conselho de Ministros e outros titulares de cargos políticos mencionados no art. 39º da LOTJ;
- Julgar processos crime contra juízes profissionais e juízes eleitos de Tribunais Judiciais de Província e magistrados do MP junto dos mesmos tribunais, e pedidos de indemnização cível contra magistrados colocados nesses mesmos tribunais por actos relacionados com o exercício de funções.

### **d) Das secções em 2ª instância.**

Às secções, como tribunal de 2ª instância, compete:

- Julgar em matéria de facto e de direito os recursos a interpor para o Tribunal Supremo;

- Decidir os conflitos de competência entre os Tribunais de Província e estes e os Tribunais Distritais, ordenar a suspensão de sentenças proferidas por tribunais de escalão inferior por serem manifestamente injustas ou ilegais;
- Conhecer os pedidos de habeas corpus e decidir as demais questões a que se refere o art. 38º da LOTJ.

#### ***2.2.4.4.2. – Os Tribunais Judiciais de Província.***

Os Tribunais Judiciais de Província são tribunais intermédios cuja área territorial de jurisdição corresponde à área territorial da província e da cidade capital. Estes Tribunais podem, à imagem das secções do Tribunal Supremo, funcionar como tribunais de 1ª Instância quanto a determinadas matérias ou como tribunal de recurso relativamente às decisões proferidas pelos tribunais de escalão inferior, os Tribunais de Distrito.

#### ***Composição, estrutura e Funcionamento.***

Quando funciona como tribunal de segunda instância, é composto por 3 juízes profissionais.

Como *tribunal de 1ª instância*, compõe-se de um juiz profissional e quatro juízes eleitos.

Os Tribunais de Província têm o seu Juiz-Presidente e nos casos em que esteja organizado em secções, estas dispõem igualmente do respectivo Juiz-Presidente.

#### ***Competências.***

Funcionando como tribunal de 1ª instância, o tribunal de província é, em matéria cível e criminal, o tribunal comum na sua área de jurisdição, por terem competência para todas as causas daquela natureza que não se encontrem atribuídas a outros tribunais. Para além disso compete-lhes ainda conhecer de causas de natureza cível ou criminal contra magistrados (juízes e magistrados do MP) colocados nos tribunais de escalão inferior.

Em segunda instância, o Tribunal de Província conhece dos recursos interpostos das decisões dos Tribunais de Distrito e outros que, por lei, lhe devam ser submetidos, e ainda dos conflitos de competência entre tribunais judiciais de distrito da sua área de jurisdição.

O Juiz Presidente do Tribunal de Província tem um conjunto de competências decalcadas, em boa parte, das competências do Juiz Presidente do Tribunal Supremo, embora com referência ao seu escalonamento na hierarquia dos tribunais judiciais.

#### 2.2.4.4.3. – Os Tribunais Judiciais de Distrito.

Estes tribunais exercem jurisdição na área territorial do distrito e dividem-se em tribunais de 1ª classe e de 2ª classe.

##### *Composição, estrutura e funcionamento.*

O Tribunal de Distrito é integrado por um presidente, que será um juiz profissional, e por juízes eleitos. Quando o tribunal se encontrar organizado em secção integrará ainda os respectivos presidentes. Do ponto de vista funcional, o tribunal de distrito funciona em tribunal colectivo na realização dos julgamentos, o qual é constituído por um juiz profissional e quatro juízes eleitos.

##### *Competências.*

Aos **Tribunais de Distrito de 1ª Classe** compete, em matéria cível, julgar as questões respeitantes a relações familiares e julgar acções cujo valor não exceda 1 500 000 MT; em *matéria criminal*, julgam as acções não atribuídas a outros tribunais desde que ao crime não corresponda pena superior a 8 anos de prisão.

Os **Tribunais de Distrito de 2ª classe**, têm competência para, em matéria cível, decidir processos jurisdicionais de menores e julgar acções de valor não superior a 1 000 000 MT; em *matéria criminal* julgam as acções não atribuídas a outros tribunais desde que ao crime não corresponda pena superior a 2 anos de prisão.

O Juiz presidente do Tribunal tem, essencialmente, funções administrativas e de representação.

#### 2.2.4.5. – Os Tribunais Comunitários

Dando cumprimento ao princípio consignado no Cap. III da LOTJ em matéria de conciliação e pequenos conflitos, a lei 4/92 de 6 de Maio criou os Tribunais Comunitários, para funcionarem nas sedes de posto administrativo ou de localidade, nos bairros ou nas aldeias. Visa-se com eles, segundo o Preâmbulo daquele diploma legal, *permitir aos cidadãos resolver pequenos diferendos no seio da comunidade, contribuindo-se para a harmonização das diversas práticas de justiça e para o enriquecimento das regras, usos e costumes.*

De acordo com o art. 2º da Lei 4/92 os Tribunais Comunitários procurarão a reconciliação das partes, numa referência que não deixa de evocar os princípios da denominada Justiça Restaurativa, e quando aquela não for possível, julgará então de acordo com a equidade, o bom senso e a justiça.

### **Composição e funcionamento.**

Os Tribunais Comunitários serão compostos por 8 membros, sendo cinco efectivos e três suplentes, os quais elegerão de entre si um presidente, o qual será substituído nas suas faltas e impedimentos pelo membro mais velho.

Os tribunais funcionam colegialmente e não podem deliberar sem que estejam presentes pelo menos dois membros do tribunal para além do Presidente. Podem ser membros dos Tribunais Comunitários quaisquer cidadãos nacionais em pleno gozo dos seus direitos, com idade não inferior a 25 anos, os quais são eleitos pelos órgãos representativos locais por um período de três anos, sendo permitida a reeleição.

### **Competências**

Os tribunais comunitários decidem pequenos conflitos de natureza civil e sobre questões emergentes de relações familiares que resultem de uniões constituídas segundo os usos e costumes.

Em matéria criminal, compete aos Tribunais Comunitários conhecer de delitos de pequena gravidade, que não sejam passíveis de ser punidos com penas privativas da liberdade, e aos quais possam ser aplicadas medidas de distinta natureza, como a crítica pública, prestação de serviço a favor da comunidade, multa ou outras indicadas no art. 3º da Lei 4/92.

Quando houver discordância relativamente à decisão do tribunal, a questão pode ser introduzida no tribunal judicial competente por iniciativa de qualquer das partes em matéria cível e oficiosamente em matéria criminal.

## **2.2.4.6. – O Tribunal Administrativo**

Como tivemos ocasião de referir, o ordenamento jurídico moçambicano acolhe o princípio da pluralidade de jurisdições o que se traduz, essencialmente, na adopção do **modelo dualista de ordens judiciais**, em que os Tribunais Judiciais, como tribunais de jurisdição Comum coexistem com o Tribunal Administrativo que, em todo o caso, tem um âmbito de jurisdição mais amplo do que a sua designação poderá sugerir.

### **2.2.4.6.1. – Âmbito de jurisdição.**

A função jurídico-constitucional do Tribunal Administrativo encontra-se definida no art. 173º da CRM, nos termos do qual cabe ao tribunal Administrativo, “O controlo da legalidade dos actos administrativos e a fiscalização da legalidade das despesas públicas.”.



Ainda de acordo com o art. 173º da CRM a sua *competência funcional* consiste, nomeadamente, no *juízo das acções que tenham por objecto litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e no juízo dos recursos contenciosos interpostos das decisões dos órgãos do Estado, dos seus respectivos titulares e agentes*<sup>25</sup>.

Nos termos do art. 1º nº2 da Lei Orgânica do Tribunal Administrativo aprovada pela 5/92 de 6 de Maio (doravante, LOTA), compete ainda ao Tribunal Administrativo), o exercício da jurisdição fiscal e aduaneira, **em instância única ou em segunda instância**.

No que respeita às competências do tribunal em matéria aduaneira importa ter presente, porém, a Lei nº 10/2001 de 7 de Julho que define a competência, organização, composição e funcionamento dos Tribunais Aduaneiros.

#### 2.2.4.6.2. – *Estrutura, composição, funcionamento e competências.*

##### *Estrutura e competências.*

De acordo com os arts 2º, 11º e 14º, da LOTA, o Tribunal Administrativo é um tribunal único que exerce a sua jurisdição em todo o território da República, encontrando-se sediado na capital do País.

O tribunal estrutura-se em função do seu modo de funcionamento:

- Em plenário, como última instância ou instância única;
- Em secções e subsecções, como tribunal de 1ª instância.

A LOTA (art. 3º nº2) prevê a constituição de tribunais arbitrais em algumas matérias de natureza administrativa, desde que sejam presididos por um juiz do Tribunal Administrativo.

O Tribunal Administrativo divide-se em três secções, correspondendo cada uma delas aos três núcleos materiais integrados no seu âmbito de jurisdição:

---

<sup>25</sup> A propósito de norma semelhante da CRPortuguesa e do art. 1º do recente ETAF e as hipóteses de leitura que daí podem retirar-se para o ordenamento moçambicano, no que respeita à densificação do objecto da jurisdição administrativa, podem ver-se infra algumas notas sobre a Jurisdição Administrativa em Portugal e nomeadamente a citação de G. Canotilho e V. Moreira: 1993, p. 815, segundo a qual podem ver-se naqueles normativos *duas dimensões caracterizadoras*:

- (1) *as acções e recursos incidem sobre relações jurídicas em que um dos sujeitos é titular, funcionário ou agente de um órgão de poder público (especialmente da administração);*
- (2) *as relações jurídicas controvertidas são reguladas, sob o ponto de vista material, pelo direito administrativo ou fiscal. Em termos negativos isto significa que não estão aqui em causa litígios de natureza «privada» ou «jurídico civil». Em termos positivos, um litígio emergente de relações jurídico-administrativas e fiscais será uma controvérsia sobre relações jurídicas disciplinadas por normas de direito administrativo e/ou fiscal.*

- **1ª Secção**, a que corresponde a área do contencioso administrativo;
- **2ª secção**, a que corresponde a área do contencioso fiscal e aduaneiro;
- **3ª secção**, a que corresponde a área de fiscalização das despesas públicas e do visto. Esta divide-se em:
  - 1ª subsecção, a que corresponde a área das despesas públicas;
  - a 2ª subsecção, a que corresponde a área do visto.

A cada uma destas secções compete conhecer das acções e recursos, correspondentes a cada uma das matérias que a LOTA enumera, respectivamente, nos art.s 25º, 27º e 30º a 33º (despesas públicas e visto).

