ORGANIZAÇÃO JUDICIAL

Dr. ALBERTO DOS REIS

Lente da Universidade e Advogado

ORGANIZAÇÃO JUDICIAL

Lições feitas ao curso do 4.º anno juridico de 1908 a 1909

Proprietario editor O AUTOR

COIMBRA

Imprensa Academica

1909

ORGANIZAÇÃO JUDICIAL

CAPITULO I

A FUNCÇÃO JUDICIARIA

§ 1.º

Autonomia do poder judicial

1. Génese da funcção judiciaria. — A convivencia humana suscita a cada passo luctas e conflictos, tanto mais frequentes e graves quanto mais feroz é o egoismo individual e por isso mais rudimentar a civilização. Nas phases primitivas da vida collectiva a solução dos conflictos ficava dependente da acção e reacção das energias individuaes; o poder social apenas revelava a sua existencia na defesa do grupo contra as aggressões externas.

Esta situação devia, porém, tornar muito precario o equilibrio social e sensivelmente fraco o vinculo associativo. A desordem e a anarchia interna seriam a condição habitual desses agrupamentos, em que nenhuns limites se punham ao desaggravo pessoal ou familiar contra as offensas recebidas, em que a força material e o impulso de vingança eram os unicos reguladores dos attritos humanos. Era natural, pois, que o poder social procurasse pouco a pouco suavizar as asperezas da lucta individual, começando por impôr uma certa moderação na desaffronta contra o aggravo e acabando por chamar a si a resolução directa do conflicto.

Assim surge a funcção judiciaria, destinada a declarar, em cada caso concreto, qual o direito correspondente e a realizar a sua applicação.

A attribuição desta incumbencia ao poder social marca um progresso consideravel no desenvolvimento da vida collectiva: apertam-se os laços da sociabialidade, o direito substitue-se á força como criterio de justiça.

Desta sorte o poder judicial, isto é, o organismo publico ao qual incumbe a funcção judiciaria, apparece para a protecção e defesa do direito individual; e a evolução posterior faz-se precisamente no sentido de alargar cada vez mais essa missão tutelar. Hoje só em casos excepcionaes, quando uma aggressão imminente e inevitavel ponha em risco a posse, a propriedade ou a personalidade, é que se admitte a reacção individual, dando-se ao cidadão a faculdade de repellir a força pela força [1].

[1] Já na Ordenação Philippina, livro 4.º, titulo 58, pr., se achava consignado o principio — a ninguem é permittido fazer-se restituir ao seu direito por auctoridade propria. Mas esta mesma Ordenação no § 2.º, o Codigo Civil nos artigos 486.º, 2354.º e 2357.º, e o Codigo Penal nos artigos 44.º n.º 5.º, 46.º e seus n.os, 376.º, 378.º, permittem que o homem se defenda, por sua propria força, contra as lesões, ou ameaças imminentes de lesão, da sua posse, propriedade ou personalidade. Entretanto ao passo que o n.º 2.º do artigo 45.º do Codigo Penal e o artigo 2370.º do Codigo Civil fazem depender a legitimidade da defêsa propria, da impossibilidade de recorrer a força publica, os artigos 486.º e 2354.º do Codigo Civil não exigem tal condição. D'aqui é licito inferir que, no campo strictamente civil, as violações da posse e da propriedade pódem ser repellidas por força e auctoridade propria, embora haja possibilidade de recorrer á força publica, comtanto que o desforço seja consecutivo á lesão; quando a defêsa da posse ou da propriedade implique a pratica de actos que cáiam sob a acção da lei penal, então a impossibilidade do recurso á força publica é condição de legitimidade da reacção individual. Vidé. em sentido contrario, Dr. GUILHERME MOREIRA, *Instituições do direito civil português*, vol. 1.º, 1907, pag. 641.

2. Divisão dos poderes: *conceito mecanico, conceito organico.* — Do que fica dito infere-se que a tutela do direito, envolvendo a sua declaração concreta e a sua execução, deve ser uma funcção do Estado, uma attribuição do poder social. Importa, porém, saber se esta funcção terá os caracteres de verdadeira manifestação de soberania, com autonomia scientifica que permitta a sua integração em orgãos proprios e especificos. Esta indagação leva-nos, em linha recta, á celebre teoria da divisão dos poderes.

Os primeiros lineamentos da divisão dos poderes encontram-se em Aristoteles: mas foi Montesquieu que deu caracter scientifico á doutrina. Montesquieu affirmava que a divisão dos poderes é a garantia essencial da liberdade politica e que essa garantia é tanto maior quanto mais completa fôr a divisão: só com a separação dos poderes é possivel a vigilancia reciproca entre elles, que impedirá a cada um sair fóra da sua orbita juridica, degenerando em despotismo. D'ahi a necessidade de differenciar as funcções fundamentaes do Estado, de assignar a cada funcção um poder determinado, de manter estes poderes separados entre si, independentes e iguaes.

Desta fórma Montesquieu defendia, em nome da liberdade politica, a separação *mecanica* dos poderes e o completo isolamento dos orgãos respectivos, idealizando um regimen em que cada poder detivesse a acção dos outros como condição de equilibrio do Estado.

Esta concepção de Montesquieu, que se explica pelas condições historicas em que foi elaborada, incorre no vicio substancial de contrariar o conceito do Estado como um organismo, em que todas as partes são connexas, todas as funcções se acham coordenadas a ponto de se fundirem numa grande unidade. A separação mecanica das funcções e o isolamento absoluto dos poderes tornaria tão inviavel a vida do Estado como impossivel seria a existencia dum organismo humano,

cujos membros se concebam desconnexos e desaggregados; e o equilibrio entre os poderes, que Montesquieu suppunha derivar logicamente da separação, ou seria irrealisavel, ou conduziria directamente á immobilidade e inacção do Estado.

Por isso á separação mecanica substituiu-se o conceito moderno da *divisão*, ou antes, *differenciação organica*. Os poderes do Estado devem ser distinctos, mas manter entre si relações estreitas, de fórma a coordenarem-se numa synthese organica e harmonica. Esta relacionação concretiza-se efficazmente na participação discreta de cada um dos poderes nas varias funcções da soberania. Com effeito, se observarmos o modo por que se acham organizados os poderes e distribuidas as funcções soberanas nos modernos Estados representativos, notamos desde logo que cada orgão não se limita a exercer a funcção que em primeira linha lhe é attribuida e fórma o conteúdo essencial da sua actividade; vae mais longe: intervem no exercicio das outras funcções até onde essa intervenção é reclamada pela indole da propria funcção e pelas exigencias do equilibrio organico do Estado. Assim é que o poder legislativo não exerce exclusivamente a funcção legislativa: actua intensamente sobre o exercicio da funcção executiva, arroga-se em certos casos o exercicio directo da funcção judiciaria ou pelo menos modera e orienta por vezes a acção do organismo judicial. Do mesmo modo o poder judicial e o executivo penetram-se nalgumas manifestações da sua actividade e participam um e outro da funcção legislativa.

E não se diga que semelhantes contactos representam aberrações do direito politico moderno. Poderá haver desvios e anomalias, como por exemplo a ingerencia abusiva que a nomeação dos juizes assegura ao poder executivo no exercicio da funcção judiciaria; em taes casos, porém, as proprias perturbações a que esses factos dão logar, denunciam o vicio fundamental

da intervenção. Só quando a indole da funcção propria e as necessidades do equilibrio organico do Estado recommendam a ingerencia dum orgão no funccionamento dos outros é que essa ingerencia é legitima, porque então deriva naturalmente do conceito organico do Estado.

3. Os poderes do Estado. Teoria tripartita. — Montesquieu, seguindo na esteira de Aristoteles, distinguia no Estado tres poderes: *legislativo*, *executivo*, e *judicial*. Tal é a doutrina classica a respeito da enumeração dos poderes do Estado, embora alguns escriptores reduzam a dois os poderes, e outros accrescentem ramos novos aos tres que ficam indicados.

O criterio para a discriminação dos poderes deve consistir na determinação das grandes manifestações da actividade do Estado, na indagação das funcções necessarias ao Estado para poder realizar o seu fim como organismo social. Inspirando-se neste criterio, Orlando [1] diz que é indispensavel admittir no Estado uma funcção destinada a declarar as normas juridicas que devem regular as relações sociaes, uma funcção destinada a obter, até por meios coercitivos, a observancia dessas normas e a velar pelo bem estar social, e uma funcção propria para, na hypothese duma controversia entre particulares ou duma violação delictuosa da ordem juridica, apreciar o facto e applicar-lhe o direito correspondente. Não se póde conceber um Estado em que falte alguma das funcções e qualquer outra funcção é reductivel a alguma das tres mencionadas. Daqui conclue Orlando que os poderes do Estado são tres: *legislativo*, *executivo* e *judicial*.

[1] *Principii di diritto costituzionale*, pag 62.

Alguns escriptores acham incompleta a enumeração de Orlando, de modo que aos tres poderes referidos accrescentam um quarto — o *moderador* — destinado a coordenar os poderes legislativo, executivo e judicial, mantendo entre elles unidade e harmonia. [1]

Desde que ha possibilidade de conflictos e antagonismos entre os tres poderes, é forçoso admittir, pondera-se, um orgão proprio para derimir esses conflictos e remover esses antagonismos: confiar tal attribuição a algum dos poderes interessados no litigio seria attentar contra os mais rudimentares principios de organização juridica. De resto, a necessidade do poder moderador resulta da propria unidade organica do Estado. O Estado constitue um organismo, cuja unidade tem a sua expressão e personificação no chefe supremo; este não póde ser mera figura decorativa e ornamental; ha de ter uma funcção propria, correspondente á natureza e caracter da sua representação: é a funcção moderadora ou unificadora. [2]

A admissão do poder moderador obedece, a nosso vêr, a um conceito vicioso de organismo. Nos organismos vivos nada ha que se compare ao que pretende ser o poder moderador nos organismos sociaes: nenhum orgão se eleva acima dos outros para corrigir os desvios em que possam incorrer; a unidade organica resulta da acção e reacção dos varios orgãos uns sobre os outros; toda a vez que um apparelho se affasta da sua funcção, as perturbações que o proprio desvio lhe causa e a reacção dos outros apparelhos com elle relacionados asseguram a restauração do equilibrio organico. O mesmo deve succeder nos organismos politicos. A unica garantia efficaz contra os conflictos e abusos está na reacção

[1] Nesta doutrina se inspirou o artigo 11.º da Carta Constitucional.

[2] Vidè Dr. Marnoco, *Lições de direito politico*, pag. 234.

duns orgãos sobre os outros e da consciencia collectiva do país sobre todos elles.

Tudo o mais são soluções artificiaes que apenas dão em resultado o predominio violento dum dos poderes sobre os outros. Senão veja-se o que succede entre nós. A instituição do poder moderador tem como consequencia immediata entregar-se de facto ao poder executivo a resolução dum conflicto em que elle póde ser interessado. Com effeito, o acto do poder moderador só nominalmente tem uma origem diversa do acto do poder executivo; na realidade das coisas os dois actos emanam das mesmas entidades, revestem os mesmos caracteres e implicam a mesma responsabilidade.

Finalmente a admissão do poder moderador deixa em aberto a lacuna que se pretende preencher. Se um conflicto surgir entre o proprio poder moderador e um dos outros poderes do Estado, a que orgão ha de confiar-se a solução do incidente?

Pelo que deixamos dito vê-se, pois, que a teoria tripartita das funcções da soberania é ainda a que melhor se adapta ao conceito organico do Estado.

4. A bipartição dos poderes. Differenciação do poder judicial. — Nem todos os escriptores acceitam a teoria das funcções da soberania, que fica exposta.

[1] Duguit, de accordo com os modernos escriptores allemães e italianos, analyzando as funcções do Estado sob o ponto de vista juridico, designa-as pelas expressões: funcção *legislativa*, funcção *administrativa* e funcção *jurisdicional*. Com effeito, os termos — funcção executiva e funcção judicial — teem em vista mais o orgão do que a funcção, mais o aspecto formal do que o aspecto material. Vidé Duguit, *Droit Constitutionnel*, 1907, pag 147. Todavia continuaremos a usar da terminologia incriminada por ser a que melhor se adapta ás nossas tradições e ao nosso direito.

Ha ainda uma doutrina muito diffundida, a da bipartição, que importa considerar [1].

Segundo essa doutrina as funcções fundamentaes da soberania são apenas duas — legislativa e executiva; a funcção judiciaria não é uma emanação immediata da soberania, mas uma das attribuições do poder executivo, uma das fórmas pelas quaes este poder realiza a sua missão.

Já vem de Locke a concepção; e modernamente tem feito carreira, attenta a subordinação em que realmente se encontra o poder judicial relativamente ao executivo.

Mortara elucida brilhantemente a genese historica da teoria. Na transição das fórmas de governo despoticas para os regimens democraticos, só o poder legislativo se destacou nitidamente dos orgãos governamentaes; o poder judicial ficou ainda, por uma especie de armisticio entre a antiga e a nova ordem de coisas, sujeito ás inspirações e determinações do poder executivo. De sorte que o exame das constituições modernas tem dado auctoridade ao conceito empirico da bipartição dos poderes, ou da qualificação do poder judicial como uma dependencia do executivo [2].

Semelhante conceito envolve, porém, um erro gravissimo. Para o evidenciar basta attender ao desenvolvimento historico das funcções da soberania. Na vida das primitivas hordas selvagens, dada a simplicidade das suas ideias e necessidades, a que o costume provia

[1] A bipartição dos poderes apresenta duas modalidades: uns admittem apenas o poder legislativo e o executivo, outros admittem sómente o poder legislativo e o judicial, incorporando o executivo no legislativo. No texto aprecia-se apenas a primeira modalidade, por ser essa a que mais particularmente interessa.

[2] MORTARA, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, pag. 16 e seg.

sufficientemente, sem previdencia nem estabilidade, não poderiam certamente desenvolver-se as funcções mais elevadas da soberania — a legislativa e a executiva; entretanto já se exercia a funcção judiciaria, reclamada pela necessidade de reprimir a violencia do egoismo selvagem, que destruiria o vinculo social.

E se observamos a historia dos povos civilisados, vemos que a funcção judiciaria foi sempre considerada como uma prerogativa eminente de soberania, como a garantia mais segura dos cidadãos contra os abusos do poder, como a tutela mais efficaz da ordem juridica.

Passando do aspecto historico ao exame intrinseco das funcções da soberania, reconhecemos que a *declaração* da lei, a *execução* e o *julgamento* são tres momentos diversos e differenciados. *Legislar, executar* e *julgar* são tres funcções especificas e caracteristicas.

O poder legislativo emitte a norma abstracta e geral; o poder executivo toma as providencias necessarias para que essa norma possa ser cumprida e assegura a sua execução; o poder judicial declara qual é, em cada caso concreto, o direito applicavel e reprime as violações da ordem juridica estabelecida. Esta simples enunciação basta para indicar a diversidade substancial de cada uma das funcções.

Julgar não é o mesmo que legislar: a lei é uma formula geral que abrange na sua complexidade uma infinidade de categorias e casos individuaes; o julgamento é a discriminação do direito que convem ao caso concreto em questão, a adaptação da norma ao facto individual, tomadas em consideração todas as contingencias e factores que podem influir na applicação da lei.

Julgar não é o mesmo que executar: a execução suppõe um conjuncto de medidas e providencias destinadas a tornar possivel o cumprimento da lei, mas com o mesmo caracter de generalidade e indeterminação que

a norma legislativa; o julgamento suppõe uma controversia particular sobre o direito regulador dum determinado caso e propõe-se definir e declarar esse direito.

