

ALEGAÇÃO DO RECORRIDO

Luis Gomes de Matos

Pelo Dr. António Pires da Fonseca

Excelentíssimos Senhores Desembargadores do
Tribunal da Relação de Coimbra:

1. Quando se põe o problema da constitucionalidade das leis — que é o da garantia da conformidade das leis com a Constituição — defendem-se as condições objectivas de sobrevivência da sociedade. Estão em causa os DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS CIDADÃOS e, sem aquela legalidade, não pode haver «Estado-de-Direito».

Neste recurso defendemos o julgado pelo Mm.º Juiz de Direito da 1.ª Instância e subscrevemos inteiramente as razões da sua douta sentença.

Em caso idêntico tivemos já o ensejo de nos louvar no seguinte considerando de um outro Magistrado:

«À luz de um novo espírito desta nova Constituição, é necessário — E URGENTE — que deixem de sacralizar-se os textos publicados no Diário da República, antes sendo imperioso que os Tribunais

façam uso do que dispõem os art.ºs 207.º e 280.º, n.ºs 1 e 2 daquela Lei Fundamental», pondo em relevo o desassombro da afirmação transcrita que se ajusta, também, ao seguinte passo de um artigo publicado na *Revista dos Tribunais* (n.º 1917 — pág. 19) pelo Dr. C. Ferreira de Almeida, a propósito da inconstitucionalidade:

«É o momento de incitar os nossos tribunais a *reafirmar a sua independência*, em movimento aliás já iniciado por aqueles que reclamam o seu prestígio com o desassombro da dignidade que é fonte de elevada satisfação espiritual, no dizer de De Cupis».

2. Diz-se no art.º 66.º do Cód. Proc. Civil que «as causas que não sejam atribuídas por lei a alguma *jurisdição* especial são da competência do tribunal comum».

No preceito seguinte determina-se:

«O tribunal comum é o civil. A *plenitude da jurisdição civil* pertence, em primeira instância, ao tribunal de comarca».

Isto significa que quem pretenda recorrer à *tutela jurisdicional do Estado* tem de saber primeiro qual dos órgãos detentores desse poder é o competente para conhecer do pedido.

Por sua vez, quem seja interpelado, deve preocupar-se também em verificar se o órgão interveniente é detentor daquela tutela.

«Jurisdição» e «competência» são dois conceitos que importa distinguir.

Diz-se «JURISDIÇÃO» o poder de julgar atribuído em conjunto, a uma actividade do Estado ou a uma determinada espécie de tribunais;

E por «COMPETÊNCIA» entende-se o modo como se encontra distribuída a jurisdição dentro da mesma actividade ou na mesma espécie de tribunais.

Assim,

Quem propõe uma acção tem necessidade de escolher de entre os *órgãos jurisdicionais* aquele que detinha o *poder público* de julgar, distribuído e próprio, para conhecer do seu pedido.

3. A questão posta pelos AA. é, sem dúvida, daquelas que, pela sua natureza, tem de classificar-se como acção civil. A «jurisdição» e a «competência» só pode encontrar-se no tribunal civil.

Qual o tribunal civil competente?

Vejamos:

Resulta do citado art.º 66.º do Cód. Proc. Civil que a competência dos *tribunais especiais* é estabelecida directamente pela orgânica desses tribunais.

A lei que cria e organiza um tribunal especial, designa as causas de que ele pode conhecer, *fixa-lhe a sua jurisdição* — ou seja aquela parcela do poder jurisdicional que por seu intermédio o Estado põe a funcionar, subtraindo-a de outros órgãos ou de outros tribunais.

E tudo quanto não for atribuído a uma jurisdição especial é da competência do tribunal comum... **QUE É O TRIBUNAL CIVIL.**

Porquê a repartição de competências?