Ao **Plenário** do Tribunal Administrativo compete conhecer dos recursos dos actos administrativos ou em matéria administrativa praticados por órgãos de soberania ou seus titulares e dos demais enumerados nas alíneas b), d), f) e g) do art. 23º da LOTA, dos conflitos de jurisdição entre as secções do tribunal e qualquer autoridade administrativa, fiscal ou aduaneira.

Em qualquer das suas formações, o Tribunal Administrativo conhece de matéria de facto e de direito.

O Tribunal Administrativo é ainda integrado pelo seu Presidente, o qual é nomeado por acto do Presidente da República, ratificado pela Assembleia da República, sendo o cargo exercido por um período de cinco anos, passível de recondução. O Presidente é substituído pelo juiz mais antigo no exercício das respectivas funções. O Presidente tem funções de representação do Tribunal e funções jurisdicionais relativamente amplas, pois preside às sessões, relata e vota os acórdãos e pode intervir nos julgamentos por falta de juízes.

### *Composição e funcionamento.*

O **plenário** é constituído pelo presidente do Tribunal e por todos os juízes em exercício, tendo aquele voto de qualidade. A distribuição de processos é feita equitativamente por todos os juízes, incluindo o presidente, no exercício de funções jurisdicionais.

Para apreciar as matérias enumeradas no art. 25º a 1ª secção é constituída por três juízes, sendo um deles o titular da secção (art. 26º), valendo regra idêntica para a **2ª secção** (art. 28º).

A **3ª secção**, no julgamento do processo de contas, é constituída por três juízes, sendo um deles o titular; na apreciação dos processos submetidos a visto, a secção funciona apenas com um dos juízes, que pode apresentar o processo para julgamento da questão, quando tiver dúvidas, ao que podemos chamar o pleno da secção, constituído pelos três juízes que a compõem (art. 33º).

#### **2.2.4.7 – Os Tribunais Aduaneiros**

Os Tribunais Aduaneiros constituem uma das categorias ou espécies de tribunais mencionadas no art. 167º da CRM e relativamente aos quais o seu art. 175º remete para a lei ordinária a competência, organização, composição e funcionamento; é este o objecto da Lei 10/2001 de 7 de Julho, Lei dos Tribunais Aduaneiros (doravante LTA).

##### **2.2.4.7.1. – Âmbito de Jurisdição e Estrutura.**

Aos Tribunais Aduaneiros compete julgar as infracções e dirimir litígios sobre matéria relativa à legislação aduaneira.

Têm, pois, competência em matéria criminal na medida em que as infracções aduaneiras constituam crime, contração ou transgressão, dispondo a LTA que a competência para a instrução preparatória cabe ao Director-Geral das Alfândegas (art. 7º); o art. 30 nº 1 c) exclui da competência dos Tribunais Aduaneiros quaisquer actos relativos à instrução criminal e ao exercício da acção penal que não se constituam em infracções aduaneiras.

Em matéria de contencioso aduaneiro, o art. 3º da LTA exclui a competência dos Tribunais Aduaneiros relativamente a litígios de carácter técnico-aduaneiro e que relevem do contencioso administrativo, bem como a algumas acções relativas a bens do domínio público e ainda questões de direito privado, mesmo que qualquer das partes seja pessoa de direito público.

São criados Tribunais Aduaneiros em cada uma das províncias do país e na cidade de Maputo, os quais exercem a sua jurisdição na respectiva área territorial, ficando sedeados na respectiva capital de província, como regra.

Os Tribunais Aduaneiros podem organizar-se em secções, onde o volume e complexidade da actividade jurisdicional – ou outras circunstâncias – o justifiquem.

##### **2.2.4.7.2. – Composição e funcionamento**

Cada Tribunal Aduaneiro é composto por um juiz profissional que serve de presidente e dois vogais, os quais participam no julgamento e decidem da matéria de facto.

Os juízes profissionais são providos mediante concurso público, de entre funcionários administrativos qualificados com licenciatura em direito e de entre juízes de nível provincial com, pelo menos, cinco anos de actividade.

Os juízes profissionais serão nomeados pelo Conselho Superior da Magistratura Jurisdicional Administrativa (art. 16º n.º s 2 e 3), que nomeia também o Juiz-Presidente de cada tribunal aduaneiro, e enquanto este órgão não funcionar serão nomeados pelo Conselho Superior da Magistratura Judicial (art. 25º). Os juízes provenientes do funcionalismo público são nomeados sob proposta do director-geral das Alfândegas, ouvido o Ministro do Plano e das Finanças. Os juízes profissionais têm categoria inicial idêntica à dos juízes de direito dos tribunais judiciais da província, sendo-lhes aplicável o Estatuto dos Magistrados da Jurisdição Administrativa.

O Juiz Presidente – para além das funções jurisdicionais -tem funções de representação do tribunal, que dirige, superintendendo nos respectivos serviços, e é-lhe atribuída ainda competência disciplinar sobre os funcionários do tribunal. O seu mandato tem a duração de cinco anos e pode ser renovado uma vez.

Os vogais do Tribunal são escolhidos entre funcionários aduaneiros licenciados em direito e demais requisitos enumerados no art. 18º, e são nomeados pelo Presidente do Tribunal Administrativo mediante proposta do director-geral das Alfândegas, ouvido o Ministro do Plano e Finanças. O seu mandato é de cinco anos, renovável até dois períodos de igual duração, após o que pode ser nomeado juiz.

#### **2.2.5. – S. TOMÉ E PRÍNCIPE.**

##### **2.2.5.1. – Espécies de tribunais previstas na Constituição.**

A Constituição da **República Democrática de São Tomé e Príncipe** revista pela Lei nº 1/2003 de 29 de Janeiro, prevê no seu art. 126º que existam as seguintes categorias de tribunais:

O Supremo Tribunal de Justiça e o Tribunal de Primeira Instância, o Tribunal Regional e os Tribunais Distritais (que serão igualmente tribunais de 1ª instância);

- O Tribunal de Contas;
- tribunais militares e arbitrais.

Dedica ainda o art. 127º ao Supremo Tribunal de Justiça, que define como a instância judicial suprema da República, a quem cabe velar pela harmonia da jurisprudência, e no art. 128º, que tem como epígrafe, Tribunais Criminais, proíbe a existência de tribunais exclusivamente destinados ao julgamentos de certas categorias de crimes, com excepção dos tribunais militares, aís quais compete o julgamento de crimes essencialmente militares definidos por lei.

Estas as referências constitucionais a categorias de tribunais.

### 2.2.5.2. – A estrutura da orgânica judiciária.

O art. 5º da Lei Base do Sistema Judiciário (LBSJ- Lei nº 8/91 de 9 de Dezembro) consagra a existência de duas categorias de tribunais: o Supremo Tribunal de Justiça e os tribunais de 1ª instância; por sua vez, o art. 6º afirma o carácter comum da jurisdição que toma esse nome – Jurisdição Comum – ao determinar que pertencem a essa ordem jurisdicional as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional

### 2.2.5.3. – O Supremo Tribunal de Justiça.

#### *Composição, funcionamento e competências.*

O STJ é composto por três juízes, um dos quais é o Presidente do STJ.

O Presidente do STJ tem funções de representação, preside ao Conselho Superior de Justiça, superintende na administração dos tribunais e preside ao plenário do STJ, cabendolhe julgar como juiz singular os processos que lhe forem distribuídos. O STJ funciona em singular ou em pleno, tendo competência em matérias de natureza civil e criminal, administrativa, fiscal e aduaneira e mesmo no que respeita à fiscalização das contas do Estado e outros organismos.

As competências do juiz singular encontram-se definidas no art. 15º da LBSJ e contam-se entre elas:

- Julgamento dos recursos interpostos de decisões proferidas por tribunal de 1ª instância em acção que siga a forma sumária ou processo correcional;
- Emissão de parecer sobre a constitucionalidade das leis antes da sua apreciação pela Assembleia Nacional;
- Conhecer dos recursos nas matérias administrativas, bem como nas matérias de natureza fiscal e aduaneira, indicadas sob os nºs 4 e 5, do art. 15º.

Ao pleno compete:

- Confirmar o parecer do juiz conselheiro em matéria de constitucionalidade;
- Julgar os restantes recursos interpostos de decisões de 1ª instância, em matéria civil e criminal, e dos recursos para fixação de jurisprudência;
- Conhecer do pedido de habeas corpus em virtude de prisão ilegal;
- Conhecer em 1º grau de jurisdição os recursos das decisões dos Ministros;
- Decidir os recursos interpostos das decisões do juiz singular do STJ, quer em matéria administrativa, quer em questões de natureza fiscal e aduaneira;
- Julgar a conta geral do Estado e de outros organismos ou serviços públicos.

#### **2.2.5.4. – Os Tribunais de 1ª instância.**

Sem que possa falar-se de uma divisão judiciária do território por razões geográficas e demográficas, cabe apenas referir que se encontra prevista a existência de três tribunais de 1ª instância em todo o território, um em São Tomé, a capital, e mais dois que por se encontrarem sedeados fora da capital recebem o nome de tribunais Regionais: um na cidade das Neves, o outro na ilha do Príncipe, embora este último nunca tenha sido instalado, conforme indicação de Armando Marques Guedes, N'Gunu Tiny e outros<sup>26</sup>.

##### ***Composição e funcionamento.***

Os tribunais de 1ª instância funcionam singularmente ou em colectivos de três juízes, que são nomeados juízes da 1ª instância quando licenciados em direito - art. 6º do EMJ , o qual prevê ainda a figura do magistrado substituto – art. 5º.

---

<sup>26</sup> Litígios e Legitimação, Estado, Sociedade Civil e Direito em São Tomé e Príncipe, Almedina e FDUNLisboa, p. 85

### III – ADENDA SOBRE A ORGÂNICA JUDICIÁRIA PORTUGUESA

A Constituição **Portuguesa** (art. 209º) prevê as seguintes categorias de tribunais, para além do Tribunal Constitucional:

- Os Tribunais Judiciais;
- Os Tribunais Administrativos e Fiscais;
- O Tribunal de Contas;
- Os Tribunais Militares;
- Os Tribunais Marítimos;
- Os Tribunais Arbitrais,
- Os Julgados de Paz;
- Os Tribunais de Conflitos entre todos os anteriores ( Art.s 209º a 214ª, da CRP).