Mas, além desta differença intrinseca e substancial entre as duas funcções — executiva e judiciaria —, outras podem assignalar-se, de caracter mais ou menos formal. Assim: a) o poder executivo exerce *espontaneamente* a sua acção nos termos da lei, sem ser provocado; o poder judicial, em regra, e principalmente em materia civil, só procede quando ha *solicitação externa*, b) o poder executivo tem uma funcção de caracter *preventivo*, d'onde resulta que os seus movimentos não podem deixar de ser discricionarios para se inspirarem nos criterios de opportunidade e conveniencia; o poder judicial exerce uma funcção *repressiva* e portanto adstricta aos rigorosos preceitos juridicos; c) as sentenças judiciarias, depois de passarem em julgado, adquirem auctoridade absoluta, tornam-se *irrevogaveis*, as providencias administrativas *revogam-se* ou modificam-se conforme as circumstancias.

5. Constituição autonoma do poder judicial. — Do que fica exposto conclue-se que o poder judicial tem direito a ser considerado como um orgão proprio da soberania e portanto a aspirar legitimamente á sua autonomia organica. A difficuldade está em dar-lhe uma estructura e uma composição que consagre definitivamente essa autonomia. Tal é o problema que se impõe e cuja solução póde ser considerada, diz Mortara, [1] como a cupula gloriosa do grande edificio do Estado moderno.

A embaraçar a solução do problema, accresce á razão historica o motivo politico. Parlamentos e gabinetes parece não terem ainda a abnegação sufficiente

[1] *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, pag 19.

para renunciarem ás vantagens que, em determinadas circumstancias, lhes assegura ou póde assegurar a condição de dependencia do poder judicial.

Podemos entretanto indicar desde já os termos da questão.

Por um lado, parece que repugna ás condições e exigencias do Estado moderno que a magistratura fórme uma corporação cerrada, uma seita, devendo, portanto, pôr-se de parte todos os systemas inspirados no proposito de conceder ao proprio corpo judicial a investidura na funcção judiciaria.

Por outro lado, a nomeação dos magistrados pelo chefe d'Estado, resolvendo-se de facto na nomeação pelo ministro, deixa os membros do poder judicial á descrição e ao arbitrio do poder executivo. Propõem-se correctivos e garantias destinadas a evitar os abusos do governo; mas subsiste o vicio fundamental: a violação da autonomia do poder judicial.

Parece que no meio desta incerteza e hesitação um alvitre satisfactorio se apresenta naturalmente: assignar á magistratura judiciaria a origem mais consentanea com o regimen representativo — a eleição. O processo electivo, directo ou indirecto, forneceria, á primeira vista, uma base segura para a constituição autonoma do poder judicial.

Mas as objecções pullulam. O systema electivo é improprio, pela falta de aptidão do corpo eleitoral para conhecer as qualidades eminentemente technicas dum bom juiz, e pela grave suspeita de partidarismo que pesaria sobre um juiz que devesse o cargo a um grupo politico.

Não queremos antecipar ideias que a seu tempo serão desenvolvidas; mas parece-nos que a questão da constituição autonoma do poder judicial fica fundamentalmente resolvida, desde que se consagre o principio do provimento por concurso e a entidade nomeante tenha de se cingir rigorosamente á selecção feita pelo jury

respectivo. Deste modo, organizado um jury idoneo, exigidas provas sérias e tomadas as garantias necessarias para que os candidatos mais classificados não possam ser preteridos pelos menos classificados, pouco importa que a nomeação pertença ao governo ou ao corpo judiciario. O despacho será, em tal hypothese, um acto formal de investidura, que não deixa logar a arbitrios nem a favores e portanto nem cria dependencias nem permitte monopolios.

§ 2°

O poder judicial e o poder legislativo

6. Relações entre a creação e a applicação das leis. — Demonstrámos que a funcção judiciaria era intrinsecamente differenciada das outras funcções da soberania, d'onde concluimos que o poder judicial tinha direito a autonomia propria e especifica. Mas frizámos tambem que a teoria moderna da differenciação das funcções da soberania se inspirava no conceito do Estado — organismo, devendo portanto os poderes fundamentaes do Estado representar-se, não mecanicamente separados, mas organicamente connexos e relacionados de fórma a cooperarem na realização dos fins sociaes.

Autonomia e *cooperação* ou *solidariedade* são os principios reguladores da attitude reciproca dos poderes do Estado. Fallámos da autonomia; vamos agora occuparnos da solidariedade, examinando até onde vae a participação do poder judicial no exercicio das funcções legislativa e executiva. Comecemos pelas relações entre o poder judicial e o legislativo.

A' primeira vista poderá parecer que a relação do poder judicial para com o executivo é de pura e simples dependencia. O julgamento representa a applicação e

execução da lei em casos particulares; portanto o poder judicial está subordinado ás determinações do poder legislativo, e a constituição distincta daquelle poder obedece apenas um motivo de opportunidade politica, o de não confiar a execução da lei á mesma auctoridade á qual incumbe a sua creação, pois que haveria o perigo de essa auctoridade, perante os casos occorrentes, modificar constantemente a norma juridica, estabelecendo direito *ad hoc*.

Ainda que esta concepção fosse verdadeira, a differenciação do poder judiciario representaria já uma limitação real da funcção legislativa, garantindo a observancia estavel e a applicação igual da lei. Mas o conceito não traduz com exactidão a natureza das relações entre o poder judicial e o poder legislativo.

A lei é uma formula geral e abstracta, comprehendendo uma serie indefinida de casos que têem caracteristicas communs para serem abrangidos pela mesma norma. Mas cada um dos casos assim visados por certa disposição legal possue ordinariamente outras caracteristicas que o adstringem a novas formulas legislativas; d'onde resulta que a cada caso concreto, por virtude dos varios elementos que o constituem, podem ser applicados preceitos legislativos diversos. Taes preceitos admittem por vezes applicação cumulativa; outras vezes acontece que o caso abrangido por varias disposições legaes, deve, em determinadas circumstancias, obedecer de preferencia a uma dellas, em virtude dos aspectos particulares que reveste. Por outro lado, a norma geral concernente a todos os casos em que se verificam certos elementos communs, deve applicar-se a cada um delles, não igualmente, mas em proporção com a medida em que taes elementos concorrem.

Estas considerações bastam para mostrar que, creada a lei, a funcção juridica não fica inteiramente esgotada. Entre o momento strictamente legislativo da *emissão* da norma e o momento strictamente judiciario da

sua *execução*, interpõe-se um difficil e melindroso trabalho de *discriminação* e *adaptação* da norma abstracta ao caso concreto; esse trabalho não incumbe ao legislador, pertence já ao juiz, e, em vez de ser a execução pura e simples da vontade legislativa, deve antes considerar-se como continuação e integração do preceito legal. [1]

E', pois, dupla a funcção do poder judiciario: *discriminação e adaptação da norma geral ao caso concreto* (interpretação); *execução da vontade do legislador assim especialisada e concretisada* (applicação). E no exercicio destas duas funcções, sobre tudo da primeira, é indispensavel que o apparelho judiciario gose de inteira liberdade e independencia, sob pena de se comprometter o principio da divisão e autonomia dos poderes do Estado. Uma vez emittida a norma geral, nem o legislador nem o poder executivo podem embaraçar a actividade do juiz ou modificar as suas decisões.

3. Funcção do poder judicial no caso de omissão da lei. — Mais rasgada e livre que no caso antecedente, é ainda a acção do poder judicial dada a hypothese de omissão da lei. Quando perante os tribunaes se apresenta um caso que não entra em nenhuma das categorias estabelecidas pelo poder legislativo, cumpre ao poder judiciario supprir a omissão. A auctoridade legislativa não póde, em tal hypothese, intervir, porque as leis não são feitas em attenção a casos singulares já verificados. Nem o principio da não-retroactividade, consignado na Carta Constitucional, artigo 145.º § 2.º, no Codigo Civil, artigo 8.º, no Codigo Penal, artigo 6.º, consentiria a applicação da formula legislativa a casos já occorridos e até então não previstos nas leis.

[1] Vidé MORTARA, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, pag. 21 a 23.

Por outro lado, o poder social não póde desinteressar-se do litigio nem declinar a solução da controversia, sob pena de faltar ao primeiro dos seus deveres — realização da tutela juridica.

E' forçoso, pois, que o poder judicial exerça a sua acção. Por isso as nossas leis declaram expressamente que os juizes não podem abster-se de julgar com o pretexto de falta ou obscuridade da lei. [1]

Mas o poder judiciario, no exercicio dessa funcção de supprir a deficiencia legislativa, tem de circumscrever-se aos limites legitimos da sua orbita. Não póde crear uma norma juridica, nem pela *generalidade*, nem pela *novidade*.

Portanto a sua acção deve ser *especial, casuistica*; a resolução da controversia fica com força obrigatoria apenas para a especie visada pela sentença. Por outro lado o julgador deve inspirar-se em criterios e conceitos que estejam em concordancia com o systema geral da legislação, aproveitando todas as analogias e connexões que ella possa ter com os elementos da controversia; quer dizer, o magistrado deve proferir a sua decisão em harmonia com a regra que o legislador teria presumptivamente formulado se houvesse previsto o caso em questão. Tal é o pensamento consignado no artigo 16.º do Codigo Civil, que consagra o recurso aos principios do direito natural, *modificados pelas circumstancias do caso*, quando a questão não possa ser resolvida nem pelo texto da lei, nem pelo seu espirito, nem pelos casos analogos prevenidos noutras leis.

Se não é, pois, inteiramente discricionaria a acção do magistrado na hypothese sujeita, é, entretanto, sufficientemente livre e intelligente para demonstrar multu-

[1] *Codigo de processo civil*, artigos 97.º e 1.092.º n.º 4.º; *Codigo administrativo*, artigo 335.º; *Codigo penal*, artigo 286.º

divelmente a autonomia do poder judicial em relação ao legislativo.

8. Garantias contra a exorbitancia do poder judicial. — Se a liberdade do magistrado deve ser plena e absoluta, é necessario em todo o caso evitar que o poder judicial abuse das suas funcções, usurpando prerogativas alheias. Comprehende-se facilmente que, a titulo de interpretar a norma geral e de a adaptar ao caso concreto, o magistrado póde substituir a sua propria vontade á vontade legislativa, arrogando-se assim o direito de fazer leis; em vez de interpretar o direito existente, póde o juiz crear direito novo.

Contra esta usurpação duas garantias se encontram — uma *constitucional* e *judiciaria* a outra.

A garantia constitucional deriva do preceito que commette ao poder legislativo a interpretação authentica da lei. [1] Esta attribuição constitue um limite salutar aos poderes da magistratura, visto que sobrepõe ás opiniões da jurisprudencia os dictames e declarações do legislador. Entretanto vê-se bem que deve usar-se moderadamente da interpretação authentica; o legislador só deve declarar authenticamente o sentido das leis, quando isso se torne necessario ou para fazer cessar uma usurpação do poder judicial no dominio legislativo, restituindo á lei o significado de que fôra abusivamente desviada, ou para pôr termo á incerteza da jurisprudencia, por tantos motivos prejudicial.

A garantia judiciaria acha-se nos tribunaes de revista, que teem por funcção uniformizar a jurisprudencia ou promover a unidade na interpretação das leis.

E' necessario deixar ao magistrado judicial liberdade e independencia na interpretação da norma legislativa; mas importa tambem evitar que a casos perfeitamente iguaes sejam dadas decisões judiciarias diversas.

A formula suprema da administração da justiça está no principio — *a lei é egual para todos.* Ora a igualdade perante a lei cessa, não só quando existem titulos de privilegio, em virtude dos quaes certos individuos ou certas classes gosam de tratamento especial, mas tambem quando a fluctuação continua das opiniões dos magistrados torna constantemente diversas as adaptações da norma geral a casos que offerecem identidade de situação juridica. Para remover semelhante inconveniente instituem-se os tribunaes de revista [1]. Assegurando a uniformidade na interpretação das leis, os tribunaes referidos obstam a que os magistrados inferiores façam valer a sua propria vontade sobre a soberania da vontade legislativa.

Na maior parte dos casos esta garantia bastará para manter o poder judiciario dentro dos seus justos limites. Os magistrados, advertidos pelo tribunal supremo do desvio e da usurpação commettida, e desanimados de fazer vingar o seu parecer, entrarão naturalmente no caminho regular e direito. Mas póde succeder que a usurpação legislativa emane do proprio tribunal de revista. No exercicio da sua funcção unificadora, o tribunal supremo póde effectivamente substituir a uma interpretação rasoavel e correcta dos tribunaes inferiores uma jurisprudencia viciosa e contraria aos intuitos da lei. Para taes anomalias é que está naturalmente indicado o uso da garantia constitucional.

Portanto, se a garantia judiciaria se mostra sufficiente para desempenhar a sua missão de fazer corresponder á unidade da lei a unidade da jurisprudencia harmonica com os intuitos legaes, a garantia constitu-

[1] *Carta Constitucional*, artigo 15.º § 6.º

[1] MORTARA, Obra citada, pag. 29

cional não tem que intervir; só quando a garantia judiciaria revela a sua impotencia e incapacidade, ou porque não chegou a obter a uniformidade jurisprudencial, ou porque a uniformidade obtida contraria o pensamento do legislador, é que se torna indispensavel o emprego da garantia constitucional.

9. Syndicato judiciario sobre a constitucionalidade intrinseca das leis.—No estudo das relações entre o poder judicial e o legislativo levanta-se a questão de saber se os orgãos judiciarios podem conhecer da constitucionalidade das leis, isto é, da sua conformidade com os preceitos da lei politica fundamental do Estado. Supponhamos que o poder legislativo emitte uma norma que vae de encontro a qualquer disposição da lei constitucional; poderá o poder judiciario entrar na apreciação desta circumstancia para negar applicação á norma que contraria os preceitos constitucionaes?

A solução depende fundamentalmente da existencia ou não existencia da funcção constituinte, distincta da funcção legislativa ordinaria e integrada em orgãos especiaes.

Se tal distincção não existir, se as legislaturas ordinarias tiverem a faculdade de introduzir alterações no systema constitucional, é claro que a resposta á duvida sujeita tem de ser negativa. Em tal caso a guarda da constituição fica inteiramente confiada ao poder legislativo; as modificações que se forem introduzindo no estatuto ou lei fundamental, são leis novas, inteiramente validas, e não violações da lei constitucional primitiva.

Onde quer que, porém, as côrtes constituintes se differenciem, pela sua constituição ou funccionamento, das côrtes ordinarias, a solução terá de ser affirmativa. A observancia da constituição é posta então a cargo do poder judicial que, antes de applicar as leis modificadoras do estatuto fundamental, deverá verificar se taes

leis foram ou não elaboradas segundo os preceitos estabelecidos para a alteração da materia constitucional. O syndicato judiciario é, em taes circumstancias, uma faculdade e um dever. Desde que ha côrtes constituintes e côrtes ordinarias, desde que a esphera das attribuições da legislatura ordinaria é limitada pelo dominio proprio da legislatura constituinte, é obvio que, ao applicar as providencias emanadas das côrtes ordinarias, o poder judicial terá o direito e o dever de examinar *se são leis verdadeiras e genuinas*, isto é, se estão dentro da competencia constitucional da legislatura ordinaria. D'outra sorte, nota Mortara[1], ficaria a legislatura constituinte numa situação de inferioridade a respeito da legislatura ordinaria, invertendo-se assim a relação juridicamente natural.