Com isto... «procura-se adaptar o órgão à função, procura-se assegurar a *idoneidade do juiz*; pretende-se que as causas sejam decididas por quem tenha uma *formação jurídica adequada*. Põe-se, assim, a matéria da causa em correlação com a preparação técnica dos *magistrados* que a hão-de julgar, de modo a obter-se o julgamento mais perfeito» — *PROF. A. REIS*, in «Comentário ao Código de Processo Civil», vol. I, pág. 107.

Por isso é que, em matéria civil, compete aos juizes de direito conhecer, em primeira instância, das causas que não sejam atribuídas a *jurisdição especial* e não estejam excluídas da sua competência (art.º 33.º, al. a) do Estatuto Judiciário) as quais, por isso, se designam por «CAUSAS CÍVEIS».

Isto é:

as *causas cíveis* são sempre da jurisdição e da competência do tribunal civil, que é o tribunal comum... porque *não há tribunal civil especial*.

4. Nos termos do art.º 116.º da Constituição Política de 1933 a *função judicial* ficou a pertencer a tribunais ordinários e especiais. Na sua regulamentação, foi-se equiparando a situação dos *magistrados* dos tribunais especiais à dos juizes ordinários.

Mas...

também a organização dos tribunais passou a figurar entre as matérias da exclusiva competência da Assembleia Nacional — pelo menos a partir da Lei n.º 2.048, de 11-6-1951.

Na verdade, por força do art.º 93.º, al. b) daquela Constituição, tanto a Organização dos Tribunais como o Estatuto dos Juizes, nas suas bases gerais, carecia da aprovação da Assembleia Nacional, *não tendo o Governo competência para legislar nessas matérias* a não ser com apoio nas leis aprovadas por aquele órgão de soberania.

E quando se referem os *tribunais como órgãos de soberania*, no esquema da Organização Política do Estado (art.ºs 71.º e 116.º a 124.º da Constituição de 1933) é evidente que só se contemplam aqueles órgãos de categoria funcional e estatal, titulares do «*jus imperii*», que são os ÓRGÃOS JURISDICIONAIS DO ESTADO.

É que, mesmo quando se refere a «tribunais especiais» a lei constitucional utiliza a expressão para se referir apenas aos tribunais criados pelo Estado para o julgamento de certo tipo de litígios, que funcionam com juizes munidos de «jus imperii» e que são investidos pelo Estado, como funcionários públicos, no exercício das respectivas funções (PROF. PIRES DE LIMA, in Rev. Leg. Juris. 102, pág. 110).

5. Vinha de há muito o respeito pela Lei Constitucional na criação dos tribunais, que o Governo só podia levar a efeito com base em adequada aprovação legislativa da Assembleia Nacional, visto que

«a obra do legislador ordinário, seja ela genérica ou específica, *não pode ser livre quando a Constituição Política o vincula*».

Assim era... até que surge a *Revolução de 25 de Abril de 1974* e, com ela, surge a Lei Constitucional N.º 3/74, de 14 de Maio.

Em matéria de TRIBUNAIS, aquela *vinculação ao texto constitucional* reforçou-se com o art.º 18.º, n.º 1 da citada Lei, onde se diz:

«AS FUNÇÕES JURISDICIONAIS SERÃO EXERCIDAS EXCLUSIVAMENTE POR TRIBUNAIS INTEGRADOS NO PODER JUDICIAL».

Ora, ao fabricar o Decreto-Lei n.º 201/75, no que concerne a criação de «COMISSÕES» para determinados julgamentos, o Governo *violou* não só o que em vigor estava da anterior Constituição, mas directamente aquela norma do art.º 18.º da Lei Constitucional n.º 3/74... NA QUAL, ALIÁS, SE APOIOU PARA LEGISLAR! (?)

A Lei Constitucional diz:

só os tribunais podem exercer a função jurisdicional e
*só os tribunais que estejam integrados no PODER
 JUDICIAL*, como órgãos estaduais;

E o Dec. Lei n.º 201/75 — que diz apoiar-se nessa mesma lei, — VIOLANDO-A FRONTALMENTE, criou «COMISSÕES»...

que *não são tribunais*...

que *não se estruturam como tribunais*...

hão-de funcionar fora dos tribunais (art.º 42.º, n.º 2)...