A Constituição prevê a existência do T. Constitucional e das três primeiras categorias de tribunais ordinários com carácter necessário, o mesmo sucedendo quanto aos tribunais militares **em tempo de guerra (art. 213º da CRP)**, e dos restantes com carácter facultativo (v.g. tribunais marítimos ou julgados de paz).

Referindo-se ao caso português, diz o Prof. Marcelo Rebelo de Sousa – em termos que valem para a generalidade dos países que adoptam o princípio da **pluralidade de jurisdições** – que o sistema se caracteriza pela *pulverização controlada* da orgânica judiciária; pulverizada porque coexistem várias ordens, categorias ou instâncias paralelas ou autónomas, com a sua estrutura e regime próprios, e *controlada* porque se reduziu o elenco dos tribunais especializados ao estritamente necessário e se proíbe a existência de tribunais com competência exclusiva para o julgamento de certa categoria de crimes (excepto os militares), procurando-se ainda inserir os tribunais de conflitos no quadro global definido para os tribunais.

Pelo interesse que possa ter numa perspectiva comparada, deixam-se algumas notas mais detalhadas sobre o Tribunal Constitucional português, a ordem dos Tribunais Administrativos e Fiscais, O Tribunal de Contas e o Tribunal de Conflitos (doravante TC).

## 1 – O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC).

O núcleo mais importante das funções do TC é constituído pela matéria de **fiscalização da constitucionalidade da ilegalidade**.

1.1. – Ao TC compete, pois, apreciar a constitucionalidade e legalidade de normas, sob qualquer das suas formas.

Quanto à fiscalização da **constitucionalidade**, compete-lhe:

- (a) Proceder à fiscalização *preventiva* por acção, i.e., antes da introdução das normas na ordem jurídica, a pedido do Presidente da República (PR), quanto a todas e quaisquer normas sujeitas a fiscalização da constitucionalidade, do Primeiro-Ministro e de 1/5 dos Deputados relativamente às «Leis orgânicas» e dos Ministros da república, apara as Regiões Autónomas, dos Diplomas que lhes compete assinar;
- (b) Proceder à fiscalização *sucessiva abstracta* por acção, ou seja, de quaisquer normas sujeitas a fiscalização da constitucionalidade, depois de publicadas, a requerimento de um leque relativamente amplo de órgãos públicos (PR, Presidente da AR, Primeiro-Ministro, Provedor de Justiça, PGR, 1/10 dos Deputados, dos Ministros da República e autoridades regionais, em certas matérias relativas às regiões autónomas).
- (c) Fiscalização por *omissão*, ou seja, com fundamento no incumprimento da constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais, a pedido do PR, Provedor de Justiça ou, em certos casos, de autoridades regionais
- (d) Fiscalização *sucessiva concreta* por acção, decidindo definitivamente a questão de inconstitucionalidade suscitada em recurso interposto de decisão de tribunal ordinário, no âmbito do controlo difuso e incidental da constitucionalidade das normas, cometido pelo art. 204º da CRP a todos e qualquer um dos tribunais a propósito dos casos concretos um litígio que lhes sejam submetidos a julgamento.

Quanto à fiscalização de certas formas de **legalidade** de categorias determinadas de normas, compete-lhe:

- (a) Fiscalizar a legalidade de normas regionais que infrinjam os limites legais da autonomia regional ou de normas do Estado que infrinjam as garantias legais da autonomia regional; trata-se de ilegalidades com particular relevância constitucional, visando-se com a sua fiscalização garantir, por um lado, a autonomia regional contra as incursões do Estado e, por outro, de garantir a unidade normativa do Estado contra abusos das Regiões autónomas.
- (b) Fiscalizar a legalidade de quaisquer leis que infrinjam as *leis de valor reforçado*.



São Leis de valor reforçado apenas as que a CRP qualifica como tal, quer porque detêm um papel especial na regulação do processo político, podendo dizer-se que tratam questões materialmente constitucionais ainda que formalmente o não sejam. (V. Moreira, *idem*, p. 102) quer por serem leis a que a própria constituição atribui valor de parâmetro em relação a outras leis, quer ainda por serem leis politicamente muito sensíveis estão sujeitas a processos mais exigentes de elaboração e aprovação que, por isso, devem ser respeitadas pelas leis comuns.

O art. 112º n.º 3 da CRP atribui valor reforçado, aos seguintes tipos de leis:

- *leis orgânicas*, como sejam a Lei eleitoral, a LTC, ou a Lei de defesa nacional, que não se confundem com a chamadas leis orgânicas que regulam a actividade de certas entidades ou serviços ( v.g. LOPJ ou LOMP,);
- *leis que carecem de aprovação por maioria de 2/3*, como sucede com a lei que regula o exercício do direito de voto dos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro ou com as disposições das leis que regulam a composição da AR Cf art. 168º n.º6 CRP);
- *leis que sejam pressuposto normativo de outras leis ou que por outras devam ser respeitadas* (v.g. leis de bases, de que é exemplo a lei de bases da saúde, leis-quadro ou leis de enquadramento – p. ex. o art. 296º que prevê a Lei-quadro das reprivatizações e as Leis de autorização legislativa que, em determinado domínio jurídico, são desenvolvidas por Dec-lei do governo ou Decreto-legislativo regional.

**1.2.** – Para além da competência em matéria de fiscalização da inconstitucionalidade e ilegalidade, o TC detém ainda competência em matérias contenciosas e não contenciosas, relativas umas a *eleições, referendos e partidos políticos*, e outras a *titulares de órgãos do poder político*. Entre as primeiras, contam-se o julgamento de recursos em matéria de eleições para o Parlamento Europeu, a resolução de questões atinentes a partidos e coligações políticas, a admissão de candidaturas a PR e ao PE ou verificar a legalidade da constituição de partidos políticos e respectivas denominações; de entre as competências relativas a titulares de órgãos do poder político, são exemplos o julgamento dos recursos por perda de mandado de deputados à AR e a verificação da morte do PR.

**1.3.** Composição e funcionamento.

#### *Composição.*

O Tribunal Constitucional é um só para toda a ordem jurídica portuguesa e tem sede em Lisboa.

A afirmação de que o TC – embora encontrando-se a par das restantes categorias tribunais – não é igual aos outros, adquire particular sentido – para além da especificidade das suas funções, – a propósito da sua particular **composição**.

O actual art. 222º da CRP mantém a composição do TC em 13 juízes, estabelecida desde a criação do tribunal em 1982, tal como mantém o número de juízes designados pela AR (10), o número de juízes a cooptar por estes (3) e a exigência de que seis dos juízes a designar pela AR ou a cooptar sejam juízes dos tribunais *ordinários*, e que os demais sejam juristas; já o tempo de duração máxima do mandato aumentou de 6 para 9 anos na 4ª Revisão Constitucional, em 1997.

Os juízes do TC são designados na sua maioria por outro órgão de soberania e apenas por um só deles – a AR -, têm limitada a duração do seu mandato e a CRP impõe uma quota de determinada categoria profissional na sua composição, o que não se verifica em qualquer dos outros tribunais, embora não estabeleça outras limitações ou requisitos àquele nível, pois os juízes podem provir de qualquer das categorias de tribunais constitucionalmente previstas e de entre quaisquer categorias de juízes, independentemente do tempo de serviço ou da hierarquia do tribunal onde prestem serviço.

No dizer do Prof. Marcelo R. de Sousa (p. 33), a fórmula escolhida para a composição do TC não corresponde a nenhum dos projectos de revisão constitucional apresentados em 1981, resultando antes de um compromisso político, que parlamentariza e partidariza predominantemente a composição do TC, mitigada apenas pela obrigação de seis dos seus elementos serem juízes dos restantes tribunais; avalia, porém, positivamente os primeiro oito anos de actuação do TC, atribuindo-lhe um papel importante nos domínios dos direitos, liberdades e garantias e da unidade do Estado, e amiúde, da organização do poder político do Estado no tocante à lei e ao processo legislativo (p. 41).

O art. 13º da Lei do Tribunal Constitucional, aprovada pela Lei 28/82 de 15 de Novembro, já alterada, estabelece que podem ser eleitos juízes do TC os cidadãos portugueses que sejam doutores, mestres ou licenciados em Direito (para além dos juízes dos restantes tribunais), cabendo aos respectivos juízes eleger o Presidente do Tribunal Constitucional por disposição expressa do art. 222º nº4 da CRP.

Sobre o Estatuto dos juízes do TC disse-se já o essencial a propósito das garantias da independência e imparcialidade dos tribunais, cabendo ainda referir que a Lei do Tribunal Constitucional (LTC) lhes atribui direito às honras, direitos, categorias, tratamento, vencimentos e regalias iguais aos dos juízes do STJ, sujeitando-os em regras aos mesmos deveres e incompatibilidades, competindo exclusivamente ao TC o exercício do poder disciplinar sobre os seus juízes e que, em reforço da garantias de independência, os juízes do TC gozam do direito à estabilidade de emprego consagrada no art. 35º da LTC, pois na sua nomeação não é vitalícia e está mesmo sujeita ao período de duração máxima aludido.

Para além do Presidente, eleito pelos seus pares nos termos do art. 222º nº4 da CRP, a LCT prevê ainda a existência de um vice-presidente a eleger igualmente por voto secreto, de e entre os restantes juizes do Tribunal Constitucional.

Ao Presidente compete, nomeadamente, representar o Tribunal, presidir às sessões e dirigir os trabalhos, superintender na gestão e administração do Tribunal, bem como nas secretarias e serviços de apoio, presidir à assembleia de apuramento geral da eleição do Presidente da República e dos Deputados do Parlamento Europeu.

O vice-presidente substitui o presidente nas suas faltas e impedimentos e coadjuva-o no exercício de algumas das suas competências.

### **Funcionamento.**

O TC funciona em sessões plenárias e por secções, *não especializadas*, que são actualmente em número de três. Cada uma delas é constituída pelo presidente ou pelo vice-presidente e por mais quatro juizes, sendo a respectiva distribuição pelas secções feita no início de cada ano judicial, de acordo com as seguintes espécies (art. 49º da LTC):

- Processos de fiscalização preventiva da constitucionalidade;
- Outros processos de fiscalização abstracta da constitucionalidade ou legalidade;
- Recursos;
- Reclamações;
- Outros processos.

O plenário do Tribunal conhece das questões fixadas na Lei (v.g. para *evitar divergências jurisprudenciais* – art. 79º-A da LTC) ou no caso de ser interposto recurso da decisão que – igualmente no âmbito da fiscalização concreta – tiver divergido do julgamento anteriormente adoptado quanto à mesma norma. (art. 79º-D, da LTC).