Alguns escriptores combatem, porém, o syndicato judiciario sobre a constitucionalidade das leis; entre elles figura Orlando[2], que começa por invocar contra a admissão do instituto uma grave razão de ordem juridica. Uma das vantagens mais indiscutiveis dos Estados modernos, diz elle, é a certeza do direito, que se traduz em varias affirmações e principalmente nesta —*nenhum motivo póde desculpar a desobediencia á lei.* Ora a teoria do syndicato judiciario introduz precisamente uma desculpa legitima de desobediencia á lei e dá logar á distincção entre leis constitucionaes e inconstitucionaes com grave prejuizo para a estabilidade da ordem juridica.

Só ponderosissimas razões de ordem politica poderiam aconselhar a derogação do principio da obediencia incondicional á lei; mas taes razões não existem.

---

[1] *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, pag. 34; *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, vol. 1.º, pag. 124.

[2] *Principii di diritto costituzionale*, pag 218 e 219.

Em primeiro logar, as contingencias historicas e a propria indole destas materias teem feito com que uma grande parte do direito constitucional esteja fóra da constituição. Deste modo a defêsa confiada ao poder judicial, em vez de ser harmonicamente completa, seria determinada apenas pela circumstancia fortuita de a materia estar ou não comprehendida na lei fundamental.

Por outro lado, a garantia contra os excessos do poder legislativo, que se espera do syndicato judiciario, tornar-se-ia em grande parte illusoria, por isso que o poder legislativo constituinte, que viria a ser, no fim de contas, o arbitro da controversia entre o poder judicial e as côrtes ordinarias, acabaria sempre por dar razão a estas, visto que teria fundamentalmente a mesma origem que ellas.

Taes são as arguições de Orlando.

Do que o illustre jurisconsulto italiano adduz, apenas poderia concluir-se que a distincção entre côrtes ordinarias e côrtes constituintes é inconveniente e injustificavel [1]; estabelecida, porém, essa differenciação, o syndicato judiciario é, como já mostrámos, uma consequencia forçosa e indispensavel. A consideração fundamental de que o syndicato judiciario attenta contra o postulado da obediencia incondicional á lei, não procede, porque o postulado não é admissivel. A certeza do direito, que é realmente uma conquista do Estado moderno, exige a obediencia á lei, mas não uma obediencia mecanica, cega, irracional. O proprio Orlando

[1] Não quebramos tambem lanças por semelhante distincção. As legislaturas constituintes, tendo a mesma origem que as ordinarias, não dão mais garantias que estas de ponderação e acerto; os legisladores constituintes são em tudo identicos aos ordinarios A differença é meramente formal. Por isso o sr. dr. Affonso Costa propunha que se eliminasse a distincção referida — *Theses ex universo jure*, pag. 9.

reconhece motivos legitimos de desobediencia quando diz que o magistrado judicial póde negar applicação a uma formula legislativa todas as vezes que verificar a falta dalgum dos elementos formaes necessarios para a sua existencia, por exemplo, o concurso duma das camaras [1]. Mas se a norma, em vez de ser feita por côrtes constituintes, fôr elaborada pelas côrtes ordinarias, não deve o magistrado proceder do mesmo modo? Evidentemente; em qualquer dos casos não existe lei constitucionalmente regular e correcta.

O principio da obediencia á lei deve, pois, entender-se em termos convenientes. E' necessario obedecer á lei sempre que a formula legislativa seja genuina e authentica; quando tenha havido, porém, vicios de elaboração, formaes ou intrinsecos, a desobediencia é um dever e uma necessidade, aliás subvertter-se-ia a ordem constitucional.

Quanto ás outras allegações de Orlando teem, como se vê, valor secundario. Pelo facto de o syndicato não poder exercer-se sobre todas as materias de direito constitucional, não deve regeitar-se naquellas em que é possivel e mais necessario aproveita-lo.

E se o poder legislativo constituinte cobrir habitualmente os atropellos das camaras ordinarias, nem por isso fica inutilizada a funcção do syndicato. Para os casos concretos julgados a garantia tornou-se effectiva; e mesmo quanto ao futuro alguma repressão se obtem pela dependencia em que as camaras ordinarias ficam relativamente ás côrtes constituintes.

No ponto de vista do direito positivo, o syndicato funcciona perfeitamente, com applauso dos publicistas, nos Estados-Unidos da America do Norte e noutros

[1] ORLANDO, ob. cit. pag. 219.

Estados americanos; na Europa o instituto é geralmente regeitado. Isto significa que os americanos teem uma comprehensão mais exacta dos deveres e necessidades que o mecanismo constitucional lhes impõe. Porque a verdade é que em nenhuma das suas normas as constituições americanas attribuem expressamente ao poder judicial a faculdade de apreciar a constitucionalidade das leis; de sorte que o instituto vive e funcciona sem contestação, porque se considera uma derivação necessaria da organização politica consagrada.

O exemplo é de molde a merecer que entre nós seja aproveitado. Em Portugal ha côrtes constituintes distinctas das côrtes ordinarias [1], destinadas a legislar sobre aquillo que o artigo 144.º da Carta declara constitucional, isto é, sobre tudo o que respeita aos limites e attribuições respectivas dos poderes publicos, e aos direitos politicos e individuaes dos cidadãos. Portanto o syndicato sobre a constitucionalidade das leis é entre nós uma attribuição e um dever do poder judicial. Assim o entende o distincto juiz da Relação de Lisboa Francisco José de Medeiros, que até fazia applicação desta doutrina ao antagonismo entre o artigo 145.º § 3.º da Carta, que aboliu a censura previa para a imprensa, e o artigo 251.º n.º 2.º do Codigo Administrativo vigente, que a restabelecera, segundo a intrepretação corrente. Neste caso havia manifestamente lei contra lei; e como o codigo emergiu de uma legislatura ordinaria e as legislaturas ordinarias não podem alterar a materia constitucional, devia observar-se a Carta, concluia o sr. dr. Medeiros, deixando de se cumprir o Codigo Administrativo [2].

[1] Carta Constitucional, artigos 140.º e seguintes

[2] Dr. Francisco José de Medeiros, *Sentenças* (direito e processo civil), 1904, pag. 8 e 9.

10.º Syndicato judiciario sobre a constitucionalidade intrinseca das normas legislativas.—Para a existencia das leis é necessario o concurso de dois elementos: a *approvação* das camaras e a *sancção* regia. E para que a lei se imponha á observancia geral, cumpre que ella seja devidamente *promulgada* e *publicada*. A exigencia destas condições dá logar a algumas duvidas relativamente aos poderes dos orgãos judiciarios.

a) Supponhamos que o rei sancciona e promulga como lei do país, uma providencia que não tem a approvação das duas camaras legislativas.

A hypothese, embora pareça inverosimil, verificou-se já na Italia. A camara dos deputados votára uma certa taxa de direitos de importação sobre o algodão; o senado votou uma taxa maior, suppondo ter sido esta a resolução da camara baixa; o rei sanccionôu como decreto das côrtes geraes a votação do senado.

Dada a adopção do systema bicameral, é facil succeder que um additamento ou emenda duma das camaras não seja sujeita á approvação da outra e todavia venha a ser incluida no decreto das côrtes geraes a que o rei concede a sancção. Importa, pois, saber qual deve ser a attitude do poder judicial perante essa occorrencia. Submettida á decisão dos tribunaes uma controversia em que se invoque um diploma dessa especie, deverá o poder judicial acata-lo como lei ou deverá negar-lhe applicação?

Na Italia, onde a questão foi largamente examinada, as opiniões dividiram-se.

Lai [1], Armanni [2] e Mortara [3] sustentam que o po-

[1] *Sistema del diritto civile italiano*, pag. 77 e 78.

[2] *Foro italiano*, 1890, I col 1109; *Il potere legislativo e la promulgazione delle leggi — Rivista italiana per le scienze giuridiche*, X pag. 35 e seg.

[3] *Commentario del codice e delle legi di procedura civile*,

der judiciario não tem competencia para apreciar a regularidade da sanção ou da promulgação. Uma vez que o rei attesta a existencia da lei, o poder judicial não tem senão que acatar esta declaração e considerar como verdadeira lei a providencia que assim lhe é apresentada.

O fundamento principal desta doutrina está no proprio caracter da promulgação e da sanção. A promulgação dá á existencia da lei exterioridade e authenticidade; vincula o juiz do mesmo modo que uma presumpção legal absoluta; faz, portanto, prova plena da approvação da lei pelas camaras.

Mortara dá, porém, ao argumento uma feição particularmente engenhosa. Para elle não é a promulgação, mas a sanção, que constitue impedimento legitimo ao syndicato judiciario.

A sanção não é apenas a attestação solemne da existencia da lei; é o acto legislativo que dá existencia á lei. Desde que a sancção apparece, a lei existe; e desde que existe, tem o poder judiciario que cumpri-la. Apreciar se a sancção corresponde ou não á approvação parlamentar, não é uma questão de existencia ou não existencia da lei, unica que aos tribunaes é lcito antepôr á applicação da norma legislativa; é uma questão de regularidade ou irregularidade da sanção, que sae fóra da competencia judiciaria.

Outros argumentos secundarios se adduzem. Diz-se que a promulgação é um acto de imperio e, como tal, subtrahido ao syndicato dos tribunaes; que a apreciação sobre a regularidade da promulgação affectaria em ultima analyse a independencia do poder legislativo.

Em sentido contrario se pronunciam escriptores au-

terza edizione, pag 127-130; *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, pag. 38, nota.

ctorizados, como Gabba [1], Saredo [2], Orlando [3], Cammeo [4] e Lessona [5]. E parece-nos serem estes que estão na boa doutrina. E' um direito e um dever dos magistrados judiciaes verificar se é ou não exacta a attestação da vontade das camaras, que resulta da promulgação.

Para demonstrar esta these basta reduzir ao seu verdadeiro papel a sanção e a promulgação, que na doutrina contraria andam sensivelmente adulteradas.

A sanção não dá existencia á lei, como affirma Mortara, embora seja um elemento indispensavel para a sua creação. Nos paises em que a organisação politica é aproximadamente igual á nossa, a formula legislativa é o resultado do concurso de tres vontades: a da camara baixa, a da camara alta e a do rei. Faltando qualquer destes consentimentos, a lei não existe. Portanto a sanção, que é a manifestação exclusiva duma das vontades, não póde ter a efficacia juridica de supprir a affirmação das outras duas.

Pela sancção o que faz o rei? Adhere á supposta vontade das côrtes. Mas se esta vontade não tiver sido manifestada, o acto legislativo não surge.

Portanto investigar se atraz da sanção está a approvação do parlamento, equivale a verificar se a lei existe, contra o que Mortara affirma; ora a indagação da existencia da lei entra legitimamente na esphera da competencia do poder judicial.

[1] *Foro italiano*, XI, I, 705.

[2] *Codice costituzionale e amministrativo, Introduzione*, pag. XXX e XXXI.

[3] *Teoria juridica delle guarentigie della libertà*, pag. 966. (*Bibliotheca di scienze politiche*, Vol. V.)

[4] *Della manifestazione della volontá dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, pag. 50-55.

[5] *La legalità della norma e il potere giudiziario*, pag. 23 e seg.

Passemos á promulgação. Este acto destina-se a attestar solemnemente a existencia da lei e a ordenar o seu cumprimento.

Pela promulgação o rei, como chefe do poder executivo, annuncia solemnemente que as côrtes decretaram e elle sanccionou uma certa providencia, e consequentemente manda que ella se cumpra Portanto a promulgação nada accrescenta aos elementos intrinsecos da lei. A norma legislativa já está creada antes da promulgação, que vae apenas attestar esse facto e tirar delle a legitima consequencia. Affirmar que a promulgação vincúla o juiz, impedindo-o de conhecer se o consentimento parlamentar foi ou não prestado, é o mesmo que converter um acto formal, de simples proclamação, num acto substancial, de verdadeira creação.

O instituto da promulgação, devidamente interpretado, confirma o syndicato judiciario, observa Orlando. Com effeito a formula da promulgação é: *Faço saber que as côrtes geraes decretaram e nós queremos a lei seguinte.* Ora a referencia ao decreto das côrtes e á sancção, que outro significado póde ter senão este — que a executoriedade da lei, effeito da promulgação, está subordinada á hypothese da approvação parlamentar e da sancção regia? Se a hypothese cae, o effeito cessa.

Diz-se que a promulgação é um acto publico, que faz prova plena da existencia da lei. Mas esta affirmação é inexacta. A promulgação só faz prova plena da manifestação da vontade regia, da sancção; quanto á approvação parlamentar, visto que se realiza fóra das vistas do rei, o attestado da promulgação não é revestido de fé publica [1]. Portanto, para rectificar o erro

[1] Lessona, *Teoria delle prove*, III, pag. 311; *La legalità della norma e il potere giudiziario*, pag. 26.

da promulgação podem invocar-se as actas officiaes das sessões parlamentares, unicos documentos que fazem prova plena das votações e resoluções camararias.

Os outros argumentos nenhum valor têem. Embora se considere a promulgação como um acto de imperio, nem por isso fica subtrahida ao syndicato judiciario. A doutrina é concordante em admittir a fiscalização sobre a legalidade dos actos de imperio; ora verificar se a promulgação creou a approvação das côrtes, em vez de a constatar apenas, equivale a fazer o exame da sua legalidade.

Finalmente o syndicato judiciario sobre a regularidade da promulgação, em vez de affectar, confirma a independencia do poder legislativo, visto que faz prevalecer sobre o acto formal da promulgação o acto substancial do consentimento parlamentar.

b) Em vez de se allegar a falta absoluta da approvação parlamentar, póde invocar-se a nullidade do processo de approvação, isto é, a preterição das formalidades exigidas para a elaboração das normas legislativas. Poderá o poder judicial examinar se o processo de approvação é nullo para, em caso affirmativo, negar applicação á lei?

A doutrina é unanime em reconhecer a incompetencia do poder judicial para semelhante exame. A legalidade do processo parlamentar depende do regimento interno da camara, que esta póde modificar constantemente e cuja inobservancia o poder judicial não tem elementos sequer para apreciar [1].

c) Póde finalmente allegar-se que os diplomas não foram sanccionados, promulgados ou publicados.

[1] Vidè Lessona, *La legalità della norma e il potere giudiziario*, pag. 30.

Quanto á sancção e á promulgação, é concordante a opinião dos escriptores em attribuir competencia ao poder judicial para apreciar a sua legalidade. A publicação resulta de factos materiaes constantes de actos publicos que fazem fé emquanto não forem arguidos de falsidade [1].

§ 3.º

O poder judicial e o poder executivo

11. Syndicato judiciario sobre a faculdade regulamentar do poder executivo. — Ao poder executivo compete emittir decretos e regulamentos adequados á boa execução das leis [2]. Esta attribuição tem o nome de faculdade regulamentar.

No exercicio desta faculdade o poder executivo não procede mecanicamente, não está servilmente adstricto ás determinações do poder legislativo; gosa, ao contrario, duma larga autonomia e duma rasgada iniciativa, como a palavra *faculdade* indica. A lei é, como já notámos, uma norma abstracta e geral, em cuja execução cabe uma grande liberdade de acção. Regulamentando a lei, o poder executivo tem margem larga para desdobrar a sua actividade e exercer a sua influencia.

Desta sorte, a faculdade regulamentar dá ao poder executivo uma certa participação no exercicio da funcção legislativa, o que confirma a teoria da divisão dos poderes que atraz deixamos estabelecida.

Por mais larga que seja a autonomia do poder executivo, comprehende-se, porém, que no exercicio da faculdade regulamentar ha limites que elle não póde impunemente ultrapassar: são os que naturalmente lhe impõem as proprias disposições da norma legislativa. Se os regulamentos são destinados á boa execução da lei, é claro que não podem ir de encontro aos preceitos della, aliás violariam a formula legal em vez de a executarem. Portanto a legitimidade dos regulamentos [1] depende essencialmente da sua conformidade com o teor da lei respectiva.