...e *hão-de julgar de facto e de direito como se fossem tribunais*.

Simplemente chocante... além do desprestígio que isso representa para o poder judicial.

Uma primeira conclusão se impõe: os preceitos dos art.ºs 27.º, 28.º, 32.º, 33.º, 42.º e 43.º do Decreto-Lei n.º 201/75 estão feridos de *inconstitucionalidade originária*.

Publicado esse Decreto-Lei ao abrigo do art.º 16.º, n.ºs 1 e 3 da Lei Constitucional n.º 3/74, de 14 de Maio, como se diz na conclusão do seu preâmbulo, *viola o art.º 18.º, n.º 1 da mesma Lei*, onde se consignou que AS FUNÇÕES JURISDICIONAIS SERÃO EXCLUSIVAMENTE EXERCIDAS POR TRIBUNAIS INTEGRADOS NO PODER JUDICIAL.

Actuando como tribunais, quer a «comissão arbitral», quer a «comissão comarcã», não se encontram integradas no Poder Judicial:

- a) porque comporta membros que lhe são de todo alheios: — o técnico agrário nomeado pelo Poder Executivo e os representantes dos senhorios, dos rendeiros e trabalhadores rurais (art.º 27.º, n.º 2) ou as partes (art.º 42.º, n.º 1-c);
- b) porque a regulamentação do seu funcionamento, o formalismo da designação, duração do mandato e o mais do seu funcionamento são da competência do Instituto de Reorganização Agrária, a quem compete promovê-los (art.º 27.º, n.º 5).

Tais «comissões» só podem entender-se como institutos *estranhos ao Poder Judicial*... para lhe limitarem e subtraírem a soberania.

6. Daí o cuidado com que na actual Constituição da República Portuguesa — posta em vigor em 25 de Abril de 1976 — se tratou da Organização Judiciária, consagrando-se os seguintes *PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS* do Estado-de-Direito Democrático :

- a) «Os tribunais são os ÓRGÃOS de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo» — art.º 205.º —, o que significa que aos tribunais, E SÓ A ELES, compete administrar a justiça, ficando ILEGALIZADAS quaisquer outras estruturas ou «comissões» sem a garantia da função jurisdicional;

(Aliás, resulta dos *trabalhos preparatórios* da Constituição que as «comissões de julgamento» do Decreto em causa foram expressamente afastadas e inconstitucionalizadas. Houve até o cuidado de ressaltar expressamente determinados órgãos criados pelas leis anteriores (art.º 293.º, n.º 2) *E TAL NÃO OCORREU COM AS COMISSÕES ARBITRAIS E COMISSÕES COMARCÂS*).

- b) «Os tribunais são *independentes* e apenas estão sujeitos à lei» (art.º 208.º) — como é próprio do exercício das funções do Poder Judicial — e, «na administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e *dirimir os conflitos* de interesses públicos e privados) (art.º 206.º);

- c) Há unidade de corpo e de estatuto dos juizes (art.º 220.º) cuja independência é garantida pela «inamovibilidade», pela «irresponsabilidade» (art.º 221.º) e até por meio da «auto-organização» (art.º 223.º);

É que até o *Governo deixou de interferir na orgânica da Magistratura* — a nomeação, a colocação, a transferência e a promoção dos juizes — assim como o exercício da acção disciplinar — passou para o Conselho Superior (art.º 223.º, n.º 2).

- d) E há a *prevalência das decisões*, conforme o vigorosamente expresso no art.º 210.º n.º 1, que determina: «As decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades».

7. Quando, porventura se não entendesse que era originária a inconstitucionalidade das «comissões» do Dec. Lei 201/75, sempre as suas citadas disposições se hão-de dar como feridas de *inconstitucionalidade superveniente*.