Em plenário ou em secção o tribunal só pode funcionar estando presente a maioria dos respectivos membros em efectividade de funções e as deliberações são tomadas à pluralidade de votos dos membros presentes, dispondo o presidente – ou o vice-presidente quando o substitua, de voto de qualidade. Os processos das diversas espécies são distribuídos equitativamente pelos juizes do tribunal incluindo o vice-presidente (embora com especialidades), que os relatarão, podendo cada juiz lavrar voto de vencido. Não são distribuídos processos ao Presidente.

São publicadas na 1ªsérie-A do Diário da República as decisões do tribunal que declararem a inconstitucionalidade ou ilegalidade de quaisquer normas;

verificarem a existência de inconstitucionalidade por omissão, verificarem a morte, a impossibilidade física permanente ou a perda do cargo de Presidente da República e as restantes enumeradas no art. 3º da LTC. São publicadas na 2ª série do Diário da República as demais decisões do T. C., salvo as de natureza meramente interlocutória ou simplesmente repetitivas de outras anteriores e serão ainda publicados no Boletim do Ministério da Justiça todos os acórdãos com interesse doutrinário, cabendo a selecção ao presidente, sem prejuízo da publicação dos acórdãos promovida pelo Tribunal. Constitucional em colectânea anual.

## **2 – OS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS E FISCAIS.**

### **2.1. – A Ordem dos Tribunais Administrativos e Fiscais – consagração do modelo dualista de ordens jurisdicionais.**

Se a insubmissão da actividade administrativa à actividade judiciária representa a afirmação revolucionária dos poderes legislativo e executivo após a Revolução Francesa de 1789, ditada em grande medida pela desconfiança dos revolucionários face ao poder da *noblesse de robe* do *Ancien Régime*,<sup>27</sup> a última metade do séc. XX consolida a tendência para submeter a actividade administrativa aos tribunais e à justiça, o que conduziu em Portugal, num dos caminhos possíveis, à consolidação da autonomização e independência da jurisdição administrativa face ao executivo.<sup>28</sup>

Por outro lado, o último quarto do século XX trouxe a consolidação, em Portugal, da tendência para situar os Tribunais Administrativos e Fiscais num plano de equi-ordenação relativamente à ordem dos tribunais judiciais, desenvolvendo-se paralelamente a esta, em detrimento de uma outra visão das coisas que vê na existência de uma única ordem jurisdicional, englobando os Tribunais Judiciais e os Tribunais Administrativos e Fiscais, um factor de fortalecimento do Poder Judicial e, conseqüentemente, de afirmação dos direitos e garantias dos cidadãos face ao Estado em geral e à Administração em particular.

O Dec-lei 129/84 de 27 de Abril que aprovou o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, revogando legislação dos anos quarenta e cinquenta do séc. XX, revela bem as duas *frentes* de afirmação e autonomia da jurisdição

---

<sup>27</sup> Vd, por todos, Paulo Castro Rangel, Repensar o Poder Judicial-Fundamentos e Fragmentos, Publicações Universidade Católica, -Porto 2001, pp. 183-193.

<sup>28</sup> Sobre os modelos orgânicos da *jurisdição administrativa* e as principais linhas de tensão da sua evolução histórica, vd o 1º Volume do M anual deste curso das autoria do Dr. Luís Correia de Mendonça”.

administrativa (face ao executivo por um lado e à ordem dos tribunais judiciais, por outro), ao afirmar claramente no seu preâmbulo que se consagrava um modelo de organização judiciária no domínio administrativo e fiscal, *paralelo ao dos tribunais comuns*, acentuando bem a *natureza jurisdicional dos tribunais administrativos fiscais e a sua autonomia e especificidade*. (itálico meu). E, na verdade, afirma-se logo no art. 1º que *A jurisdição administrativa e fiscal é exercida por tribunais administrativos e fiscais, órgãos de soberania para administrar justiça em nome do Povo*, prevendo-se um complexo de *órgãos da jurisdição*, encimados pelo Supremo Tribunal Administrativo (art.s 2º), e atribuindo-se a um órgão autónomo – o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais – os poderes de gestão e disciplina dos juízes da jurisdição administrativa e fiscal (art. 98º).

Com a segunda revisão constitucional (em 1989) a existência da categoria dos Tribunais Administrativos e Fiscais deixou de constituir uma mera faculdade reconhecida ao legislador ordinário para ganhar foros de imposição constitucional (Art. 211º CRP, Categorias de Tribunais: *1. Além do Tribunal Constitucional, existem as seguintes categorias de tribunais. (a)...; b) O Supremo Tribunal Administrativo e os demais tribunais administrativos e fiscais; (...)*).

Procedia -se, assim, à constitucionalização formal daquela categoria de tribunais, assente na posição sólida que lhe era reconhecida na área judiciária e na especificidade organizativa e funcional da jurisdição administrativa, contrariamente ao entendimento – com forte apoio no momento da formação da constituição, (nas palavras de G. Canotilho e V. Moreira, C.R.Anotada, 1993, p. 813), – que pugnava pela extinção da autonomia orgânica da justiça administrativa, integrando os tribunais administrativos, como tribunais especializados, dentro da categoria dos tribunais judiciais, numa solução unitária.

Solução esta que, pode acrescentar-se, foi adoptada pela Constituição Espanhola, de 1978, que no nº5 do seu art. 117 determina que, *“O princípio da unidade jurisdicional é a base da organização e funcionamento dos Tribunais”*, integrando-se o contencioso-administrativo de pleno na organização judiciária comum regulada pela *Ley Orgânica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial*.

Sendo as razões históricas e de especialidade material e orgânica as principais razões aduzidas para justificar a opção – ou a consolidação da opção – pelo modelo dualista de ordens jurisdicionais, é de considerar, porém, a tese de Paulo Castro Rangel, segundo a qual, para além daquelas razões e da feição executiva do sistema administrativo que assim sairia reforçado, assumiu carácter determinante uma razão endógena ao direito judiciário e exterior ao direito administrativo, ligada às respostas a dar às questões de legitimidade, do «auto-governo», da responsabilidade e até da «auto-movimentação mediática» dos

agentes do poder judicial. Na tese daquele autor, a *Constituição ao organizar uma dualidade de ordens jurisdicionais – e com isso precluir a possibilidade de o poder judicial aparecer como uma unidade política coesa – quis constituir o poder encarregado da função jurisdicional como um poder medularmente difuso, cujos «governo» e «administração» não estão confiados a um corpo único*. Ou seja, conclui Paulo Rangel assumindo uma posição hermenêutica objectivista e actualista, a Constituição aproveitou a tradição histórica e a especialidade material do direito administrativo para realizar um outro desiderato: a consagração, mesmo no plano da sua «organização administrativa», da ideia de difusão do poder jurisdicional.

A última reforma legislativa, envolveu a aprovação da Lei Geral Tributária pelo Dec-lei 398/98 de 17 de Dezembro, do novo Código de Procedimento e de Processo Tributário pelo Dec-lei 433/99 de 26 de Outubro, do novo Regime Geral para as Infracções Tributárias pela Lei 15/2001 de 5 de Junho, e culminou com a aprovação do novo Código de Processo nos Tribunais Administrativos pela Lei 15/2002 de 22 de Fevereiro e do novo **Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais pela Lei 13/2002** de 19 de Fevereiro (doravante, **E.T.A.F.**). Estes dois últimos diplomas sofreram já alterações e viram a sua entrada em vigor protelada para 1 de Janeiro de 2004, pela Lei nº 4-A/2003 de 19 de Fevereiro.

O novo E.T.A.F. vem na linha do diploma anterior no que respeita à consolidação da sua autonomia face ao executivo e também face à ordem dos tribunais judiciais, confirmando-se como Ordem Jurisdicional paralela àquela, em toda a sua dimensão.

### **2.3. – O novo regime.**

É, pois, com base no regime positivo a vigorar a partir do próximo dia 1 de Janeiro de 2004 que procederemos à análise sumária do âmbito **de jurisdição, estrutura, competências, funcionamento e composição dos Tribunais Administrativos e Fiscais** (doravante T.A.F.).

#### **2.3.1. – Âmbito de jurisdição.**

Após a 2ª revisão constitucional, em 1989, os TAF passaram a constituir a jurisdição comum ou ordinária da justiça administrativa, encontrando-se a função jurídico-constitucional da jurisdição administrativa definida no actual art. 212º nº3 da CRP, cuja redacção se mantém desde 1989 não obstante a alteração de numeração (era o art. 214º antes da revisão constitucional de 1997).

Nos termos daquele preceito, a sua *competência funcional consiste no julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das*

*relações jurídicas administrativas e fiscais.* Esta qualificação das relações jurídicas, que encontramos igualmente no art. 1º do E.T.A.F., implica, nas palavras de G. Canotilho e V. Moreira: 1993, p. 815, *duas dimensões caracterizadoras,*

- (1) *as acções e recursos incidem sobre relações jurídicas em que um dos sujeitos é titular, funcionário ou agente de um órgão de poder público (especialmente da administração);*
- (2) *as relações jurídicas controvertidas são reguladas, sob o ponto de vista material, pelo direito administrativo ou fiscal. Em termos negativos isto significa que não estão aqui em causa litígios de natureza «privada» ou «jurídico civil». Em termos positivos, um litígio emergente de relações jurídico-administrativas e fiscais será uma controvérsia sobre relações jurídicas disciplinadas por normas de direito administrativo e/ou fiscal.*

Tal não significa, porém, que a jurisdição administrativa disponha de reserva absoluta em matérias de natureza administrativa e/ou fiscal, pois a lei ordinária expressamente atribui a outros tribunais competência para o conhecimento de questões materialmente administrativas, ao mesmo tempo que exclui de forma expressa algumas dessas matérias do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal.

Encontram-se entre o primeiro conjunto de situações a competência para o contencioso eleitoral, que o art. 223º nº 2 c) atribui ao Tribunal Constitucional, e o julgamento dos recursos de contra-ordenação, confiado aos tribunais judiciais; no segundo grupo, conta-se a fiscalização de actos materialmente administrativos praticados pelo Presidente da República ou pelo Conselho Superior da Magistratura, expressamente excluída do âmbito daquela jurisdição pelo nº 3 do art. 4º do E.T.A.F..