Para manter a faculdade regulamentar dentro dos seus justos limites concorrem duas garantias: uma geral e politica, a outra particular e juridica. A primeira reside no parlamento, ao qual cumpre chamar o governo ás responsabilidades moraes, politicas e porventura criminaes que resultem do abuso da faculdade regulamentar; a segunda está confiada ao poder judicial, que deve negar applicação aos decretos, regulamentos, instrucções e portarias contrarias ás leis em vigor.

No conflicto entre uma lei e uma providencia do poder executivo não póde o magistrado hesitar, diz Mortara, em conceder preferencia á vontade da lei, como a principal e a mais auctorizada. Certamente que é obrigado a declarar, interpretar e applicar as disposições dos regulamentos e decretos adequados á boa execução das leis, porque em tal caso têem essas disposições força obrigatoria identica á das leis. Mas quando fôr invocada uma lei em contraste e opposição com as providencias do poder executivo, forçoso se torna observar aquella e negar applicação a estas [2].

---

[1] Lessona, ob. e loc. cit.

[2] *Carta Constitucional*, artigo 75.º, § 12.º

[1] Pela palavra *regulamentos* abrangemos aqui todos os diplomas emanados do poder executivo e destinados a estabelecer normas obrigatorias, taes como, regulamentos propriamente ditos, decretos, portarias, etc.

[2] Mortara, *Istituzioni*, cit., pag. 48 e 49. Tem sido esta a doutrina seguida entre nós, como póde ver-se nos accordãos do

Entretanto o poder judicial não deve, a titulo de garantir a legalidade dos regulamentos, invadir a esphera de acção do poder executivo; por isso não lhe compete emendar ou revogar a providencia contraria á lei, nem tão pouco declarar, dum modo geral, que ella é inapplicavel. A sua intervenção legitima limita-se a decidir que, no caso submettido ao seu julgamento, a disposição regulamentar não póde ser applicada por estar em opposição com a lei.

12. Syndicato judiciario sobre a legalidade dos decretos fundados em auctorizações parlamentares. — O poder legislativo delega ás vezes no poder executivo o exercicio das suas funcções. A hypothese é frequentissima entre nós. Geralmente a delegação realiza-se sob a forma de *auctorizações*, mais ou menos vagas.

Os decretos emittidos pelo governo no uso destas auctorizações teem, é claro, força de leis emquanto se mantteem dentro dos termos da delegação, e porisso revogam as leis anteriores que se lhes oppozerem [1]. Supponhamos, porém, que o governo excede os limites do

Supremo Tribunal de Justiça de 28-3.º-85, 28-8.º-89, 25-4.º-900, 12-7.º-900, 24-8.º-900, 12-5.º-901, *Gazeta da Relação de Lisboa*, vol. 1.º, pag. 6, 4.º pag. 236, 14.º pag 97 e 98, 469 e 469, 15.º pag. 378.

[1] Tal é effectivamente a doutrina consagrada entre nós. Parte-se assim da supposição de que é legitima a delegação do poder legislativo nos orgãos executivos. Mas esta legitimidade é muito discutivel. O poder legislativo não constitue um direito proprio das camaras, de que ellas possam dispor a seu arbitrio; é antes uma funcção que a Carta lhes confia, para ser exercida segundo os preceitos constitucionaes; ora estes preceitos não auctorizam a delegação. Póde ver-se Esmein, *Éléments de droit constitutionnel* 4.e edition, pag. 580, *Révue politique et parlementaire*. 1894, août, 1898, janvier et février.

mandato, publicando decretos que se não conteem rigorosamente na auctorização concedida; em tal caso essas providencias, não sendo já cobertas pelo mandato legislativo, retomam a qualidade de actos meramente governamentaes, que não pódem prevalecer contra as leis vigentes.

Mas a que orgãos deve caber essa missão de affirmar a preponderancia das leis sobre os decretos abusivos?

Ao poder legislativo com toda a certeza. A duvida está em saber se só o parlamento tem o direito de intervir ou se deverá tambem attribuir-se ao poder judicial o syndicato sobre a legalidade dos decretos em questão.

Alguns escriptores [1] sustentam que só o poder legislativo, visto que é o mandante, tem direito e interesse em syndicar a observancia dos limites marcados na auctorização concedida. A maioria, porém, é de parecer que aos magistrados judiciaes compete apreciar se os decretos estão ou não dentro dos limites da auctorização legislativa, para lhes negarem applicação em caso negativo [2]. E esta é a doutrina admissivel. Não se trata aqui dum mandato particular, cuja execução só interesse ao mandante; trata-se dum mandato social, de sorte que todos os orgãos do Estado teem interesse legitimo em que o mandatario não exceda os termos da delegação.

[1] Fadda e Bensa, *Note al Windscheid*, pag 111; De Falco, *Discorso inaugurale alla Cassazione di Roma*; De Murtas, *Giustizia amministrativa*, pag. 33. Esta opinião foi seguida no accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 27-4.º-97, *Revista de Legislação*, vol 37.º, pag. 582.

[2] Saredo, ob. cit, n.os 276-280; Lai, ob cit § 62, pag. 78; Cammeo. ob. cit n os 107 a 109; Ugo, *Sulle leggi inconstituzionali*, n.º 109; Grippo, *Il potere giudiziario*, § 31; Codacci-Pisanelli, *Legge e regolamento*, pag 98; Mortara, *Istituzioni* cit. pag 53; Lessona, *La legalità della norma*, pag. 35 e 36.

Por outro lado, e esta razão é decisiva, o acto de delegação do poder legislativo constitue uma verdadeira lei; por tanto a sua interpretação e applicação compete indubitavelmente ao poder judicial. Ora o syndicato judiciario sobre a legalidade dos decretos-delegados resolve-se precisamente na interpretação e applicação do mandato legislativo.

13. O poder judicial e os decretos dictatoriaes. —Mais delicada que as precedentes é a questão de saber qual deve ser a attitude do poder judicial perante os *decretos dictatoriaes*, a que na Italia e na França dão o nome de *decretos-leis* e na Allemanha *ordenanças de necessidade*. O governo, invocando circumstancias de urgencia que não permittem as delongas do processo parlamentar, assume o exercicio da funcção legislativa, compromettendo-se a submetter as suas medidas á ratificação das côrtes. Essa usurpação do poder legislativo tem o nome de dictadura; e chamam-se dictatoriaes os decretos promulgados em taes circumstancias.

Que valor têem os decretos dictatoriaes? E qual deve ser relativamente a elles a attitude do poder judicial?

O problema tem sido objecto de viva discussão na Italia, pronunciando-se uns pela legalidade, outros pela illegalidade absoluta dos decretos dictatoriaes e ainda outros pela legalidade em determinadas condições.

Os que sustentam a legalidade absoluta, concluem, é claro, que os tribunaes devem sempre applicar os referidos decretos. Dos que defendem a illegalidade absoluta, uns affirmam que o poder judicial deve sempre negar applicação aos decretos dictatoriaes, outros declaram que o poder judicial nenhuma acção póde exercer relativamente a taes decretos, devendo sempre acata-los. Praticamente, pois, os que seguem esta opinião veem a cair na doutrina dos que sustentam a legalidade absoluta.

Reduzimos, portanto, a tres as opiniões emittidas:

1.ª — Os tribunaes devem applicar sempre os decretos dictatoriaes. O direito de necessidade, que faz nascer esses decretos, apaga a sua origem irregular e inconstitucional, a ponto de os converter em medidas legaes e obrigatorias, que aos tribunaes cumpre acatar, visto que não teem competencia para apreciar os motivos, *essencialmente politicos*, da sua elaboração [1].

2.ª — Os tribunaes devem sempre negar-se a applicar os decretos dictatoriaes. E' a these de Codacci-Pisanelli [2] e Lessona [3], defendida tambem por Sarcdo [4], Galeotti [5], Gamberini [6], Rossi [7], Luchini [8], Urtoller [9], Gabba [10], Presutti [11], Bonfadini [12], Raeioppi [13] e ainda recentemente por Guido d'Amario, numa monographia especial sobre o assumpto [14].

O decreto dictatorial é sempre uma violação dos preceitos constitucionaes que regulam a organização e

---

[1] Esta opinião foi seguida na Italia pelo accordão da Cassação de Roma, em secções reunidas, de 17 de novembro de 1888 e por varias decisões posteriores do mesmo tribunal

[2] *Sulle ordinanze d'urgenza (Scritti di diritto publico*, 1900, pag. 100)

[3] *La legalità della norma e il potere giudiziario*, pag. 40 e seg

[4] *Trattato delle leggi*, pag. 262.

[5] *Facoltà legislativa del governo, nella Legge*, 1890, I, pag. 171 e seg.

[6] *I decreti d'urgenza*, pag 56.

[7] *Il decreto legge sui provedimenti politici davanti al diritto e al potere giudiziario*

[8] *Rivista Penale*, 1890, pag. 125-143

[9] *La competenza legislativa e il decreto legge.*

[10] *Rendiconti Ist. Lomb.*, 1896, XXIX, pag. 409 e seg

[11] *Giurisprudenza italiana*, 1899, II, 367.

[12] *La bufera politica, Nuova Antologia*, 1900, pag. 361.

[13] *Il potere giudiziario nel governo costituzionale*, 1900 pag. 32 e seg.

[14] *L'ordinanza d'urgenza*, 1907, pag. 182 e seg.

funccionamento dos poderes do Estado; representa uma usurpação da funcção legislativa, que o direito de necessidade não pode desculpar, poisque a constituição não reconheee esse direito eomo fonte legitima de poderes e faculdades. Se o decreto dietatorial é sempre uma illegalidade, o poder judicial só tem uma solução a tomar: desacata-lo.

3.ª — O poder judicial deve exercer um certo syndicato sobre os decretos dietatoriaes, para lhes conecder ou negar applicação, conforme as circumstaneias.

Esta solução reveste, porem, duas modalidades esseneialmente diversas:

a) O magistrado, para reconheeer caracter de lei ao decreto dictatorial, deve verificar se o governo obedeceu realmente á força da neeessidade, se as circumstaneias em que foi promulgado, eram na verdade urgentes e exeepcionaes [1].

b) O syndicato judiciario sobre os decretos dietatoriaes deve limitar-se a apreeiar se o governo teve já tempo ou não para obter, ou pelo menos pedir, a ratificação parlamentar. Se desde a publieação do deereto até á intervenção do poder judieial, as córtes já estiveram reunidas e todavia o governo não procurou legalizar o excesso commettido, o magistrado deve negar applieação ao deereto. A urgeneia, que justifica a dictadura, póde ser mais ou menos breve, mas nunca perpetua; e eessando a urgeneia, desappareee a eondição que imprimira a uma medida governamental o vigor dum aeto legistativo [2].

[1] Esta opinião foi seguida pelo tribunal de appellação de Milão, em sentenças de 20 d'agosto e 19 de setembro de 1899

[2] MORTARA, *Istituzioni* cit., pag. 54. E' tambem a opinião de ORLANDO, *Archivio di diritto publico*, vol. 6.º, pag. 28 e de MORELLI, *Il Re* pag. 707 e seg.

A nossa opinião, no eampo meramente teorieo, é que as eonstituições politieas devem reconheeer a dietadura eomo um recurso extremo a que os governos são eompellidos pela força das circumstancias [1]; e este

[1] GUIDO D'AMARIO, passando em revista as organizações positivas a respeito das chamadas ordenanças de necessidade ou de urgencia, reduz as constituições a tres typos: *a)* constituições que reconhecem e admittem a dictadura; *b)* constituições que a toleram; *c)* constituições que a repellem expressamente ou implicitamente

Ao primeiro typo pertencem as constituições de varios Estados da confederação allemã, Prussia, Wurtemberg, Saxonia, Baden, Brunswich, Alsacia-Lorena, e a lei austriaca de 21 de dezembro de 1867. O artigo 63.º da constituição prussiana, que servio de fonte ás outras, permitte a emissão de decretos com força de lei sómente no caso em que isso seja reclamado urgentemente pela manutenção da segurança publica ou pela remoção duma necessidade extraordinaria e quando as côrtes não estejam reunidas. Esses decretos não pódem ir de encontro á constituição e devem ser immediatamente apresentados ás camaras na primeira sessão para poderem ser ratificados.

Ao segundo typo pertence a constituição inglêsa, formada historicamente pela acção lenta dos factos e das circunstancias. O bill dos direitos de 3 de fevereiro de 1689, votado em seguida á deposição dos Stuarts e provocado pelo abuso que estes haviam feito da dictadura, condemna, por illegal, a dispensa e suspensão de leis que até ahi se havia realizado por auctoridade regia; mas o parlamento inglês reconhece que, em circumstancias extraordinarias, o chefe d'Estado póde encontrar-se na necessidade de usar de faculdades excepcionaes, promettendo determinar na constituição os casos em que se devia admittir o uso dessas faculdades. Mas a determinação nunca se fez, recorrendo, em vez disso, o parlamento ao expediente de examinar as providencias dictatoriaes, em cada caso especial, para as legalizar mediante o bill de indemnidade. Póde, pois, dizer-se que a favor da dictadura, de que alias se não tem abusado, ha na Inglaterra uma atmosphera de tolerancia, creada pelas affirmações e promessas do parlamento e pela pratica consuetudinaria.

Do terceiro typo de constituições é exemplo caracteristico a carta franeêsa de 1830, que expressamente declara não póder nunca o rei, por meio de regulamentos ou decretos, suspender as

reconhecimento deve ser acompanhado de garantias formaes e intrinsecas, que limitem o exercicio desta faculdade excepcional ou pelo menos restrinjam o seu campo de acção.

A observancia das garantias formaes deve ficar a cargo do poder judicial; a observancia das garantias intrinsecas deve competir ao poder legislativo.

O governo não pode ficar desarmado perante uma crise gravissima, interna ou externa, que nenhuns indicadores faziam prever. Se a uma conjunctura perigosa fôr necessario acudir com medidas promptas e rapidas que impliquem o exercicio da funcção legislativa, é claro que o escrupulo constitucional não póde prevalecer sobre a necessidade suprema da salvação publica.

E poderá attribuir-se ao poder judicial a apreciação sobre se a gravidade e urgencia das circumstancias justifica ou não a dictadura?

De modo algum. Semelhante averiguação é de indole accentuadamente politica e portanto extranha á funcção propria do poder judicial. Só o parlamento directamente e indirectamente a opinião publica podem pronunciar-se a tal respeito. Ao poder judicial apenas póde confiar-se a guarda de correctivos formaes, como aquelle de que fallam Mortara e Orlando

Examinemos agora a questão no ponto de vista do nosso direito politico. A dictadura tem sido entre nós um expediente largamente usado pelos governos; desde os inicios do regimen liberal até á actualidade, os ministerios teem com a maior facilidade e desprendimento

leis ou dispensar a execução dellas. A este typo pertencem a constituição grega de 1864, a do Luxemburgo de 1868, a do imperio allemão de 1871, a dos Paises-Baixos de 1887 e ainda o estatuto italiano, na opinião da maioria dos escriptores Vidé Guido d'Amario, *L'ordinanza d'urgenza*, pag. 31 a 39.

lançado mão deste processo, que pela sua propria indole devia ser considerado como recurso extremo. E o costume que se estabeleceu, foi o de se cumprirem os decretos dictatoriaes emquanto o poder legislativo os não revoga, costume sanccionado pelas leis de 27 d'abril de 1837, de 19 d'agosto de 1848, de 1 de junho de 1853, de 10 de julho de 1869, de 27 de dezembro de 1870, de 27 de junho de 1882, de 6 de maio de 1885, de 1 de setembro de 1887, de 7 d'agosto de 1890, de 14 de fevereiro de 1896 e de 11 d'abril de 1901.