Já o dissemos e demonstrámos.

Ao tratar da Organização dos Tribunais, nos art.ºs 212.º e seguintes, a actual Constituição da República Portuguesa não deixa dúvidas nem admite distorções.

Afastadas nos «trabalhos preparatórios» e de forma clara no art.º 293.º, n.º 2, as comissões do Dec. Lei n.º 201/75 *NÃO SÃO TRIBUNAIS*.

Na verdade, os *tribunais de 1.ª instância* são, em regra, os tribunais de comarca, aos quais se equiparam os tribunais com competência específica e os tribunais especializados para o julgamento de matérias determinadas (art.º 214.º, n.º 2 e 223.º, n.º 1) — quando vierem a ser criados e estruturados como tribunais — e as comissões arbitrais não foram estruturadas nem

criadas com base no texto constitucional nem mediante autorização legislativa adequada.

Também estas «comissões» *não têm enquadramento* nos artigos 216.º e 217.º da Constituição,

visto que, quando trata da definição do «júri» e quando admite a participação popular, a Constituição aponta para a formação de ÓRGÃOS INSTITUCIONAIS e não para aquilo que vulgarmente se designa por «justiça popular» — que não existe em nenhum país do mundo civilizado.

Aliás, *nada legislou* ainda a tal respeito a Assembleia da República e decerto que, quando foram criados os juizes populares, ainda aqui, em termos civilizados se hão-de deixar asseguradas as garantias da imparcialidade, já que, em qualquer julgamento por órgãos do Estado, há-de ser sempre indispensável que quem esteja acima das paixões e dos interesses que se jogam nas acções e nos pleitos judiciais.

PARA A REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA SÃO NECESSÁRIAS REGRAS QUE AFASTEM A ARBITRARIEDADE E A DEMAGOGIA.

Não sendo assim, será caso para perguntar se se devem *rasgar os Códigos* e entregar às pessoas que nada sabem de direito substantivo e adjectivo a decisão dos pleitos que cada vez mais vão surgindo na «sociedade complexa» em que vivemos.

Fez-se a Constituição da República Portuguesa para proclamar os direitos e as liberdades.

Mas... a proclamação das liberdades e dos direitos não terá qualquer sentido útil se as garantias jurídicas da sua efectivação não forem firmadas pelos *tribunais*, tomados estes como *expressão orgânica do mais nobre dos poderes* — O QUE DEFINE E CONCRETIZA O SENTIDO DA JUSTIÇA.

Ou, como escreve STAMMLER:

«todas as boas intenções do legislador, toda a ordenação justa do direito, de nada servem aos membros da comunidade jurídica, se a segurança de realização do direito não estiver garantida pelos tribunais imparciais e competentes» — in «SCIENTIA JURÍDICA», Tomo VIII, n.º 44, pág. 493.

8. O *PODER JUDICIAL* foi cometido exclusivamente aos tribunais, nos termos da Constituição.

NÃO PODE SER EXERCIDO por «comissões» de que fala o Decreto-Lei n.º 201/75 porque tais comissões *não são tribunais*, e a atribuição dos poderes de julgar as causas referidas naquele diploma *viola a Constituição de 1976*, como já *violava a Lei n.º 3/74* e até a própria Constituição de 1933...

Mas... não serão também as «comissões...» uma espécie de tribunais, ainda que só «tribunais arbitrais necessários», como opina o Dr. José Gualberto de Sá Carneiro na Revista dos Tribunais, n.º 1911, pág. 207?

Somos pela negativa. Vejamos melhor.

Já demonstrámos que a Constituição *não prevê* a criação de «tribunais arbitrais necessários», cuja jurisdição possa ser imposta aos cidadãos.

Ora,

o tribunal arbitral de que trata o Código de Proc. Civil (art.ºs 1522.º, 1525.º, 1526.º, 1528.º) funciona na *dependência do tribunal de comarca e só com a jurisdição deste órgão*.