Este art. 4º procede à enumeração exempficativa de litígios abrangidos pela jurisdição administrativa e de litígios expressamente excluídos do respectivo âmbito.

### **2.3.2. Estrutura dos TAF.**

Os tribunais administrativos e fiscais formam uma estrutura hierárquica, cujo órgão superior é o Supremo Tribunal Administrativo por disposição constitucional expressa (art. 212º nº1), idêntica à que determina que o Supremo Tribunal de Justiça é o órgão superior da hierarquia dos tribunais judiciais.

O desenvolvimento da estrutura da jurisdição administrativa e fiscal encontra-se no E.T.A.F., o qual prevê no art. 8º a sua integração pelos seguintes tribunais:

- O Supremo Tribunal Administrativo;
- O Tribunal Central Administrativo;
- Os tribunais administrativos de círculo e os tribunais tributários.



### 2.3.3. O Supremo tribunal Administrativo - STA.

#### 2.3.3.1. – Composição e Funcionamento.

O STA tem sede em Lisboa e competência em todo o território nacional, **funcionando por secções e em plenário.**

É constituído por duas secções – a Secção de Contencioso Administrativo e a Secção de Contencioso Tributário – que, por sua vez, funcionam **em formação de três juízes ou em pleno.**

O STA dispõe de um Presidente que é eleito de entre e pelos juízes do STA, por disposição expressa do art. 212º nº2 da CRP, e três vice-presidentes que o coadjuvam, sendo dois dos vice-presidentes eleitos de entre e pelos juízes da Secção do Contencioso Administrativo e o terceiro vice-presidente de entre e pelos juízes da Secção De Contencioso Tributário.

Cada secção do STA é composta pelo Presidente do Tribunal, pelos respectivos vice-presidentes e pelos juízes para ela nomeados, admitindo-se a divisão de cada secção por subsecções. O Julgamento em cada secção compete ao relator e a dois juízes, que intervêm como juízes adjuntos. O Julgamento no pleno compete ao relator e aos demais juízes em exercício na secção. O plenário do STA é composto por dez juízes: o Presidente, os três vice-presidentes e os três juízes mais antigos de cada uma das secções. Todas as decisões colegiais são tomadas em conferência, prevendo o ETAF as formas de substituição de juízes, impedimentos, quórum e maiorias necessárias às decisões.

**Competência da Secção de Contencioso Administrativo.** Funcionando em *formação de três juízes*, **conhece em 1º grau de jurisdição**, de processos em matéria administrativa relativos a acções ou omissões das entidades enumerados na al. a) do nº1 do art. 24º do ETAF. (Presidente da República, Assembleia da República e seu Presidente, Conselho de Ministros e Primeiro-Ministro, entre outros), dos processos relativos a eleições previstas no próprio ETAF, dos pedidos relativos à execução das suas decisões, das acções de regresso, fundadas em danos resultantes do exercício das suas funções, contra juízes do STA e do TCA e magistrados do MP que aí exerçam funções.

Por **via de recurso** e funcionando ainda em formação de três juízes, compete igualmente àquela Secção **conhecer:**

- **dos recursos** de acórdãos que ao tribunal central administrativo caiba proferir em 1º grau de jurisdição;
- **dos recursos** de revista, sobre matéria de direito (cf art. 24 nº2) interpostos das seguintes decisões:



- de acórdãos da Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo e
- de decisões dos tribunais administrativos de círculo, de acordo com a lei de processo, ou seja, nos casos de revista per saltum de que trata o art. 151º do CPTAF aprovado pela Lei 15/2002 de 22 de Fevereiro.

No que respeita aos poderes de cognição, esta secção conhece apenas de direito nos recursos de revista.

Ao **pleno** da Secção de Contencioso Administrativo compete conhecer dos **recursos** de acórdãos proferidos pela secção em 1º grau de jurisdição e dos **recursos para uniformização** de jurisprudência, apenas conhecendo de matéria de direito.

Ao pleno compete ainda *pronunciar-se relativamente ao sentido em que deve ser resolvida por um tribunal administrativo de círculo, questão de direito nova que suscite dificuldades sérias e possa vir a colocarse noutras litígio*. Nos termos da lei de processo (art 93 do CPTA), a pronúncia do pleno do STA pode ser solicitada pelo presidente do TAC, a título de reenvio prejudicial, para ser proferida em três meses e terá, no caso de não ser definitivamente rejeitada pelo STA (vd nº3 do art. 93º CPTA), carácter vinculativo para o tribunal de 1ª instância.

### 2.2.3.2. Competências

**2.2.3.2.1.** – *A Secção de Contencioso Tributário, funcionando em formação de três juízes, conhece dos seguintes recursos de decisões jurisdicionais:*

- recursos dos acórdãos da secção de contencioso tributário do Tribunal Central Administrativo, proferidos em 1º grau de jurisdição;
- recursos interpostos de decisões dos Tribunais Tributários com exclusivo fundamento em matéria de direito ( art. 280º nº 1 do Código de Procedimento e de Processo Tributário aprovado pelo Dec-lei 433/99 de 26 de Outubro).

Conhece ainda dos recursos de actos administrativos do Conselho de Ministros respeitantes a questões fiscais, dos conflitos de competência entre tribunais tributários e tem competência para conhecer, em 1º grau de jurisdição:

- Das providência cautelares respeitantes a processos da sua competência;
- Pedidos relativos à execução das suas decisões;
- Pedidos de produção antecipada de prova, formulados em processos pendentes na secção.

Esta secção conhece apenas de matéria direito nos recursos directamente interpostos de decisões proferidas pelos tribunais da base da pirâmide, os tribunais tributários.

**Ao pleno** da Secção Do Contencioso Tributário compete conhecer, apenas de matéria de direito,:

- Dos recursos dos acórdãos proferidos pela secção em 1º grau de jurisdição;
- Dos recursos para uniformização de jurisprudência.

**2.3.3.2.2.** – O plenário do STA tem competência para conhecer dos conflitos de *jurisdição*, na expressão legal, entre tribunais administrativos e tribunais tributários ou entre as secções de Contencioso Administrativo e de Contencioso Tributário. (art. 29º do CPTAF). Tal como o pleno das secções também o Plenário conhece apenas de matéria de direito. (art. 12º d ETAF).

O Presidente tem funções de representação do Tribunal, de direcção administrativa dos serviços, de gestão dos recursos humanos afectos ao Tribunal, na organização e realização das sessões, tendo voto de desempate, fixação dos turnos de juízes, etc., competindo-lhe ainda determinar os casos em que, por razões de uniformização de jurisprudência, devem intervir todos os juízes da secção no julgamento do recurso (art. 23º nº 1 f9 ETAF). O Presidente do TCA é eleito, por escrutínio secreto, pelos juízes em exercício de funções, entre os juízes do Tribunal com a categoria de conselheiro que aí exerçam funções, salvo se não existirem juízes com essa categoria (art.s 33º nº 2 e 19º nº1, ETAF).

O Presidente é coadjuvado por dois vice-presidentes que constituem com aquele a presidência do tribunal, os quais são eleitos pelos juízes que exerçam funções na secção respectiva entre os que aí se encontram em exercício efectivo de funções.

### **2.3.4. – O Tribunal Central Administrativo.**

#### **2.3.4.1. Composição e funcionamento.**

Do ponto de vista da sua composição e funcionamento o TCA é muito semelhante ao STA: é único, com sede em Lisboa e jurisdição em todo o território nacional; é composto por duas secções -igualmente especializadas em razão da matéria administrativa e tributária – que decidem colegialmente, em conferência, e pela presidência, com um leque relativamente alargado de competências atribuídas ao Presidente, incluindo a faculdade de determinar os casos em que, por razões de uniformização de jurisprudência, devem intervir no julgamento todos os juízes da secção, sendo aplicáveis por remissão as disposições estabelecidas para o STA quanto ao preenchimento de secções, regime das sessões de julgamento e regime aplicável aos adjuntos.

Poderes de cognição: o TCA conhece de facto e de direito. (art. 31º/29).

### *Competência da secção de Contencioso Administrativo.*

Conhece, por via de recurso:

- Dos recursos das decisões dos tribunais administrativos de círculo para os quais não seja competente o STA;
- Dos recursos de decisões proferidas por tribunal arbitral sobre matérias de contencioso administrativo.

Em 1º grau de jurisdição, conhece das acções de regresso propostas contra juízes dos tribunais administrativos de círculo ou contra magistrados do MP que aí exerçam funções.

#### **2.3.5. – Os Tribunais Administrativos de Círculo.**

Os Tribunais administrativos de círculo constituem a base da pirâmide dos TAF com competência em matéria administrativa, competindo-lhes conhecer em 1ª instância de todos os processos do âmbito da jurisdição administrativa, com excepção daqueles cuja competência esteja reservada, em 1º grau de jurisdição, aos tribunais superiores (art. 44º ETAF).

Ao contrário do que sucede com o STA e o TCA, prevê-se um número plural de tribunais nos locais e com a área de jurisdição que a lei determinar, a instalar por Portaria do Ministério da Justiça, que definirá igualmente o número de juízes em cada tribunal.

Quanto ao seu **funcionamento**, o ETAF consagra um modelo tripartido: em regra, funcionam com juiz singular que conhece de facto e de direito; nas acções administrativas comuns que sigam a forma do processo ordinário o julgamento da matéria de facto é feito em tribunal colectivo se tal for requerido por qualquer das partes, cabendo ao juiz singular proferir a decisão final, conhecendo de direito, à imagem do que sucede em matéria cível (nos tribunais judiciais) nos julgamentos com intervenção do tribunal colectivo; nas acções especiais de valor superior à alçada, o tribunal julga de facto e de direito em formação de três juízes, à imagem do que sucede nos tribunais judiciais em matéria criminal, nos julgamentos com intervenção do tribunal colectivo.

O ETAF prevê ainda que o presidente do tribunal possa determinar que o julgamento se faça com a **intervenção de todos os juízes do tribunal**, quando se coloque questão de direito nova que suscite dificuldades sérias e que possa vir a colocar-se noutros litígios, visando-se a uniformização de jurisprudência, antes mesmo de se verificar previsível divergência de decisões (Cf art.s 41º nº1 e 43º nº 3 d)). Este procedimento é mesmo obrigatório quando esteja em causa uma situação

de processos em massa nos termos previstos na lei de processo. Trata-se, ao nível da primeira instância, de mecanismo idêntico ao julgamento ampliado de recurso para uniformização de jurisprudência por decisão dos presidentes do STA ou do TCA, nos termos do art. 148º do CPTA.