Em todos estes diplomas se diz que as respectivas medidas legislativas, tomadas pelo governo, *continuam em vigor*. Ora, se essas medidas continuam em vigor depois das leis, que as approvam, é porque, conclue o sr. dr. Medeiros [1], antes destas já o tinham.

Para podermos apreciar até que ponto aquelle costume e esta declaração teem efficacia e valor, convem examinar os preceitos da nossa constituição politica.

Antes de mais nada importa distinguir duas especies de dictadura *ordinaria* e *extrema*. A dictadura ordinaria implica o exercicio da funcção legislativa ordinaria; a dictadura extrema implica o exercicio da funcção legislativa constituinte, recaindo porisso sobre materia constitucional [2].

Percorrendo a Carta constitucional e os Actos additionaes, encontramos um texto referente á dictadura extrema e outro que parece referir-se tanto á dictadura ordinaria como á extrema.

O § 34.º do art. 145.º da Carta declara que, nos casos de rebellião, ou invasão de inimigos, pedindo a segurança do Estado, que se dispensem por tempo determinado algumas das formalidades que garantem a liberdade individual, poder-se-ha fazer por acto espe-

[1] *Sentenças*, pag. 10

[2] Carta constitucional, art. 144.º

eial do poder legislativo. Não se achando, porém, a esse tempo reunidas as eôrtes, e eorrendo a patria perigo imminente, *poderá o governo exercer esta mesma providencia*, como medida provisoria, e indispensavel, suspendendo-a, immediatamente cesse a necessidade urgente que a motivou; devendo, num e noutro easo, remetter ás eôrtes, logo que reunidas forem, uma relação motivada das prisões, e de outras medidas de prevenção tomadas; e quaesquer auetoridades, que tiverem mandado proceder a ellas, serão responsaveis pelos abusos que tiverem praticado a esse respeito.

Aqui temos uma disposição que permitte a dietadura extrema; não a dictadura extrema para se alterar qualquer preceito de materia eonstitueional, não a dictadura extrema para se derogar qualquer *direito individual* garantido pela Carta, eomo o sr. dr. Affonso Costa dá a entender [1], mas a dietadura extrema para se suspenderem as garantias da *liberdade individual*. Esta suspensão póde ser deelarada pelas eôrtes ordinarias, e neste easo temos uma dietadura parlamentar, ou pelo governo, e neste easo estamos em faee duma dietadura propriamente dita ou governamental.

Mas para que o governo possa, em dietadura extrema, suspender as garantias da *liberdade individual*, é neeessario: 1.° que haja rebellião, ou invasão de inimigos; 2.° que a segurança do Estado reelame a suspensão de garantias; 3.° que as eôrtes não se achem reunidas nem seja possivel reuni-las, a tempo de acudirem ao perigo imminente da patria.

Contra os abusos desta dietadura ha duas garantias: a *parlamentar* e a *judiciaria*.

A garantia parlamentar reside nas eôrtes, ás quaes compete apreeiar, com toda a liberdade, se o § 34. do art. 145.° da Carta foi observado; a garantia judiciaria

[1] *Lições de organização judiciaria*, 1901-1902, pag. 63 e 64.

reside nos tribunaes, que devem negar-se a appliear os deeretos de suspensão das garantias da liberdade, todas as vezes que se não verifiquem as eireumstaneias de faeto, de que o § 34.° faz depender a legitimidade da dietadura.

Deve notar-se que a aeção das eôrtes é mais ampla do que a dos tribunaes. Ao parlamento eabe averiguar, não só se houve rebellião ou invasão de inimigos e se as eôrtes estavam a esse tempo feehadas, mas ainda se a segurança do Estado exigia a suspensão de garantias, se o perigo imminente da patria não permittia esperar pela eonvocação das eamaras e se a suspensão excedeu a duração da necessidade. Ao poder judieial sómente póde attribuir-se fisealização sobre as duas primeiras condições: *a)* existeneia de rebellião ou invasão de inimigos; *b)* eneerramento das eôrtes nessa conjunetura.

Relativamente a estas condições os tribunaes pódem, eom effeito, pronunciar-se, visto que se trata de eireumstaneias de facto suseeptiveis de prova e portanto sujeitas naturalmente á apreeiação judiciaria. Os outros requesitos são de natureza essencialmente politiea e porisso subtrahidos ao syndieato judicial.

Portanto, se o governo suspender as garantias da liberdade e os tribunaes entenderem que não houve rebellião ou invasão de inimigos, ou, embora as tivesse havido, que as eôrtes estavam abertas nesse momento, devem eom esses fundamentos negar-se a appliear os respeetivos decretos dictatoriaes. No caso de ter havido rebellião ou invasão e de as eôrtes estarem eneerradas, aos tribunaes eumpre acatar os deeretos de suspensão das garantias, sem poderem apreciar se a segurança do Estado exigia ou não essas medidas extremas, apreciação que é da eompetencia exclusiva das eôrtes.

Passemos ao outro caso de dictadura, previsto nas leis eonstitueionaes. E' o dos §§ 1.° e 2.° do art. 15.° do Acto addicional de 1852. Não estando reunidas as

côrtes, o governo, ouvidas as estações competentes, póde decretar em conselho, para as provincias ultramarinas, as providencias legislativas que forem julgadas urgentes. Igualmente póde o governador geral duma provincia ultramarina, ouvido o seu conselho de governo, tomar as providencias indispensaveis para acudir a alguma necessidade tão urgente, que não possa esperar pela decisão das côrtes ou do governo. Em ambos os casos o governo é obrigado a submetter ás côrtes, logo que se reunirem, as providencias tomadas.

Os §§ 1.º e 2.º do art. 15.º, pela generalidade com que estão redigidos, parece abrangerem tanto a dictadura ordinaria como a extrema.

Que acção deverá attribuir-se ao poder judicial em relação á dictadura para as provincias ultramarinas?

Affigura-se-nos que os tribunaes devem acatar estas providencias; não lhes compete apreciar se era ou não urgente a necessidade que motivou a dictadura.

O que aos tribunaes pertence, entretanto, averiguar é: 1.º se as côrtes estavam reunidas no momento da dictadura; 2.º se o governo submetteu ás camaras as providencias tomadas.

A primeira averiguação impõe-se no caso de dictadura por parte do governo, porque, estando as côrtes reunidas, não póde o governo assumir poderes dictatoriaes, devendo o poder judicial negar applicação aos decretos emittidos em taes circumstancias. A segunda averiguação diz respeito tanto á dictadura por parte do governo, como á dictadura exercida pelos governadores geraes. Se depois de tomada a providencia dictatorial já houve uma sessão legislativa e o governo *não submetteu* ás côrtes essa providencia [1], devem os

[1] Pouco importa que as côrtes não cheguem a pronunciar-se sobre o exercicio da dictadura, ou que o governo se tenha submettido ás camaras a providencia tomada, no fim da sessão legislativa. Os tribunaes não teem que entrar nestas apreciações, que são de natureza politica. A sessão legislativa encerrou-se sem que o governo submettesse ao parlamento a providencia tomada? E' a unica averiguação a que o poder judicial póde proceder para, no caso affirmativo, negar força obrigatoria á medida dictatorial.

tribunaes negar-se a applica-la. Nos termos do artigo 15.º do acto addicional, a providencia dictatorial tem o caracter de medida provisoria, sobre a qual é necessario provocar a intervenção das camaras, para que possa adquirir estabilidade e permanencia. Se as côrtes estiveram reunidas e o governo não solicitou o bill de indemnidade, nem pediu a conversão em lei da providencia dictatorial, deve esta considerar-se caduca, o que auctoriza o poder judicial a negar-lhe applicação.

Examinadas as hypotheses de dictadura para o ultramar e de suspensão de garantias da liberdade para o continente e ilhas, consideremos agora a questão mais difficil: a dictadura ordinaria para o continente e ilhas e a dictadura extrema tambem para o continente e ilhas, quando esta consista, não na suspensão das garantias da liberdade, mas na alteração de qualquer outra parte da materia constitucional.

Qual deve ser, a respeito dos decretos dictatoriaes a que agora nos referimos, a attitude do poder judicial?

A questão ventilou-se apaixonadamente em 1894 e 1895, a proposito do decreto de 30 de setembro de 1892 relativo á emphyteuse e do decreto de 28 de junho de 1894 que auctorizou a cobrança dos impostos sem terem sido votados pelas côrtes, e em 1907, a proposito do decreto n.º 3 de 29 de maio de 1907, que estabeleceu o processo summario para as acções de pequeno valor.

As opiniões sustentadas pódem reduzir-se a tres.

a) Os tribunaes devem acatar todos os decretos

dictatoriaes, emquanto não forem revogados pelo poder legislativo;

b) Aos tribunaes cumpre averiguar se ácerca do assumpto, em que o executivo decretou, ha qualquer lei em contrario das providencias governativas: no caso affirmativo devem negar applicação ao decreto e observar a lei, no caso negativo devem acatar o decreto dictatorial.

c) Os tribunaes devem sempre negar applicação aos decretos dictatoriaes a que nos estamos referindo.

A segunda opinião [1], de utilidade pratica muito duvidosa, é inteiramente inadmissivel. Raros serão os decretos dictatoriaes que não offendam, directa ou indirectamente, uma lei anterior, de sorte que esta solução vem afinal a confundir-se com a ultima. Mas a distincção, que esta doutrina suppõe, é de todo incongruente e incomprehensivel. Porque é que, entre uma lei e um decreto dictatorial, os juizes devem optar pela lei, embora anterior?

E' porque a dictadura se reputa illegitima, é porque o decreto dictatorial se considera fonte impura de direito objectivo, aliás revogaria a lei. Mas se a dictadura é illegitima para revogar o direito existente, tambem é illegitima para crear direito novo; se o decreto dictatorial é fonte impura de direito objectivo, é claro que as suas disposições não podem ser acatadas, tanto no caso de incidirem sobre materia já legislada, como no caso de regularem materia nova.

[1] Esta doutrina foi defendida pelo Dr Francisco José de Medeiros, no seu livro *Sentenças* pag 5 a 7 e parece ter sido tambem acceite pela sentença do juiz de direito de Guimarães, Dr Silva Leal, proferida em 26 de julho de 1907. Póde ver-se esta sentença no livro do Dr. Soares Nobre, *O novo processo nas causas civeis e commerciaes de menor valor*, pag 62 e seguintes, *nota*.

Examinemos, pois, com mais demora as duas opiniões radicaes.

A primeira solução foi a que prevaleceu na jurisprudencia, tanto em 1894 e 1895, como em 1907 [1]; a ultima apenas tem em seu favor votos isolados e individuaes [2].

Os argumentos em que se apoia a doutrina da applicabilidade dos decretos dictatoriaes pelo poder judicial, são principalmente tres.

1.º Os artt. 15.º § 7.º e 139.º da Carta constitucional confiam ás côrtes, e não ao poder judicial, a guarda da constituição, e portanto a vigilancia sobre a manutenção de cada poder dentro da sua esphera legitima de acção. O poder executivo, promulgando providencias dictatoriaes, invade a orbita legislativa; mas só ás côrtes compete, em face dos referidos artigos, exercer fiscalização e censura sobre esse acto de usurpação.

2.º Os decretos dictatoriaes teem o seu fundamento juridico no *estado de necessidade*, que é a suprema razão de direito. E' a urgencia que justifica a dictadura, imprimindo força legal aos respectivos decretos; e não póde attribuir-se ao poder judicial a faculdade de apreciar a realidade e a intensidade da urgencia,

[1] Accordãos da Relação de Lisboa de 9-6.º-94, 20-6.º-94, 25-8.º-94, 10-11.º-94, 16-3.º-95, 3-4.º-95, 18-5.º-95, e 15-7.º-908, *Gazeta da Relação de Lisboa*, vol. 8.º pag. 81, 121, 166, 605, 631, 650 e 741, vol. 22.º pag 265; accordãos da Rel. do Porto de 2-4.º-95, 27-8.º-95 e 3-12-95, *Revista dos Tribunaes*, vol 14.º pag. 121, 202 e 243; accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 16-7.º-907 e 2-8.º-907, *Gazeta da Relação de Lisboa*, vol. 21.º pag

[2] Tenção do Dr Bernardo Soares no acc da Rel. do Porto de 3-12.º-95, *Revista dos Tribunaes*, vol. 14.º pag. 202, sentença do Dr. Adriano Vaz Pinto, de 4-5.º-94, *Revista de Legislação*, vol. 27.º pag. 248; sentença do Dr. Rocha Martins, de 27-12.º-94, *Revista dos Tribunaes* vol. 13.º pag. 238; sentenças do Dr Mattos Abreu, de 4-7.º-907, 15-7.º-907.

por ser *materia politica*, extranha á competencia dos tribunaes.

3.º O exercicio da dictadura em Portugal e a observancia dos respectivos decretos por parte do poder judicial acham-se consagrados, se não por textos expressos, ao menos pelo *direito politico consuetudinario* [1]

[1] Esta justificação da dictadura pela tradição e pratica consuetudinaria foi largamente exposta nos accordãos do Supremo Tribunal de justiça de 16 de julho e 2 d'agosto de 1907.

Seguem os respectivos considerados:

«Considerando que o assumir o poder executivo funcções do poder legislativo, promulgando providencias com força de lei para serem executadas, como têm sido, até que as côrtes da nação as alterem, ou as confirmem, pelas leis que teem sido chamadas do *bill de indemnidade*, relevando o governo do excesso commettido e mandando que as referidas providencias «continuem em vigor», é um facto politico de constante e repetida observação, e que tem sido a principal e mais abundante fonte da legislação do nosso país, desde que, por essa forma, legislaram em 1832 os fundadores do actual regimen politico, e logo depois os governos de 1836, 1837 e 1852, chegando ate ao ponto de que para o primeiro *Acto Additional* de 5 de julho daquelle ultimo anno as formalidades e a lei, que pelos artt.os 140.º, 141.º e 142.º da Carta Constitucional deviam precedel-o, foram dispensadas e substituidas por um decreto dictatorial, que, sem nenhuma discordancia, foi obedecido pelas auctoridades, pelo parlamento e pelos cidadãos.

«Considerando que essa tem sido a fórma tão repetida e commum de legislar que, no relatorio que precede o decreto dictatorial que approvou o Codigo Administrativo de 17 de julho de 1886, se diz que sem o decretamento do novo codigo, faltariam ao governo as condições indispensaveis para se desempenhar da sua espinhosa missão, e tão desiguaes seriam os meios de lucta partidaria, que o exercicio do poder se tornaria impraticavel: e accrescenta depois que não podendo ficar sem remedio uma tal sophismação para esses apertados casos inventou a necessidade e legislou a pratica, nossa e alheia, este supremo recurso de assumirem os governos poderes extraordinarios com todas as suas responsabilidades legaes e moraes, opportunamente sujeitas á censura e julgamento do país e da representação nacional; e consigna ainda o mesmo relatorio que tão vulgar tem sido, entre nos,

Com effeito, desde os inicios do regimen liberal, 1832, até á actualidade, os governos teem constantemente recorrido á dictadura, que assim se tornou a principal e mais abundante fonte da legislação do nosso país; as côrtes teem systematicamente relevado os gabinetes da responsabilidade da usurpação, mandando que as providencias *continuem* em vigor, e a jurisprudencia fixou-se manifestamente no sentido de os tribunaes darem applicação ás referidas providencias. E' muito para

o exercicio desse recurso, tão frequentemente ha sido usado, não só para organizar serviços e decretar avultadas despesas, mas até para substituir a maxima garantia do cidadão nos governos constitucionaes — a auctorização da cobrança dos impostos pelos representantes do país.