Mais:

os árbitros não são órgãos do Estado nem estão investidos da função pública de julgar; o tribunal arbitral

funciona em consequência de um *compromisso das partes* e, na sua base, está um acto de vontade ou de conveniência das partes.

De resto,

só poderá haver lei especial que prescreva o julgamento arbitral necessário quando a Lei Constitucional o admitir — o que não se verifica na Constituição actual, nem na Lei n.º 3/74... nem na Constituição de 1933.

9. As «comissões» de que fala o Decreto-Lei n.º 201/75 não são tribunais e também não são «tribunais arbitrais» que se aproximem da contextura dos órgãos de jurisdição.

O poder judicial de «administrar justiça» que lhes é conferido *COLIDE* de modo frontal com o princípio da *INDEPENDÊNCIA DOS TRIBUNAIS*, consagrado categoricamente no art.º 208.º da Constituição.

«Princípio de Independência» que outros preceitos constitucionais visam assegurar e a que se deu o reforço expresso de não se admitir a intromissão do Poder Executivo na nomeação e na movimentação dos juizes (consagrando a separação dos poderes do Estado), não podendo, sequer, ser objecto de revisão constitucional as respectivas disposições (art.ºs 223.º, n.º 2 e 290.º, al. n) da Constituição de 1976).

Assim sendo,

como compatibilizar esta afirmação peremptória, da independência dos tribunais, com a nomeação pelo *Executivo* e pelas Partes interessadas, dos membros da «comissão...» e pretender que uma tal comissão possa ser «tribunal» e... TRIBUNAL INDEPENDENTE?

Aliás, com esta rotura ao «princípio da independência», com a nomeação pelo Executivo de membros de tribunais de 1.ª ins-

tância, estaria aberta a porta para que os militantes de determinado partido, ainda que temporariamente no poder, fossem os escolhidos para a administração da justiça... que se quer independente e apartidária.

10. *Só a Assembleia da República* — QUE NÃO O GOVERNO — pode legislar sobre a Organização e Competência dos Tribunais (art.º 167.º, al. j) da Constituição de 1976 e art.º 93.º, al. b) da Constituição de 1933.

Ora, institucionalizada a democracia, com a vigência democrática dos órgãos e instituições de soberania que importa prestigiar e salvaguardar, na afirmação de um Estado-de-Direito e em homenagem ao primado da Lei, curial será que os tribunais façam uso do disposto nos art.ºs 207.º e 280.º da Constituição que nos rege.

E quando se faz referência a «tribunais», entendemos que hão-de ser *TODOS OS MAGISTRADOS* chamados ao exercício do poder, ou seja, que de direito e de facto sejam chamados ao exercício da «FUNÇÃO JUDICIAL».

Assim, bem andou o Mm.º Juiz «a quo» em conhecer da inconstitucionalidade das disposições do citado Dec. Lei n.º 201/75 que estabeleceram as «comissões...» e decretou a incompetência absoluta da «comissão comarcã» onde se tramitava a presente acção.

É que, por falta de suporte legal, a referida comissão comarcã *não tem jurisdição*.

A excepção pode ser suscitada em qualquer estado do processo e ser conhecida *oficiosamente*, excepto se a acção for da competência de tribunal especial e tiver sido intentada no tribunal de comarca — caso em que só pode ser arguida e suscitada oficiosamente até ao momento de ser proferido despacho saneador (art.º 102.º, n.º 2 do C. Proc. Civil).

A incompetência material a que se reconduz a ausência de jurisdição implica a incompetência absoluta do tribunal (PROF. A. REIS, in «Comentário...», vol. I, pág. 149) e é do conhecimento oficioso (art.º 104.º, n.º 1 do C. Proc. Civil).