Como aludido supra, é o art. 93º do CPTA que regula este procedimento, de acordo com o qual o Presidente do TAC pode, em **alternativa**, optar pelo reenvio prejudicial para o STA para que este emita pronúncia vinculativa sobre a questão cabendo-lhe, portanto, o poder de decidir qual a modalidade a adoptar, embora o STA possa rejeitar definitivamente a apreciação da questão.

Aos presidentes dos TAC são atribuídas competências relativamente alargadas: para além dos poderes de representação, direcção e disciplina (ainda que limitada, como em regra sucede) dos funcionários, fixar os turnos, dar posses, elaborar relatório anual sobre o estado dos serviços, cabe-lhes igualmente intervir em matérias que, embora a lei continue a incluir expressamente na sua competência administrativa (nº3 do art. 43º), se ligam mais directamente ao julgamento de processos concretamente considerados e ao modo de exercer funções pelos juízes do tribunal; assim quanto à faculdade de determinar os casos em que devem intervir no julgamento todos os juízes do tribunal ou quanto ao planeamento e organização dos recursos humanos do tribunal, assegurando uma equitativa distribuição dos processos pelos juízes e o *acompanhamento do seu trabalho* ou o poder de estabelecer a forma mais equitativa de intervenção de juízes adjuntos.

Ao contrário do que sucede com os presidentes do STA e do TCA, os presidentes dos TAC não são eleitos pelos seus pares. Conforme determina o art. 43º do ETAF, os presidentes são nomeados pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (CSTAF), e nos tribunais com mais de três são necessariamente nomeados de entre juízes com a categoria de conselheiros ou de desembargadores e não têm processos distribuídos, donde resulta que não serão nomeados de entre juízes que exerçam funções nos TAC uma vez que estes terão a categoria correspondente a juiz de direito (art. 58º nº3 do ETAF). Nos restantes tribunais administrativos de círculo cabe ao CSTAF decidir em que condição há distribuição de processos aos presidentes do TAC, permitindo a lei que a nomeação se faça entre juízes que aí exerçam funções, ou não.

### ***Os Tribunais Tributários.***

Os tribunais tributários constituem a base da pirâmide em matéria fiscal. Tal como ocorre com os TAC, a lei prevê que possa existir uma pluralidade de tribunais nos locais e com a área de jurisdição que a lei determinar, a instalar por Portaria do Ministério da Justiça, que definirá igualmente o número de juízes em cada tribunal.

Quanto ao modo de funcionamento, prevê-se que os TT funcionem apenas com juiz singular, que decidirá de facto e de direito, sem prejuízo de o presidente do tribunal poder determinar que o julgamento se faça com intervenção de todos os juizes do tribunal, *quando à sua apreciação se coloque uma questão de direito nova que suscite dificuldades sérias e possa vir a colocar-se noutros litígios (art. 46º do ETAF)*, sem que se preveja na lei de processo a alternativa de proceder ao reenvio prejudicial concedida ao presidente do TAC pelo art. 93º do CPTA.

O regime previsto para a nomeação e competências do presidente do TT é praticamente decalcado no regime estabelecido para o presidente do TAC.

### 3 – O TRIBUNAL DE CONTAS

#### 3.1. – Atribuições e Estatuto do Tribunal.

O art. 214º da CRP define o T. Contas como o órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe.

Partindo da necessidade de um sistema de controlo para assegurar a eficácia de toda a actividade de gestão e da distinção entre sistemas de *controlo interno e externo*, especialmente relevante no domínio da gestão pública, o Tribunal de Contas constitui um meio particular de controlo externo da gestão pública, porquanto para além de constituir um órgão externo relativamente a cada uma das entidades e serviços sujeitos à sua intervenção, é-o relativamente à macro-organização da Administração Pública, perante a qual se apresenta como órgão *independente*.

Não se trata, porém, de mera independência técnica que também deve existir no âmbito do controlo interno por razões de maximização da eficácia da gestão, mas de uma *independência* mais ampla<sup>29</sup> que se traduz essencialmente no sistema de autogoverno (o poder de determinar o seu plano de acção sem ingerência de outros órgãos) e no estatuto de independência dos seus juizes.

Como tribunal, o tribunal de contas é, como vimos, um órgão de soberania como os restantes tribunais, regendo-se pelos princípios que lhes são próprios e designadamente:

- O referido princípio da independência e da exclusiva sujeição ao direito (art. 203º CRP);

<sup>29</sup> Vd, para maiores desenvolvimentos, José F. F. Tavares, O Tribunal de Contas, Almedina 1998, pp 13 a 25.

- Direito à coadjuvação de outras autoridades ( art. 202º CRP);
- Princípios da fundamentação, da obrigatoriedade e da prevalência das decisões (art. 205º CRP);
- Princípio da publicidade (art. 206º CRP)

Embora este tipo de órgãos financeiros possa existir em quaisquer regimes políticos, visando assegurar a *legalidade estabelecida*, o T.Contas satisfaz a exigência das sociedades democráticas de que a administração financeira do Estado seja transparente e controlada por um organismo superior de fiscalização externa à própria administração, tendo como missão fundamental, nas palavras de José F.F. Tavares, “... informar os cidadãos e os seus representantes ( no Parlamento) de como são geridos, em vários planos, os recursos financeiros e patrimoniais públicos que, na realidade lhes pertencem com o eventual e consequente apuramento de responsabilidades nos termos legalmente definidos.

### 3.2. – Jurisdição.

Tomando aqui o conceito de jurisdição com o sentido de *função ou actividade atribuída* a cada ordem ou categoria de tribunais, correspondente à *parcela* que lhe cabe da função jurisdicional atribuída aos Tribunais no seu conjunto, como até aqui, podemos considerá-la desde logo sob diversas perspectivas. Vamos ver, assim, o seu âmbito *subjectivo, material e territorial*.

#### 3.2.1. – Âmbito *subjectivo*.

Estão sujeitas à jurisdição do Tribunal (art. 2º da Lei nº 98/97 e Lei nº 14/96 de 20 de Abril), em geral, a Administração Pública central, regional autónoma e local, directa, ou seja, o Estado e seus serviços; as regiões autónomas e seus serviços; as autarquias locais, suas associações ou federações e seus serviços, bem como as áreas metropolitanas, os institutos públicos; as instituições de segurança social.

Estão ainda submetidas aos poderes de *controlo financeiro do Tribunal*, um leque de entidades que abrange, desde as empresas públicas às fundações de direito privado que recebam anualmente, com carácter de regularidade, fundos provenientes do Orçamento do Estado ou das autarquias locais, no que respeita à utilização desses mesmos fundos.

Encontram-se ainda sujeitas à intervenção do Tribunal de Contas, as entidades de qualquer natureza que tenham participação de capitais públicos ou sejam beneficiários, a qualquer título, de recursos financeiros públicos, incluindo os provenientes do orçamento da **União Europeia**. – vd art. 5º nº1 al. h) da Lei 97/98.

### 3.2.2. – Âmbito material e territorial.

A jurisdição do Tribunal incide sobre a generalidade das receitas e das despesas públicas e da actividade de gestão correspondente, abrangendo toda a ordem jurídica portuguesa, tanto em território nacional como no estrangeiro, abrangendo assim os serviços públicos portugueses no estrangeiro como é o caso dos serviços consulares. -Art.s 1º nº2 e 51º nº1 f), da Lei7/98.

### 3.2.3. – Competência.

Considerando aqui a competência como o conjunto dos poderes funcionais (jurisdicionais, não jurisdicionais, de fiscalização, de controlo da legalidade) conferidos pela CRP e pela lei ordinária para serem exercidos no âmbito da sua jurisdição e com vista à prossecução das suas atribuições, cujo exercício consubstancia as suas funções ou actividades, podemos distinguir o seguinte quadro de Poderes do tribunal de Contas, apresentado por José F.F. Tavares .

1) **Pelo critério da natureza dos poderes**, estes podem ser:

a) Poderes de fiscalização/controlo, traduzidos numa actividade técnica de apreciação da actividade financeira pública: ao T. Contas compete dar parecer sobre a Conta Geral do Estado, incluindo a conta da segurança social, com vista a habilitar a AR a julgá-la, sendo mesmo condição desse juízo (cf art.s 162º d) e 107º, CRP e art. 5º nº1 als a) da Lei 97/98.).

Neste domínio o T. Contas aprecia a actividade financeira do Estado no ano a que a Conta se reporta, nos domínios das receitas, das despesas, da tesouraria, do recurso ao crédito público e do património, em diversos aspectos de que se destacam, por mais emblemáticos, o cumprimento da Lei de Enquadramento do Orçamento do Estado, a comparação entre as receitas e despesas orçamentadas e as efectivamente realizadas, os apoios concedidos directa ou indirectamente pelo Estado, designadamente subvenções, subsídios, benefícios fiscais, créditos, bonificações e garantias financeiras ou, ainda, os fluxos financeiros com a União Europeia, bem como o grau de observância dos compromissos com ela assumidos (cf art. 41º da LOPTC).

Ao T. Contas compete ainda dar parecer sobre a conta da AR e sobre as contas das Regiões Autónomas e das respectivas assembleias legislativas regionais (art. 5º nº1 als a), *in fine*, e b), da LOPTC), bem como em relatórios de auditorias, de análise e verificação de contas, com objectivos e âmbito muito variados. – Cf art. 5º e 50º a 55º, da Lei 97/98.

b) Poderes **jurisdicionais**, em especial, de julgamento da responsabilidade financeira, tendo como base sobretudo os resultados da fiscalização realizada. ( Cf art.s 214º da CRP, 57º a 70º da Lei 97/98).

Na responsabilidade financeira distingue a lei entre *responsabilidade financeira reintegratória* (art.s 59º a 64º), *responsabilidade financeira sancionatória*, “art. 65º Lei 97/98) e *responsabilidade sancionatória* por outras infracções, de natureza não financeira (art. 66º Lei 97/98).

Todavia, a competência do T. Contas para aplicar aos responsáveis as multas e demais sanções previstas na lei, não se confunde com a efectivação de responsabilidade penal que apenas pode ser levada a cabo pelos tribunais judiciais, por estarmos perante matéria de reserva judicial – (cf, por todos, art.s 27º nº2 e 209º nº4, da CRP).