«Considerando que estas affirmações, feitas em diploma official, importam o reconhecimento e a perfilhação, feita por um grande partido de governo, desta forma consuetudinaria de legislar, ou desse tal direito politico consuetudinario, pois que delle largamente usou, como já havia usado, e de novo muito largamente tornou a usar, o outro grande partido de rotação constitucional, como se vê dos decretos dictatoriaes de 1890, sobre o direito de reunião, sobre as condições dos espectaculos publicos, sobre a liberdade de imprensa, sobre a organização judiciaria, sobre processo criminal, sobre ordenados e emolumentos dos juizes e dos magistrados do ministerio publico, e sobre as alterações na eleição e elegibilidade da parte electiva da camara dos pares; decretos estes que, desde logo, foram cumpridos e executados por juizes, cidadãos e legisladores, pois que, ainda antes de votada a lei do *bill de indemnidade*, foram os novos eleitos chamados a intervir nas funcções parlamentares e até na approvação do decreto, antes do qual não eram elegiveis, (decretos n.os 1.º e 2.º de 15 de setembro de 1892), que fez profunda alteração nas leis que os regulavam, e ainda sobre direito civil (decreto de 2 de dezembro de 1892), os quaes decretos, não obstante lhes faltar ainda a confirmação parlamentar, desde então até hoje teem sido uniformemente executados nos tribunaes;

«Considerando que, examinada que seja a legislação de 1894 a 1896, nella se encontram providencias de toda a ordem saidas da fonte dictatorial, sendo mandados cobrar os impostos sem a votação da representação nacional e reformada tambem a lei fun-

notar que a proposta de reforma constitucional de 14 de março de 1900 consignava, no artigo 10., o principio da não obediencia dos juizes a decretos dictatoriaes, o que implica o reconhecimento de que, pela legislação vigente, os juizes não podem recusar-se a a cumprir os referidos decretos.

O primeiro argumento nada prova contra a fiscalização do poder judicial sobre os decretos dictatoriaes.

---

damental e constitucional pelo decreto de 25 de setembro de 1895, que alterou a organização da camara dos pares, e praticado este acto pelo poder executivo sem precederem as determinações dos artt. 141.º e 145.º da Carta Constitucional;

« Considerando que todos estes decretos receberam execução nos tribunaes, abstendo-se os juizes de lhes recusar cumprimento, porque invocando-se, para a sua promulgação razões de natureza politica, viria o poder judicial a conhecer da materia politica; e deslocar-se-iam as attribuições do poder moderador e do parlamento, bem como a acção politica dos cidadãos, passando a ser exercidas pelo poder judicial, o que é inteiramente contrario á natureza deste;

« Considerando que sobre este ponto é facto muito para notar-se que no projecto de reforma constitucional apresentado á camara electiva em data de 14 de março de 1900, se consignava, no art. 10.º, o principio da não obdiencia dos juizes a decretos dictatoriaes; mas tal doutrina foi muito impugnada pelo outro partido monarchico e por differentes publicistas, considerando tanto aquelle como estes, inadmissivel por embaraçosa e impeditiva da acção dos governos, aquella innovação, e sendo ella que mais concorreu para que esse projecto de reforma constitucional ficasse malogrado;

« Considerando que fica assim certo que todos os homens publicos mais eminentes do país estiveram então de accordo, uns porque julgaram dever supprir a omissão e dar-lhe essa attribuição, e outros porque impugnavam a nova disposição), em que ao poder judicial faltava competencia para apreciar e recusar obediencia a decretos dictatoriaes; e desde então até hoje nenhuma providencia de qualquer ordem foi promulgada conferindo-lhe tal funcção » Póde ver-se este accordão no livro citado do Dr Soares Nobre, pag. 55 e seg., *nota*.

Pelo facto de os artigos 15.º § 7.º e 139.º da Carta confiarem ás côrtes a guarda da constituição, isso não obsta a que os tribunaes apreciem tambem a legitimidade dos actos do poder executivo. Essa apreciação está rigorosamente na indole da funcção judicial. Com effeito, aos juizes compete applicar *a lei*, diz o artigo 119.º da Carta, mas, sendo assim, cumpre naturalmente aos magistrados judiciaes, antes de applicar um diploma, que como lei se lhes apresenta, mas cuja legalidade é contestada, verificar se effectivamente tem os caracteres necessarios para ser considerado como lei.

Do mesmo modo que o § 7.º do artigo 15.º e o artigo 139.º não impedem que o poder judicial aprecie se os regulamentos emittidos pelo governo estão em conformidade com o teor da lei exequenda, assim tambem não obstam a que os juizes examinem se os actos dictatoriaes devem ser cumpridos como leis.

Nem a fiscalização das côrtes dispensa ou briga com a fiscalização judiciaria: a primeira é de caracter politico e de alcance geral, a segunda é de caracter juridico e de efficacia particular.

De resto, não é a titulo de exercer censura sobre a acção do poder executivo que os tribunaes vão apreciar a legalidade dum acto emanado desse poder; é a titulo de determinar quaes os diplomas por que devem resolver-se as controversias submettidas ao seu julgamento, determinação que está rigorosamente dentro da esphera judiciaria.

Quanto ao segundo argumento, é certo que a apreciação da realidade e intensidade da urgencia constitue materia politica, alheia portanto ao veredictum dos tribunaes. Mas o que entra na competencia do poder judicial é averiguar se o titulo invocado pelo governo, para se arrogar a funcção legislativa, tem ou não legitimidade constitucional: semelhante indagação é de natureza essencialmente juridica.

Ora, onde está na Carta e nas leis complementares

a proclamação da urgencia, ou do *estado de necessidade*, como fundamento legitimo de dictadura ordinaria para o continente e ilhas?

Encontramos o reconhecimento da urgencia como titulo de dictadura para o ultramar, e de suspensão das garantias da liberdade para o continente e ilhas; mas não encontramos disposição semelhante a respeito de outros casos de dictadura extrema e a respeito da dictadura ordinaria para o continente e ilhas.

E este silencio da lei constitucional é sobremaneira significativo. O legislador reconhece como legitima a dictadura para as provincias ultramarinas: admitte certa forma de dictadura extrema para o continente e ilhas e nada diz quanto á dictadura ordinaria e ás outras formas de dictadura extrema O que quer isto dizer?

Que estas ultimas especies de dictadura são illegitimas: que a urgencia não póde ser invocada pelo governo, como titulo constitucional que lhe permitta a emissão de medidas legislativas para o continente e ilhas. Perante uma eventualidade grave e imperiosa, occorrida no interregno parlamentar, o governo só tem um recurso legal, obter do poder moderador a convocação extraordinaria das côrtes, para que ellas legislem ou auctorizem o governo a legislar[1], a não ser que o poder executivo possa prover á necessidade com o exercicio das suas faculdades constitucionaes, porque então o § 15.º do art. 75.º impõe-lhe o dever de providenciar immediatamente.

O ultimo argumento, derivado da tradição politica e da força do costume, não tem o valor que á primeira vista inculca.

E' certo que o costume exerce ainda, no campo do direito politico, uma acção mais extensa do que na

[1] Carta constitucional, art 74.º § 2.º

esphera do direito privado. Mas é necessario, entretanto, para reduzir ao seu justo valor a funcção do costume, entrar em linha de conta com a indole da constituição politica. Se a constituição pertence ao typo das chamadas *constituições historicas*, elaboradas lentamente sob a acção dos factos e das circumstancias, como a constituição inglêsa, o costume tem então uma larga influencia como fonte de direito, podendo não só preencher as lacunas da legislação escripta, mas até crear direito novo e revogar o direito existente. Mas o papel do costume é muito mais apagado nos países de *constituições escriptas*, como a nossa; então a efficacia do costume circumscreve-se quasi exclusivamente á funcção que poderemos denominar *suppletiva*, isto é, á funcção de supprir as deficiencias das normas legislativas; só muito moderadamente é que o costume poderá exercer a funcção *innovadora*, a funcção *revogadora* fica absolutamente fóra do alcance da norma consuetudinaria.

Isto posto, para inutilizar o argumento fundado na tradição e no costume, basta demonstrar que esse costume contraria a letra e o espirito da constituição politica. E não ha duvida de que assim acontece. Fazer leis, interpreta-las, suspendel-as e revoga-las é da attribuição exclusiva das côrtes (Carta constitucional, art. 15.º § 6.º). Ao poder executivo só compete expedir os decretos, instrucções e regulamentos *adequados á bôa execução das leis* (art. 75.º § 12.º). Não póde, pois, o poder executivo expedir decretos que contrariem as disposições das leis existentes, quer o faça a titulo regulamentar, quer a titulo dictatorial.

O governo só póde prover a tudo o que fôr concernente á segurança interna e externa do Estado *na fórma da constituição* (art. 75.º § 15.º); ora, exceptuados os casos especiaes do § 34.º do art. 145.º e do art. 15.º do acto addicional de 1852, a constituição não permitte ao governo, nem mesmo sob pretexto de segurança publica, o exercicio de faculdades legislativas. Se ha urgencia

em legislar, se ha perigo cuja remoção implique o uso de funcções legislativas, deve o poder moderador convocar extraordinariamente as côrtes (art. 74.º § 2.º).

Portanto a dictadura é illegitima e o costume não póde, por si, legitima-la. Mas ainda que podesse, faltavam-lhe os caracteres necessarios para esse effeito, que são: *a)* a *continuidade*, *b)* a *espontaneidade* e a *consciencia* de crear direito [1].

Na verdade, embora em Portugal se tenha usado largamente da dictadura, o certo é que, tanto por parte do parlamento quando approva as medidas dictatoriaes, como por parte do governo quando as decreta, ha sempre a presupposição de que se trata dum excesso de poder, que as circumstancias poderão desculpar, mas que a constituição não auctoriza. Nem o governo se lança na dictadura com a convicção de que usa dum direito, nem o parlamento concede o *bill* com o proposito de reconhecer uma faculdade. Falta, pois, ao costume a espontaneidade e a consciencia de gerar direito.

Relativamente á continuidade, convem registar que a opinião publica tem sempre, mais ou menos, reagido contra o exercicio da dictadura e que esta hostilidade tem encontrado algum echo nos tribunaes [2], echo abafado, é certo, pela corrente contraria.

[1] GUIDO D'AMARIO, *L'ordinanza d'urgenza*, pag. 53 e seg.

[2] Transcrevemos os fundamentos da sentença de 15 de julho de 1907 do DR. MATTOS ABREU:

« Attendendo a que o art. 119.º da Carta Constitucional impõe aos juizes o dever de applicar a lei;

Attendendo a que as leis que regulam o processo para a cobrança de todas as dividas commerciaes são o Codigo de Processo Commercial, nos artigos 1.º a 57.º e outros, e o Codigo de Processo Civil nos artigos 394.º e seguintes e outros;

Attendendo a que o citado decreto de 29 de maio ultimo, emanado do poder executivo, não tem força de lei, visto ser da exclusiva attribuição das Côrtes, com a sancção do Rei, conforme o preceituado no § 6.º do artigo 15.º da Carta Constitucional, fazer leis, interpretál-as e revogál-as, observando as formalidades prescriptas nos artigos 45.º e 62.º e outros da mesma Carta;

Attendendo a que não é das attribuições do poder executivo fazer leis, mas sim expedir os decretos, instrucções e regulamentos adequados á boa execução das leis, como determina o § 12.º do artigo 75.º da Carta Constitucional,

Attendendo a que, segundo preceitua o § 33.º do artigo 145.º da mesma Carta, não é licito aos poderes constituidos suspender a Constituição no que respeita aos direitos individuaes, senão nos casos e circumstancias especificados no § seguinte;

Attendendo a que, segundo o principio consignado no § 1.º do artigo 145.º da Carta Constitucional, ninguem pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da lei;

Attendendo a que a Carta Constitucional, nos artigos 119.º e 145.º § 11.º, expressamente decretou a independencia do poder judicial e certamente com o fim de que, na importante funcção de julgar, os juizes só tenham que applicar aos casos occorrentes os actos emanados dos outros poderes politicos quando tiverem sido expedidos ou decretados dentro dos limites das respectivas attribuições;

Attendendo a que, em harmonia com o exposto e com os principios estabelecidos nos artigos 2.º, 9.º, 16.º e outros do Codigo Civil, os juizes teem, não só o direito mas o dever de apreciar e discutir os actos do poder executivo, não para os annullar, modificar ou censurar, mas para averiguar se, para a hypothese a decidir, teem força de lei;

Attendendo a que a doutrina exposta foi brilhantemente defendida em um notabilissimo protesto datado de 14 de agosto de 1844 contra o acto dictatorial de 1 desse mês, que foi assignado por todos os juizes do Supremo Tribunal de Justiça, entre os quaes se contavam distinctos estadistas e jurisconsultos, como José da Silva Carvalho, Joaquim Antonio de Aguiar, Manuel Duarte Leitão e outros;

Attendendo a que em dois accordãos do Supremo Tribunal de Justiça com a data de 24 de agosto de 1900 (*Gaz. da Rel. de Lisboa*, 14.º anno, pag. 468 e 469) se estabelece a doutrina, no primeiro, de « que o poder judicial tem por missão, direito e dever

14. Contencioso administrativo. — Tratando-se de relações entre o poder executivo e o poder judicial,

vem naturalmente a lume a questão do contencioso administrativo, que consiste em saber a que orgão deve competir o julgamento das acções propostas pelos par-

applicar a lei aos casos occorrentes, e que, no caso de ser contraria á lei alguma disposição do regolamento, deve applicar a lei e não a disposição contraria», e no seguudo «que no caso de serem os regulamentos contrarios á lei, o poder judicial ha-de applicar aos casos occorrentes a lei e não o regulamento, porque o poder executivo excede as attribuições quando nos regulamentos altera as disposições da lei»;

Attendendo a que doutrina semelhante se encontra nos accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de agosto de 1900 (*Coll Official*, 1.º anno, pag 27); de 12 de maio de 1901 (*Gaz da Rel. de Lisboa*, 5.º anno, pag 378); de 25 de abril e 12 de junho de 1900, 14.º anno, pag 97 e 98; de 28 de março de 1885, 1.º anno, pag. 6; e de 28 de agosto de 1889, 4.º anno, pag. 236 — e outros;

Attendendo a que a mesma doutrina foi seguida por distinctos juizes, como os srs conselheiros Joaquim Bernardo Soares (*Rev. dos Trib.*, 14.º anno, pag. 202), Navarro de Paiva (*Direito*, 27.º anno, pag 11), Furtado d'Antas (*Direito*, 27.º anno, pag. 50) e Manuel Celestino Emygdio, e nas sentenças de Rocha Martins (*Rev dos Trib*, 13.º anno, pag. 238) e dos srs. Adriano Vaz Pinto (*Rev. de Leg.*, 27.º anno, pag 248) e Nogueira Souto (*Rev dos Trib*, 13.º anno, pag 332) e despacho do sr. Braga de Oliveira (*Rev. dos Trib* 18.º anno, pag. 381);

Attendendo a que esta doutrina foi tambem adoptada pelos jornaes de jurisprudencia, *Direito*, 27.º anno, pag. 250, *Rev de Leg. e de Jurisp.*, 27.º anno, pag. 243 e *Gaz. da Rel. de Lisboa*, 20.º anno, pag 705; e por distinctos jurisconsultos, taes como os srs. conselheiro Fernando Martins de Carvalho (*Manual Leg. e Jud.*, 9.º vol., pag. 131 e 247), Julio Augusto Martins (*Gaz. da Rel.*, 20.º anno, pag. 769) e Antonio Pinto de Mesquita e outros, entre os quaes deve contar-se o sabio professor e distincto jurisconsulto, sr conselheiro Teixeira d'Abreu, que numa das suas theses *ex universo jure* affirmou que «o poder judicial deve recusar-se a reconhecer e applicar as medidas do poder executivo, que envolvam usurpação das funcções legislativas»;

Attendendo, pois, a que não ha tradição constante na jurisprudencia de dar força legal aos actos emanados do poder executivo, e nem ha direito consuetudinario applicavel e que possa prevalecer contra lei expressa»

ticulares contra o poder administrativo ou executivo com fundamento na lesão de direitos.