Suscitada, dela conheceu o Mm.º Juiz na sua douta sentença recorrida, que sustentamos. Com isto não fazemos ofensa aos recorrentes que, não obstante as explanadas divergências, também na sua primeira conclusão reconhecem e aceitam «que a Comissão Comarcã do Sabugal seja considerada absolutamente incompetente em razão da matéria para conhecer da acção e, portanto, que o R. seja absolvido da instância».

E é tempo de tirar,

CONCLUSÕES

- a) Para conhecer do pedido formulado na acção, os AA. *deviam ter recorrido a um tribunal civil*, dotado de «jurisdição» e de «competência» para isso;
- b) As causas cíveis são sempre da jurisdição e da competência do tribunal civil, que é o tribunal comum... porque não há no direito português tribunal civil especial;
- c) Os AA. recorreram à «comissão comarcã» do Sabugal, referida no Decreto-Lei n.º 201/75, que *não é um tribunal*, nem na designação, nem na orgânica (QUE NÃO TEM) nem no funcionamento; na verdade,
- d) Verifica-se a inconstitucionalidade material dos poderes jurisdicionais atribuídos à «comissão» criada pelo referido Decreto-Lei n.º 201/75, cujas normas violam o disposto na Constituição da República Portuguesa e os princípios nela consignados (art.ºs 205.º, 206.º, 208.º, 212.º e segts.), assim como *já violavam* as normas da Lei n.º

3/74 (art.º 18.º) e a Constituição de 1933 (art.ºs 116.º e 93.º, *b*) — pelo que aquela inconstitucionalidade é originária e, se assim se não entender, sempre ela terá de reconhecer-se como superveniente;

- e) A Lei Constitucional não previu nem admite o «tribunal arbitral necessário» para funcionar à semelhança do regulado no Cód. Proc. Civil... mas com «jurisdição» que este não tem, porque os árbitros não são órgãos do Estado nem estão investidos da função pública de julgar, funcionando, sim, por conveniência e por vontade das partes; pela Lei Constitucional, o exercício das funções jurisdicionais cabe *exclusivamente* aos tribunais integrados no Poder Judicial;
- f) A «comissão arbitral» e a «comissão comarcã» *não estão integradas* no Poder Judicial: *a*) — porque comporta membros que lhe são de todo alheios; *b*) — porque a regulamentação do seu funcionamento, formalismo da designação, duração do mandato... são da competência do Instituto de Reorganização Agrária (art.º 27.º, n.º 5); *c*) — e também não são juízos populares, porque não houve intervenção dos cidadãos na sua eleição, não estando sequer prevista a do técnico nomeado pelo I.R.A.; *d*) — nem participam sob a forma de acessoria técnica, porque *decidem com exclusão* do magistrado togado toda a matéria de facto;
- g) A atribuição de «administrar justiça» conferida às faladas «comissões» *colide frontalmente* com o princípio da Independência dos Tribunais, consagrado categoricamente na Constituição; na sua dignidade, na sua veste, na defesa da sua função judicial, só magistrados de carreira são capazes

de garantir uma *justiça íntegra, imparcial e independente*; por isso mesmo, lhes está também confiado o poder de decidir da inconstitucionalidade das leis;

- h) Aos *tribunais* (entendendo-se *todos os Magistrados* no exercício do poder e da função judicial) é vedada a aplicação de normas inconstitucionais, nos termos da actual Constituição (art.º 207.º) e já no domínio da Constituição de 1933 (art.º 183.º) que a Lei n.º 3/74 manteve;
- i) Por falta de suporte legal, as referidas «comissões» (e, designadamente, a Comissão Comarcã do Sabugal) *não têm jurisdição* e a ausência desta implica a incompetência absoluta, que é do conhecimento officioso (art.º 104.º, n.º 1 do Cód. Proc. Civil) como fez, e bem, o Mm.º Juiz a quo» —

pelo que, e com o mais que Vossas Excelências se dignarão suprir, deve manter-se e confirmar-se a douta decisão recorrida, como é de

DIREITO

e de

JUSTIÇA.