Deve sublinhar-se ainda, que os poderes de fiscalização/controlo e os poderes jurisdicionais ou de julgamento formam um todo global e coerente, representando os poderes jurisdicionais um complemento ou sequência natural dos poderes de fiscalização (art.s 5º 1 e), 15º, 57º e 89º, das Lei 97/98).

2. Pelo critério do *momento do exercício do controlo*, a competência do Tribunal distingue-se entre:

- poderes de fiscalização prévia (preventiva ou a priori) da legalidade e cabimento orçamental de actos, contratos, ou outros instrumentos geradores de despesa ou representativos de responsabilidades financeiras directas ou indirectas, exercidos através do *visto* ou da *declaração de conformidade* – art.s 5º nº1 c), e 44º a 48º, da Lei 97/98;
- Poderes de fiscalização concomitante, traduzidos no acompanhamento da execução de actos ou contratos ou de orçamentos, programas e projectos e, em geral, no acompanhamento da actividade financeira sob a sua jurisdição – art.s 15º nº1 e 49º, da Lei 97/98;
- Poderes de fiscalização sucessiva (ou a posteriori), consubstanciados na apreciação e avaliação da actividade financeira e dos sistemas de gestão e de controlo interno, em momento posterior ao desenvolvimento da actividade financeira (controlada), a qual pode conduzir ao julgamento da responsabilidade financeira – art.s 5º, 36º, 37º, 41º e 42º, e 50º a 56º, da Lei 97/98.

3. Continuando a seguir José F.F. Tavares nesta matéria, importa considerar agora que, de acordo com o critério do **conteúdo dos poderes de controlo do T. Contas, a actividade deste pode consistir em:**

- Controlo da legalidade em sentido estrito e da regularidade;
- Controlo económico (economicidade, eficiência e eficácia);
- Avaliação.



Neste âmbito, o tribunal aprecia a gestão financeira global das entidades públicas sujeitas ao seu controlo, sob o ponto de vista da legalidade formal, ou seja, do respeito pelas regras da sua execução e da sua conformidade orçamental, mas também do ponto de vista da legalidade substancial, isto é, das regras de boa gestão financeira dos recursos públicos, apreciando a economia, eficácia e eficiência, da gestão financeira, a que acresce o poder de avaliação – cf art. 1º nº1, 5º nº 1 f e 50º,) da Lei 97/98.

3.4. – O T. Contas tem ainda competência *material complementar e instrumental* relativamente à execução da sua actividade, quer aprovando regulamentos internos necessários ao seu funcionamento, quer emitindo instruções indispensáveis ao exercício das suas competências, a cumprir pelo Estado, seus serviços e outras entidades sujeitas à sua jurisdição, entre outras – cf art. 6º da LOPTC.

#### **Funcionamento.**

O Tribunal de Contas tem sede em Lisboa e nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira funcionam secções regionais (sedeadas, respectivamente, em Ponta Delgada e no Funchal) com competência plena em razão da matéria na respectiva região, nos termos da lei, por opção expressa do legislador constitucional desde a 4ª revisão constitucional, em 1997 (art. 214º nº3).

Nos termos da constituição e da lei ordinária, o T. Contas pode funcionar descentralizadamente por secções regionais no que respeita ao continente e o art. 3º da LOPTC prevê ainda que o tribunal possa constituir delegações regionais onde funcionem alguns dos seus serviços, sem prejuízo da unidade de jurisdição e das competências definidas por lei.

O T. Contas funciona com três secções especializadas na sua sede (art. 15º Lei 97/98):

- 1ª Secção: fiscalização prévia e, em certos casos, fiscalização concomitante;
- 2ª Secção: fiscalização concomitante e sucessiva de verificação, controlo e auditoria;
- 3ª Secção: julgamento dos processos de efectivação de responsabilidades e de multa.

#### **3.5. – Composição do tribunal e recrutamento dos juízes.**

O tribunal de Contas é composto por um total de 7 juízes, podendo funcionar com um mínimo de três, um dos quais será o presidente.

O recrutamento dos juízes para o Tribunal de Contas é feito mediante concurso curricular perante um júri composto pelo Presidente do tribunal, um membro do

Conselho Superior da Magistratura Judicial e um Professor da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto, de entre candidatos que preencham os requisitos enunciados no art. 22º da LOTContas).

O Presidente e os demais juízes são nomeados e empossados pelo Presidente da República, mediante proposta do plenário do tribunal que proporá O presidente de entre os seus membros.

O T. Contas tem a particularidade de ser a única de categoria de tribunais em que o seu presidente é nomeado e exonerado pelo Presidente da República, sob proposta do Governo ( art.s 133º al. m) e 16º da Lei 97/98).

O recrutamento dos juízes faz-se por concurso curricular entre indivíduos com idade superior a 35 anos de idade que, para além dos requisitos gerais estabelecidos para a nomeação de funcionários do Estado, se integrem numa das áreas de recrutamento previstas no art. 19º da lei 97/98, de que exemplificativamente se indicam as duas primeiras:

- Magistrados judiciais ou dos tribunais administrativos e fiscais, ou do MP, com determinados requisitos de antiguidade e mérito;
- Doutores em Direito, Economia, Finanças ou Organização e Gestão, entre outras áreas adequadas.

Os juízes do Tribunal de Contas gozam das honras, direitos, categoria, tratamento, remunerações e demais prerrogativas dos juízes do STJ, aplicando-se-lhes por regra o Estatuto dos Magistrados Judiciais ( art. 24º da Lei 97/98).

## **4 – O TRIBUNAL DE CONFLITOS**

### **4.1. – Conflito de jurisdição e conflito de competência. Noções.**

Quando duas ou mais autoridades ou tribunais, se arrogam ou declinam o poder de conhecer da mesma questão, surge um *conflito de jurisdição* se as autoridades pertencem a diversas actividades do Estado ou os tribunais se integram em ordens jurisdicionais diferentes, e um *conflito de competência* quando dois ou mais tribunais da mesma ordem jurisdicional se consideram competentes ou incompetentes para conhecer da mesma questão; o conflito é positivo se as autoridades em conflito se consideram competentes para a questão objecto do dissídio e é negativo na hipótese inversa. (art. 115º n.ºs 1 e 2 CPC).

1.1. – Os conflitos de competência pressupõem que os tribunais em causa integrem a mesma ordem jurisdicional e não estejam entre si numa concreta relação de hierarquia, sendo no interior da respectiva ordem jurisdicional que se encontram

as soluções para a resolução do dissídio, de acordo, em regra, com a norma contida no art. 116º nº1 in fine do CPCivil: “os conflitos de competência são solucionados pelo tribunal de menor categoria que exerça jurisdição sobre as autoridades em conflito.”.

É assim que, a título de exemplo, compete às secções dos tribunais da Relação conhecer dos conflitos de competência entre tribunais de 1ª instância *sediados na área do respectivo tribunal da Relação* (art. 56º nº 1 al. d) da LOFTJ), mas compete às secções do STJ conhecer dos conflitos de competência *entre tribunais de 1ª Instância de diferentes distritos judiciais ou sediados na área de diferentes tribunais da Relação*.

Também os conflitos entre os tribunais administrativos de círculo e os tribunais tributários ou entre os secções de Contencioso Administrativo e de Contencioso Tributário, que são materialmente conflitos de competência e não conflitos de *jurisdição*<sup>30</sup>, são resolvidos pelo plenário do STA, por ser a autoridade de *menor categoria que exerce jurisdição* sobre ambas as autoridades em conflito.

#### 4.2. Modalidades de resolução dos conflitos de jurisdição; delimitação da questão e referência breve.

Os conflitos de jurisdição surgem, como resulta da definição legal contida no art. 115º nº1 CPC, entre entidades situadas ao mesmo nível, sem relações de hierarquia entre elas ou de cada uma delas com uma terceira entidade comum com autoridade sobre ambas.

A partir da diversidade de soluções legislativas nos diversos ordenamentos jurídicos e de contributos doutrinários, Vilar e Romero,<sup>31</sup> considera quatro sistemas ou modelos de resolução dos conflitos de jurisdição:

- a) **Sistema judicial**, em que o conflito é decidido pelos tribunais judiciais, e que pressupõe, em regra, a inexistência da dualidade das jurisdições administrativa e judicial, vigorando antes o princípio “*una lex, una juridictio*”, como sucede nos países da *Common Law*.
- b) **Sistema administrativo**, de acordo com o qual será sempre um órgão da administração a decidir o conflito, pois para os seus partidários seria lesado o princípio da independência do poder executivo se não lhe pertencesse a faculdade de resolver os conflitos jurisdicionais. Terá vigorado em **França** até à criação do Tribunal de Conflitos.

<sup>30</sup> Apesar de o art. 29º do actual E.T.A.F., aprovado pela Lei 13/2002 de 19 de Fevereiro, continuar a referir-se-lhe como conflito de jurisdição, os tribunais tributários e os tribunais administrativos, não obstante a especialização material, integram – como já integravam no domínio do ETAF aprovado pelo Dec-lei 129/84 de 27 de Abril – a *jurisdição administrativa e fiscal*.

<sup>31</sup>, **Apud** António Damasceno Correia, Tribunal de Conflitos, Liv. Almedina, Coimra-1987, pp 53-77.

- c) **Sistema constitucional ou do Tribunal de Conflitos**, o qual implica a criação de um órgão *ad hoc*, normalmente de criação paritária, que fica incumbido de resolver os conflitos de jurisdição.

É o sistema que começou por vigorar em França e se estendeu a outros países entre os quais Portugal e que por isso justifica mais alguma atenção.

Em França, como em Portugal, foi adoptada uma solução dualista, que passa pela atribuição da competência-regra para o *contencioso administrativo* a tribunais administrativos<sup>32</sup> (e não a secções especializadas dos tribunais comuns), embora seja cometida competência para certos litígios de natureza administrativa à jurisdição comum.

Sendo atribuído o conhecimento das matérias de natureza jurídico-administrativa e fiscal a uma ordem jurisdicional autónoma e independente face a às restantes e designadamente à ordem dos tribunais judiciais, a atribuição da competência para resolver os litígios a um tribunal de conflitos tem diversas vantagens, de que destacaria a circunstância de ser equidistante, isento e imparcial em relação aos intervenientes no conflito, para o que contribui a sua estrutura tendencialmente paritária.

- d) **O sistema do poder moderador.**

Neste modelo de resolução atribui-se ao Chefe do Estado a poder de resolução dos conflitos de jurisdição e, seguido primeiramente – ainda no séc. XIX- pela maior parte dos países europeus, vigorou em Espanha até mais tarde.