Se um acto administrativo não lesa direitos, mas offende simples interesses individuaes, o offendido só tem ao seu alcance a *reclamação graciosa* perante a propria entidade que praticou o acto ou perante a auctoridade superior; se o acto administrativo envolve a violação de direitos, então o protesto assume a fórma *contenciosa*. E a questão está em determinar a que orgão deve pertencer a decisão da controversia.

Não nos alongaremos em considerações, porque o assumpto deve ser já conhecido A doutrina inclina-se hoje accentuadamente no sentido de que os orgãos judiciarios é que devem desempenhar a funcção de reintegração dos direitos violados por actos administrativos.

E com effeito essa attribuição entra na esphera legitima do poder judicial. Desde que se trata da interpretação e applicação de leis e não da simples apreciação de interesses, só o poder judicial tem competencia para decidir. O contencioso administrativo implica um verdadeiro julgamento, precisamente identico ao que implica o contencioso civil, commercial, fiscal, etc. Que razão ha, pois, para o subtrahir ao poder que tem por missão julgar — o poder judiciario?

Diz-se que a boa interpretação das leis administrativas demanda conhecimentos e educação especiaes, que não se encontram nos magistrados ordinarios. Mas isto simplesmente prova que o contencioso administrativo não deve pertencer ao fôro commum; que devem instituir-se tribunaes privativos e assegurar-se o recrutamento de magistrados judiciaes idoneos [1].

[1] Póde ver-se sobre este assumpto Meucci, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Orlando, *Principii di diritto amministrativo*, Dr Labanjo, *Principios e instituições de direito administrativo* § 16.º; Dr Francisco Fernandes, *Estudos sobre organização administrativa*, etc.

Entre nós a legislação tem oscillado em volta de systemas varios. O codigo administrativo actual distribue por entidades differentes o julgamento das questões contenciosas da administração.

Assim, as questões de recrutamento e de contribuições estão a cargo dos juizes de direito, por serem *questões de direito estricto;* as contas de gerencia dos corpos e corporações administrativas, bem como as questões ácerca de servidões, distribuição de aguas e uso dos bens e fructos de logradouro commum, pertencem ás commissões districtaes, que alliam ao elemento juridico o conhecimento dos factos e o desvelo tutelar; as questões verdadeiramente caracterizadas pela existencia dum conflicto entre os particulares e o Estado em consequencia da execução de leis administrativas, são exclusivamente da competencia do auditor administrativo, cujas habilitações, serviços e situação garantem, suppoz o legislador, o bom desempenho das respectivas funcções.

CAPITULO II

GENESE E EVOLUÇÃO DOS ORGÃOS JUDICIARIOS

§ 1.º

A evolução em geral

15. Conceito e evolução da justiça. Justiça individual e justiça collectiva. — A manifestação primitiva da justiça encontra-se num phenomeno essencialmente biologico, no movimento reflexo de defesa, na contracção nervosa destinada a affastar e repellir as impressões incommodas do exterior.

Repetindo-se mil vezes e transmittindo-se de geração em geração, esse movimento acabou por se integrar e stratificar nas cellulas nervosas, tornando-se patrimonio da humanidade e constituindo uma das ideias geraes que determinam o desenvolvimento e transformação da sociedade [1].

Nesta longa evolução, desde o movimento reflexo até á ideia consciente, e mesmo depois de attingida esta phase, a justiça tem-se revelado por diversas formas; todas ellas se podem, porém, subordinar a duas rubricas: — *justiça individual, justiça collectiva.*

A justiça individual apresenta manifestações varias: a *vindicta*, o *tallião*, a *composição pecuniaria*. Nas hordas anarchicas rudimentares, como nos Fuegianos e Indios da California, o cuidado de repellir e vingar as affrontas pertence exclusivamente ao offendido e á sua

[1] LETOURNEAU, *Evolution juridique*, pag. 7 e seg.

familia. A principio nenhum limite objectivo e externo modera o desforço individual do offendido: a reacção contra a offensa vae até onde a levaiu a força e a sêde de vingança da pessoa lesada. Depois começa a introduzir-se um correctivo destinado a limitar a expansão da defêsa: a reacção deve ser igual á acção E' a phase do tallião, que, no aspecto semitico *olho por olho, dente por dente*[1], póde considerar-se commum a todos os povos.

Mais tarde, em alguns povos já mais cultos, o tallião, tendo de ser ministrado com rigorosa igualdade, quer quantitativa, quer qualitativa, deu origem a uma bizarra forma commercial da justiça — a *composição*, levada até ao absurdo, na velha Germania, sob o nome de *wehrgeld*[2]. Para cada offensa estabelecia-se o preço do resgate e só mediante o pagamento deste preço é que o offendido ou a sua familia prescindiam da execução material da vingança.

Esta transformação pecuniaria da vindicta particular estava na logica social da evolução: á medida que os instinctos sanguinarios e ferozes se foram desvanecendo e o utilitarismo economico se foi radicando sob a lição aspera e cruel da lucta pela vida, era natural que os offendidos preferissem, ao prazer fugaz e momentaneo da vingança pelo tallião, o prazer quasi permanente e mais vantajoso de desfructar os valores — fructos, ornamentos, utensilios, animaes, escravos, armas, etc, — que o offensor fosse obrigado a entregar em resgate do seu attentado.

Durante o periodo em que estas formas individuaes

[1] Aquelle que tiver ferido algum dos seus concidadãos, diz o *Velho Testamento*, será tratado como elle o tratou; receberá fractura por fractura, e perderá olho por olho, dente por dente; será obrigado a soffrer o mesmo mal que tiver feito soffrer ao outro.

[2] Traducção litteral: preço de resgate da acção ou cousa prohibida.

da justiça se affirmam, as hordas e as tribus teem esboçado já um começo de organização social e juridica; mas os chefes do agrupamento, e em geral os orgãos da auctoridade, preoccupam-se, se não exclusivamente, pelo menos em primeira linha, com a defesa do grupo contra as aggressões externas.

Relativamente ás perturbações intestinas, a acção da auctoridade revela-se, quando muito, em mostrar desejos de que as respectivas familias procurem sanar o conflicto, ou de que, ao menos, o não aggravem ainda com a extensão brutal da vingança. E assim promoveriam e apressariam a transição da vindicta illimitada para o tallião e deste para a composição pecuniaria.

Robustecido, porém, o orgão destinado a desempenhar a funcção eminente e primaria da tutela juridica — defêsa contra as aggressões externas —, era natural que fosse successivamente apropriando a outra funcção da tutela juridica — manutenção da ordem juridica interna —, á medida que se tornasse mais evidente e sensivel o enfraquecimento e a desaggregação, que as dissensões intestinas produziam no agrupamento social.

O poder publico embryonario começou, pois, a interessar-se pela observancia da justiça. Mas não se supponha que a transformação se fez bruscamente e violentamente, substituindo-se ás formas diversas da defêsa individual uma fórma unica de repressão collectiva: a evolução não se faz abruptamente e por accidentes. O que houve foi uma sobreposição lenta da justiça collectiva á justiça individual; esse trabalho de incorporação durou até aos nossos dias sem chegar ainda ao seu termo, porque ainda hoje subsistem nas leis civis e penaes vestigios da justiça individual, como já notámos.

De sorte que, nos primeiros tempos, embora a vindicta e a composição fossem a forma geral de reacção, o poder social arroga-se já a repressão das offensas que mais gravemente attingiam o aggregado nas suas

condições de vida e subsistencia. Assim é que nas tribus guerreiras a auctoridade attribue-se a punição dos homicidios; nas communidades agrarias a justiça collectiva começa a revelar-se na repressão dos ataques á propriedade [1]; nos aggregados de indole mais accentuadamente religiosa são as offensas á lei divina que provocam a primeira intervenção dos orgãos soberanos.

Uma vez lançada esta ideia de considerar uma determinada acção delictuosa, não como simples offensa individual, mas como attentado contra o grupo, synthetizado no soberano, era natural que o germen fructificasse e a esphera da justiça social se alargasse consequentemente. Nessa ampliação ia, não só o interesse geral do aggregado, mas até o interesse particular do chefe, que desta sorte encontrava ensejo de converter as composições pecuniarias em multas, isto é, de recolher para si o preço economico da infracção.

Com effeito, o interesse individual começou a ser batido pelo interesse geral; á justiça particular foi-se sobrepondo a justiça collectiva: as composições foram successivamente substituidas por multas. Nesta phase a justiça era ainda por vezes cruel e atroz como a primitiva vingança; mas, envolvendo já o elemento social, torna-se menos desordenada, menos arbitraria e com tendencia para differenciar e aperfeiçoar o seu organismo proprio.

Foi desde então que, no dizer de Letourneau, começou a formar-se no espirito dos homens uma concepção abstracta da justiça, a noção de uma lei imaginaria, mas bemfazeja e punidora das más acções; de um direito natural, independente das vontades particulares, acima das quaes pairava. A esta formação chamaram

[1] E' o que acontece com os Esquimaus do norte da Asia e com os Kands da peninsula indiana.

os metaphysicos a ideia innata da justiça. Segundo esta concepção, os attentados contra as pessoas ou contra os bens deixaram de ser meras acções susceptiveis de resgate; deixaram de dever a sua punição á circumstancia de atacarem os interesses fundamentaes do grupo symbolizados no soberano; tornaram-se infracções dum principio superior religioso ou moral — peccados ou crimes. Os escriptores e os philosophos puderam então conceber e formular generosas maximas de justiça universal; e a simples palavra — *justiça* —, esquecida a origem humilde e grosseira deste conceito, começou a despertar um alvoroço e um enthusiasmo pueril [1].

16. Formação e differenciação dos orgãos judiciarios. — Indicada, a traços largos, a evolução geral da justiça, segue-se estudar a formação e desenvolvimento dos orgãos judiciarios.

Em quanto a justiça se mantem strictamente individual e familiar, o organismo judiciario propriamente dito não se constitue. E' só na phase da justiça social que começa a crear-se um apparelho proprio para o exercicio da funcção judiciaria; e esta creação não coincide com a passagem da justiça individual para a justiça collectiva: só se realisa numa phase adiantada da evolução da justiça social.

A avaliar pelo que acontece entre as populações selvagens da actualidade, nas tribus primitivas organizadas democraticamente a justiça social devia ser exercida pelo corpo collectivo, que era o supremo detentor dos poderes politicos. Entre os Indios Pelles-Vermelhas, entre os Australianos e os Kands da peninsula indiana, nos casos excepcionaes em que a justiça social se affirma, o conselho governador da tribu ou clan reune-se e profere, com formalidades sacramentaes e ritos sole-

[1] LETOURNEAU, *Évolution juridique*, pag 501 e 502.

mnes, a sentença, quasi sempre rigorosa, e que, em grande numero de casos, é executada pelo mesmo conselho ou por alguns dos seus membros.

Mas, por motivos de varias ordens, o regimen republicano dissolve-se e transforma-se gradualmente em regimen monarchico; o chefe, a principio eleito e temporario, torna-se pouco a pouco hereditario. Esta concentração politica tem uma influencia immediata na organização judiciaria. Já antes, no periodo democratico, o chefe exercia o papel sympathico de arbitro, moderador dos rigores punitivos; agora passa de arbitro a justiceiro, a orgão exclusivo da administração da justiça E' elle que pessoalmente profere as decisões; é elle que, por sua mão, nas tribus monarchicas da America Central e nos Bulús do Gabão (Africa) executa certos condemnados á morte. Elle é, no dizer de Letourneau, considerado como um ser sobrehumano. Tudo lhe pertence: coisas e pessoas. A um dos seus gestos todo o mundo póde ser morto.

Nesta altura da evolução juridica, o chefe é o orgão supremo de toda a justiça, como o é, simultaneamente, de todo o governo e de toda a lei. Até aqui não ha organização judiciaria privativa.

Mas desta accumulação enorme de funcções havia de sair forçosamente, com o crescimento e complexidade successiva das relações, um processo gradual e lento de desintegração. O chefe devia tornar-se cada vez mais incapaz de prover conjunctamente ao exercicio de tão vastos e variados poderes; dahi o phenomeno natural de delegar esse exercicio em mandatarios seus, pessoas da sua absoluta confiança, que funccionassem sob a sua dependencia e responsabilidade. Na grande monarchia barbara dos Incas (antigo Perú), o rei nomeia e demitte já livremente diversos juizes, que nas cidades teem a seu cargo decidir as questões civis e criminaes de certa importancia, sem appellação nem aggravo.

Estes juizes são os primeiros orgãos judiciarios

proprios. Não são, porem, independentes. Os magistrados exercem uma parcella da auctoridade soberana por simples delegação. Acima delles paira, com todos os seus caprichos, que são ordens, e com todas as suas vontades, que são leis, o monarcha, o Inca, que se suppõe descendente de Deuses e, como tal, não só supremo administrador da justiça, mas encarnação, elle proprio, da verdadeira justiça. Assim se explica que a cada passo elle reivindique para si o direito de proferir decisões, sobretudo em casos muito graves, e que elle proprio puna os magistrados prevaricadores.

Chegadas as coisas a este estado, toda a evolução posterior se realiza no sentido de emancipar cada vez mais do absolutismo do chefe o poder judiciario dos primitivos mandatarios e de converter em organica a differenciação a principio meramente material.

Desta tendencia evolutiva dão prova todos os Estados antigos e modernos. No Mexico e no Perú, na China e na Europa, atravez de incidentes e peripecias varias, a resultante final é identica: subtracção dos orgãos judiciarios ao despotismo do monarcha. Esta evolução não attingiu ainda as suas ultimas consequencias; ainda hoje o monarcha tem a chefatura nominal da funcção judiciaria, porque é em seu nome que se administra a justiça; ainda hoje os magistrados judiciarios recebem do poder executivo a investidura nas suas funcções e estão para com elle numa certa dependencia relativamente á transferencia, promoção e aposentação. Tudo isto são anachronismos, reminiscencias atavicas da antiga phase da subordinação completa da funcção judiciaria ao poder absoluto do monarcha; tendem a cair e hão de cair sob a acção inexoravel do progresso [1].

[1] Sobre a evolução da justiça e dos orgãos judiciarios póde vêr-se TARDE, *Transformations du droit*, LETOURNEAU, *Évolution juridique*, TARDE, *Études pénales et sociales;* DR. AFFONSO COSTA, *Lições de organização judiciaria*, pag. 10 e seg

§ 2.º

Evolução do organismo judiciario em Portugal

I

O ANTIGO REGIMEN

17. Evolução politica e evolução judiciaria. — No momento em que Portugal se separou da monarchia leonesa, a situação politica dos Estados peninsulares não era de molde a permittir desde logo a consolidação do absolutismo monarchico,

As tradições despoticas do imperialismo romano haviam-se infiltrado pouco a pouco na sociedade hispano-goda, atravez das resistencias que a nobreza, como classe privilegiada, e o caracter originariamente individualista dos germanos, offereciam a semelhante romanização. A partir de Reccaredo a monarchia goda torna-se absoluta, se não de facto, pelo menos de direito; e nos ultimos tempos do imperio godo a absorpção monarchica estava quasi consummada.