Na sua monografia, António Damasceno Correia analisa ainda o que chama de **actual sistema alemão**, segundo o qual a decisão de cada órgão jurisdicional, considerando-se competente ou incompetente para determinado litígio, vincula os demais, não podendo o tribunal reenviado declinar a sua competência, sem prejuízo de, no uso da “competência geral de reenvio”, poder considerar-se incompetente por entender ser um terceiro o tribunal competente, para quem reenvia o processo.

#### **4.3. A intervenção do Tribunal dos Conflitos na resolução de conflitos de jurisdição no ordenamento jurídico português actual.**

Quanto à solução para resolver os conflitos de jurisdição, do ponto de vista organizacional, a lei portuguesa opta por (1) um tribunal de formação *ad hoc*, de

---

<sup>32</sup> Vd supra Luís Mendonça ..., nº 2.3.3. aos submodelos dês te *modelo de tribunal administrativo, com diferenças profundas entre eles.*

composição pré-definida na lei, que é o Tribunal de Conflitos e (2) pela atribuição especial de competência para o efeito a um tribunal integrado na orgânica dos tribunais judiciais, que é o STJ.

**4.3.1.** – O Tribunal dos Conflitos foi criado pelo decreto nº 18 107, de 22 de Fevereiro de 1930 e remodelado pelo Decreto nº 19 243 de 16 de Janeiro de 1931 e pelo Decreto nº 23 185 de 30 de Outubro.

Criado inicialmente para dirimir os conflitos, positivos ou negativos, de jurisdição e competência entre autoridades administrativas e judiciais e entre o órgão superior da administração com funções *jurisdicionais* (Supremo Conselho da Administração Pública) e o Ministro recorrido quando este arguisse a incompetência do órgão jurisdicional, actualmente o tribunal de Conflitos é competente para resolver os conflitos de jurisdição que lhe sejam cometidos pela lei ordinária, podendo variar a sua composição por determinação legal, em função da especialização das matérias em causa.

**4.3.2.** – Os conflitos de jurisdição expressamente regulados na lei ordinária, podem ocorrer em duas situações:

- Conflito entre os tribunais administrativos e fiscais e os tribunais judiciais (art. 107º n.ºs 2 e 3 CPC)
- Conflito entre o Tribunal de Contas e o Supremo Tribunal Administrativo. (art. 1º n.º3 da Lei 97/98).

Ambos os conflitos de jurisdição devem ser resolvidos pelo Tribunal dos Conflitos, por força daquelas disposições legais.

Nos casos de conflito entre o T. Contas e o Supremo Tribunal Administrativo, o Tribunal dos Conflitos será constituído por dois juizes de cada um dos tribunais e pelo Presidente do Supremo tribunal de Justiça, que preside (art. 1º n.º3 da Lei 97/98).

Para decidir o conflito entre tribunais administrativos e fiscais e tribunais judiciais, o Tribunal dos Conflitos é constituído pelos juizes da Secção do Contencioso Administrativo e por juizes conselheiros do STJ, sob a presidência do STA que, todavia, só votará nos casos de empate. É este o teor do art. 17º do Dec-lei 23 185 de 30.10.1933 que alterou o Dec-lei 19 243 de 16.01.1931. Uma vez que a secção do contencioso Administrativo era ao tempo, constituída por três juizes, passaram a ser sorteados três juizes conselheiros do STJ para constituírem o Tribunal dos Conflitos, de acordo com o princípio da paridade tendencial, o que se tem mantido até à actualidade apesar de o contencioso administrativo vir a ser integrado por

número bem superior de juizes em nome do referido princípio da paridade; continua, assim, a ser constituído por 3 juizes da secção do contencioso administrativo do STA e 3 juizes do STJ, cabendo a presidência ao presidente do STA.<sup>33</sup>

**4.3.3.** – O Tribunal dos Conflitos é um tribunal de funcionamento *intermitente*, para além de ser de composição variável, como vimos, reunindo-se quando chamado a decidir os conflitos da sua competência, após o que cada um dos juizes que o compõem volta a exercer de pleno e em exclusividade as funções que lhes são próprias.

O processo a seguir é, essencialmente, o previsto na respectiva lei, ou seja, no Título II do Decreto nº 19 243 de 16 de Janeiro de 1931.

**4.3.4.** – Para além do Tribunal dos Conflitos o art. 116º do CPC atribui ainda ao STJ competência para resolver conflitos de jurisdição, resultando do art. 36º d) da LOFTJ que a competência do STJ nesta matéria tem carácter residual, pois a cada uma das secções do STJ apenas compete, de acordo com a sua especialização, “Conhecer dos conflitos de jurisdição cuja apreciação não pertença ao tribunal de conflitos”.

Significa isto que em todos os casos em que suscitem conflitos entre tribunais de categoria diferente ou entre tribunais e outras autoridades pertencentes a diversas actividades do Estado, cuja resolução não se encontre atribuída ao Tribunal dos Conflitos, o conflito positivo ou negativo de jurisdição assim surgido deve ser resolvido pela secção respectiva do STJ se a lei ordinária não atribuir competência para o efeito ao Tribunal dos Conflitos.

Caberá, assim, ao STJ decidir, por exemplo, os conflitos que possam surgir entre os Tribunais Judiciais e os Tribunais Militares ou entre um tribunal judicial e o MP, quando se entenda existir aqui um verdadeiro conflito, designadamente quando a respectiva decisão judicial não for já susceptível de recurso, sem prejuízo da obrigatoriedade das decisões dos tribunais para todas as entidades públicas.<sup>34</sup>

O processamento a seguir, nestes casos, é o previsto nos art.s 117º a 120º, do CPC.

---

<sup>33</sup> Vd sobre toda esta questão, António Damasceno Correia, ob cit. pp. 91-101.

<sup>34</sup> Vd sobre esta questão, entre outros, o Ac STJ de 31.10.89, BMJ 390/351 e votos de vencido aí proferidos; José António Barreiros, Sistema e Estrutura do Processo Penal Português II, ed. autor1997, pp 31-34 e Dá Mesquita, Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária, Coimbra Editora 2003, pp. 48-9, em especial nota 107.

## Siglas e Abreviaturas

- A.A.F.D.L. – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
- CADHP – Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos
- CPC – Código de Processo Civil
- CPP – Código de Processo Penal
- CRCV – Constituição da República de Cabo Verde
- CRGB – Constituição da República da Guiné-Bissau
- CRM – Constituição da República de Moçambique
- CRP – Constituição da República Portuguesa
- CRSTP – Constituição da República Democrática de São Tomé e Príncipe
- EMJ-CV – Estatuto dos Magistrados Judiciais de Cabo Verde
- EMJ-GB – Estatuto dos Magistrados Judiciais da Guiné-Bissau
- EMJ-M – Estatuto dos Magistrados Judiciais de Moçambique
- EMJMP – Estatuto dos Magistrados Judiciais e do Ministério Público, de Angola
- EMJ-STP – Estatuto dos Magistrados Judiciais de São Tomé e Príncipe
- ETAF – Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, de Portugal
- LCRA – Lei Constitucional da República de Angola
- LSUJ – Lei do Sistema Unificado de Justiça, de Angola
- PALOP – Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa
- STA – Supremo Tribunal Administrativo, de Portugal
- STJ – Supremo Tribunal de Justiça
- TAC – Tribunal Administrativo de Círculo, de Portugal
- TAF – Tribunais Administrativos e Fiscais, de Portugal
- TCA – Tribunal Central Administrativo, de Portugal
- TIJ – Tribunal Internacional de Justiça





## Nota Bibliográfica

- Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, Manual de Processo Civil Coimbra Editora, 1984.
- Azevedo, Luís Eloy – Magistratura Portuguesa – Retrato de uma mentalidade colectiva, edição Cosmos, Lisboa-2001.
- Canotilho, J.J. Gomes – Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 5ª edição, Almedina, Coimbra-2002. – *A Questão do Autogoverno das Magistraturas Como Questão Politicamente Incorrecta in AB VNO AD OMNES – 75 anos da Coimbra Editora.*
- Canotilho, J.J. Gomes e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa, Anotada – 3ª edição revista, Coimbra Editora-1993.
- Costa, José Gonçalves da – O Poder Judicial numa Sociedade Democrática, texto-base da comunicação apresentada ao V Congresso Nacional dos Magistrados do trabalho em Porto Alegre, RS, Brasil, Maio de 1994). – O Sistema Judiciário Português, separata do Boletim da Faculdade de Direito, Vol LXXIV, Coimbra-1998 Delmas-Marty, Mireille – (direction) – Procédures pénales d’Europe, ed PUF, 1995.
- Costa, Eduardo Maia, *Algumas propostas para repensar o sistema judiciário português* in O Sistema Judiciário Português, separata da Revista do Ministério Público nº 80, Lisboa-1999.
- Dias, Figueiredo – Direito Processual Penal, 1º Volume, Coimbra Editora-1981 – *Nótulas Sobre Temas de Direito Judiciário (Penal) in* Revista de Legislação e Jurisprudência nºs 3850 e 3851.
- Ferrajoli, Luigi – Derecho y Razón-Teoria del garantismo penal, editorial Trotta – Madrid, 2001 (trad. do original italiano).
- Ferreira, Cavaleiro de – Curso de Processo Penal, III, Reimpressão da Universidade Católica autorizada pelo Autor, Lisboa-1981
- Garapon, Antoine -Bem Julgar – Ensaio Sobre o Ritual Judiciário ed. Instituto Piaget, Lisboa (trad. do original francês Bien Juger, de 1997).
- Guarnieri, Carlo – L’Indipendenza Della Magistratura, Padova, Cedam – 1981.
- Guedes, Armando Marques, João Dono, Maria José Lopes, Patrícia Monteiro e Yara Miranda, – *Litígios e Pluralismo em Cabo Verde. A organização judiciária e os meios alternativos*, in Themis nº3 (2001), Faculdade de Direito das Universidade Nova de Lisboa.
- Guedes, Armando Marques, Carlos Feijó, Carlos de Freitas, N’Gunu Tiny, Francisco Pereira Coutinho, Raquel Barradas Greitas, Ravi Afonso Pereira e Ricardo do Nascimento Ferreira – Pluralismo e Legitimação – A Edificação Jurídica Pós-colonial de Angola, Almedina, Faculdade de Direito Universidade Nova de Lisboa.