Mas as perturbações e desordens que a invasão arabe veio introduzir na Hespanha, a par da influencia das ideias feudaes, impediram a consolidação do imperialismo; de sorte que, em vez de monarchias absolutas, tivemos na peninsula monarchias limitadas pelas ordens.

Neste meio social se constituiu a monarchia portuguêsa; portanto os nossos soberanos não puderam immediatamente chamar a si o exercicio exclusivo de todas as funcções sociaes; tiveram de comtemporizar, dando ás classes a participação politica que as tradições e o estado social lhes garantiam.

Entretanto a aspiração e a tendencia era para o absolutismo; e em D. João 2.º essa tendencia encontra a sua consagração. O regimen despotico estabelece-se então, sob formas mais ou menos disfarçadas; atravessa vicissitudes varias até ao reinado de D. José, em que tem a sua plena expansão e declaração; e dura até ao triumpho do constitucionalismo.

E' claro que entre a evolução politica e a evolução judiciaria existe alguma relação e influencia.

Assim é que ao mesmo tempo que em D. Dinis começa a delinear-se a tendencia para o absolutismo, começa tambem a estabelecer-se o direito de appellação para a justiça real das decisões proferidas pela justiça senhorial.

Mas a correspondencia não é completa. Com D. João 2.º as regalias judiciarias da nobreza e do clero não decáem sensivelmente como as regalias politicas; e nos monarchas posteriores até se accentuam e desenvolvem, como veremos. Não ha, pois, razão para estabelecer a divisão em epochas, quebrando a linha natural de evolução dos orgãos judiciarios. Distinguimos apenas o antigo do novo regimen, pois que realmente a differenciação impõe-se.

18. Justiça real. A curia. O tribunal da côrte. — A historia da organização judiciaria no antigo regimen cifra-se na lucta constante da justiça real contra a justiça senhorial e popular, principalmente contra a primeira.

O rei pretendia ser o orgão unico e supremo da funcção judiciaria; as classes privilegiadas defendiam com empenho a prerogativa da jurisdicção propria. A evolução realiza-se no sentido da absorpção da justiça privilegiada pela justiça real, absorpção que só se consummou, relativamente á justiça senhorial, no tempo de D. Maria I.ª, e que nunca chegou a effectuar-se em relação á justiça popular.

Comecemos pelo estudo da justiça real na sua organização superior.

Nas materias e nos territorios em que a justiça real tinha acção, devia nos primeiros tempos ser frequente o exercicio directo da funcção judiciaria pelo proprio rei. Temos disso exemplos abundantes. D. Diniz e D. Pedro gostavam de administrar pessoalmente, e por si sós, justiça aos seus vassallos.

A' medida, porém, que augmentavam e se complicavam os negocios publicos, o monarcha via-se insensivelmente forçado a não os decidir sem previa consulta dos seus parentes, amigos e familiares, isto é, do seu *conselho* ou *curia*.

A curia não tinha uma constituição regular e uniforme: a principio faziam parte della apenas os ricos-homens, os prelados, os magistrados e officiaes superiores; a partir de D. João 1.º tiveram ingresso nesse conselho os legistas e a classe popular. O conselho do rei era ouvido sobre os negocios mais graves do Estado e em especial sobre a feitura das leis e a *alta administração da justiça*.

De simples conselheiros os membros da curia deveriam passar a verdadeiros julgadores, exercendo todavia a funcção em nome e sob a vigilancia do rei; e, chegadas as coisas a esta situação, era natural que o conselho do rei se desdobrasse em corpos diversos, adaptados ás varias categorias de attribuições.

Foi, com effeito, o que se verificou. Já no tempo de D. Affonso 2.º devia existir um *tribunal supremo da côrte*, differenciado do conselho do rei; deduz-se a sua existencia duma lei votada nas côrtes de Coimbra de 1211, por onde se vê que esse orgão judiciario reune á funcção normal da appellação a funcção excepcional e facultativa da revista, sendo incumbido de conhecer, por mercê regia, dos erros que podessem ter as sentenças.

Diplomas posteriores mostram-nos que, alem das appellações e revista, o tribunal da côrte conhecia tambem dos aggravos ou supplicas, e que era um tribunal ambulante, funccionando onde quer que o monarcha estivesse.

Quanto á sua composição primitiva, poucos dados temos; devia, porém, ser um tribunal collectivo, visto que dos documentos consta serem as decisões tomadas *habito consilio*.

19. Desintegrações successivas no tribunal da côrte. Casa do civel. Casa da supplicação. Desembargo do paço. — Desde o principio do seculo XIV começa a realizar-se, dentro do tribunal da côrte, uma certa differenciação, ao mesmo tempo territorial e funccional; no meiado do seculo a differenciação consumma-se, destacando-se do tribunal da côrte, essencialmente ambulante, a *casa do civel*, tribunal de residencia fixa ou demorada, incumbido das appellações civis [1].

O tribunal da côrte passa então a chamar-se ora casa da supplicação ora desembargo do paço e acompanha sempre o monarcha; a casa do civel funcciona demoradamente, ora em Lisboa, ora em Santarem, até que se fixa em Lisboa. Quanto á distribuição de funcções, a differenciação não era completa nem rigorosa.

A casa da supplicação conhecia em geral dos feitos crimes e excepcionalmente dos feitos civeis que saissem do logar onde a côrte andava e de 5 leguas em redor; a casa do civel conhecia em geral dos feitos civeis, e excepcionalmente dos feitos crimes de Lisboa e seu termo, quando ahi não estivesse a côrte.

[1] Da lei de 12 de março de 1355, reproduzida nas Ordenações Affonsinas, liv. 5.º, tit. 59.º, §§ 1.º a 11.º, deduz-se que o tribunal do civel era já diverso do tribunal supremo.

Começa nesta organização a exercer influencia o elemento territorial, de cuja acção devia sair a divisão do reino em dois districtos judiciaes.

Dentro do tribunal da côrte formara-se, ainda antes da separação da casa do civel, uma differenciação intima, que pouco a pouco devia levar á constituição separada de dois tribunaes — o desembargo do paço e a casa da supplicação. Desde o começo do seculo XIV os sobre-juizes da supplicação têem mesa differente da dos futuros desembargadores; mas continuam a viver juntos os dois organismos e mesmo a differenciação funccional não se completou senão no seculo XVI.

E' na ultima edição das Ordenações Manuelinas (1521) que nos apparecem já duas classes de desembargadores, com diversa organização e funccionamento — os do paço e os dos aggravos da casa da supplicação. Temos, pois, desde esta epocha dois tribunaes distinctos, que continuam a ser ambulantes e a acompanhar o monarcha para onde quer que elle se dirija. A sua fixação relaciona-se com os destinos da casa do civel.

Depois da separação entre a casa do civel e o tribunal do rei, os povos pediram muitas vezes em côrtes que se alterassem e regulassem as sédes desses tribunaes, ou se creassem novas casas de justiça, sobretudo para acudir ás instantes necessidades das regiões situadas ao norte do país. Com o augmento das relações economicas, produzido pelas descobertas e conquistas, o movimento judicial torna-se mais intenso e complicado; os povos continuam a insistir na instituição dum novo tribunal que tornasse a justiça mais accessivel á população do norte. Os reis respondem que, estando a casa do civel permanentemente em Lisboa e percorrendo elle o reino com o seu tribunal da côrte, as necessidades judiciarias estavam satisfeitas. Mas o certo é

que o rei raras vezes saía fóra da Estremadura e Alemtejo, de sorte que as reclamações do norte eram fundadas.

A força das circumstancias poude mais que a obstinação dos monarchas. Philippe I.°, em cujo reinado já se havia operado a separação entre o desembargo do paço e a casa da supplicação, attende as reclamações populares, colloca no Porto a casa do civel, fixa em Lisboa a casa da supplicação, dando, tanto a uma como a outra, competencia civel e criminal nos respectivos districtos judiciaes. Taes são os antecedentes historicos das duas relações actuaes de Lisboa e Porto.

Tanto em materia civel como em materia criminal as duas casas conheciam das appellações e aggravos; e alem disso interpretavam authenticamente as leis por meio de *assentos*. Mas a casa do Porto estava, em materia civel, subordinada á casa da supplicação, porque das suas decisões que excedessem a alçada [1], cabia o recurso de aggravo para a casa da supplicação.

Mais tarde a lei de 18 d'agosto de 1769 tornou mais profundas ainda as differenças, attribuindo exclusivamente á casa da supplicação a funcção de interpretar authenticamente as leis por meio de *assentos*.

Desde o começo do seculo XIV, dissémos nós, os desembargadores do paço tiveram mesa differente dos juizes da supplicação; a esta differenciação material correspondia uma certa differenciação funccional, embora não fosse rigorosa nem completa. Na mesa do desembargo tinha-se fixado a funcção de revista, que desde muito tempo o tribunal da côrte vinha exercendo, a principio excepcionalmente e a titulo de graça, depois mais normalmente e como expressão dum direito.

[1] A alçada era de oitenta mil reis em bens immoveis e de cem mil reis em bens moveis.

A esta funcção propriamente judiciaria juntavam os desembargadores do paço attribuições de indole governamental, como expedição de cartas de perdão ou commutação de penas, de confirmação de eleições, de nomeação de juizes, etc.

Em 1521 o desembargo do paço constitue-se como tribunal separado da casa da supplicação; e logo que esta desligação se opera, o desembargo do paço adquire nitidamente o caracter de tribunal supremo, ao qual, além das funcções governamentaes, compete conceder ou negar revistas e decidir os conflictos de jurisdicção e competencia entre as duas casas — do civel e da supplicação.

As attribuições do Desembargo do Paço vão-se alargando até D. Sebastião, que deixou de presidir ao tribunal, nomeando para este cargo o arcebispo de Evora, D. João de Mello. Debalde os desembargadores reclamaram contra a delegação: a evolução produzia os seus naturaes resultados.

O Desembargo do Paço tornou-se cada vez mais individual, caracteristico e autonomo; essa tendencia precisou-se sobretudo na lei pombalina de 3 de novembro de 1768, que póde considerar-se como o antecedente logico e chronologico da lei de 19 de dezembro de 1843, que ainda hoje regula em parte o Supremo Tribunal de Justiça.

20. Justiça real nas comarcas. Os corregedores. — A justiça real era representada nas provincias ou comarcas pelos *corregedores*, a que anteriormente se dera o nome de *meirinhos-móres*.

Mas é necessario não attribuir aos corregedores, nos primeiros tempos da monarchia, uma feição judiciaria tão viva como a que mais tarde vieram a assumir. A principio, só por excepção exerciam funcções judiciarias privativas; devendo em geral limitar-se, como

magistrados hierarchicamente superiores, a exercer sobre os juizes inferiores uma inspecção suprema, a fazer correições. As suas attribuições eram essencialmente de indole governamental.

Pouco a pouco, porém, os corregedores, em vez de se limitarem a ensinar aos juizes, no ponto de vista stricto da correição judiciaria, o modo como deviam processar, despachar e sentenciar os feitos, começaram a toma-los a seu cargo e a decidil-os por si mesmos, usurpando assim as attribuições dos juizes.

Os povos reclamaram contra a usurpação; e em virtude disso a Ordenação Affonsina prohibiu terminantemente que os corregedores tomassem conhecimento de pleito criminal ou civil, excepto: a) quando a causa se referisse a *alcaide, juiz, advogado, procurador* ou *tabellião*, ou a qualquer outro *poderoso* e não podesse ser decidida com plena justiça pelos juizes da localidade; b) quando se tratasse de feitos em que interviessem como auctores ou reus quaesquer *fidalgos, abbades* ou *priores*, desde que a suprema jurisdicção pertencesse ao monarcha.

Afóra estes casos, todas as questões deviam ser decididas e desembargadas, em primeira instancia, pelos juizes do logar, quer durante a permanencia do corregedor, quer antes ou depois; e os respectivos recursos deviam ser sentenciados afinal pelos sobre-juizes e desembargadores da casa do civel e do tribunal da côrte, conforme os casos, não podendo os corregedores, sob nenhum pretexto, conhecer desses recursos interpostos das decisões dos juizes das terras [1].

Eram, pois, muito restrictas as funcções judiciarias dos corregedores nos primeiros tempos. Entretanto exerciam a cada passo attribuições tão connexas com a funcção de julgar, que nada admira que a sua indole judiciaria se accentue e assignale posteriormente.

[1] Ord. Aff., liv. 1.º tit. 23, §§ 5.º e 7.º

Com effeito, a extensão das attribuições judiciarias dos corregedores começa a ser evidente nas Ordenações Manuelinas. Ahi comquanto se estabeleça ainda o principio de que o corregedor não conhecerá por acção nova, nem avocará para si feito algum crime nem civel [1], alarga-se em todo o caso o quadro das excepções, a despeito dos pedidos dos povos.

O alargamento continúa e completa-se nas Ordenações Philippinas, onde se permittia já aos corregedores conhecer por acção nova de todas as causas, quer relativas a poderosos, quer a lavradores ou miseraveis, contanto que essas causas se debatessem no logar em que elles, corregedores, estivessem, ou em duas leguas ao redor, salvo se fossem cidades ou villas onde houvesse juizes de fóra; e poderiam avocar os processos nas mesmas circumstancias.

Quanto ás funcções administrativas, é certo que os corregedores nunca as perderam de todo; mas soffreram grandes restricções a esse respeito, pela creação dos contadores e provedores das comarcas, para quem passaram em grande parte.

Este predominio da funcção judiciaria sobre a funcção administrativa prova a favor da desintegração e emancipação successiva do organismo judiciario. Começando por ser creaturas de confiança do rei, os corregedores acabam por assumir o papel de verdadeiros magistrados, com relativa independencia e auctoridade [2].

[1] Livro 1.º, tit. 39.º § 6.º

[2] Reflectindo nos tramites que atravessa a justiça real, vê-se que a linha geral de evolução, atraz assignalada, se verifica nitidamente no nosso país.

A principio, o rei, pelo menos em materia de recursos, é toda a justiça; depois a funcção judiciaria vae caindo pouco a pouco das suas mãos, até que fica apenas com a chefatura nominal do poder judicial. E' a lei da differenciação funccional e organica que opera estas transformações.

O rei começa por associar á administração da justiça os seus amigos e conselheiros; em seguida, do proprio conselho se destaca um tribunal, presidido pelo rei: esse tribunal desmembra-se em varias casas de justiça — casa do civel, casa da supplicação, desembargo do paço. O rei continúa a presidir ao ultimo, mas mais tarde delega este encargo numa pessoa de confiança. Desde então, os orgãos judiciarios emancipam-se cada vez mais da auctoridade do monarcha.

O mesmo succede relativamente aos representantes locaes da justiça real, que, começando por ser mandatarios do soberano, acabam por adquirir uma certa independencia e autonomia.

21. Justiça real nos termos ou concelhos. Juizes de fóra. — Nas pequenas circumscripções dominava quasi exclusivamente a justiça popular, representada pelos juizes ordinarios. Como estes não podiam, porém, administrar rectamente a justiça, em virtude de serem da mesma terra e terem nella parentes, amigos, companheiros e inimigos, foram creados, nalguns termos ou concelhos, *juizes de fóra parte*, que eram mandados pelo rei para, como extranhos, administrarem imparcialmente a justiça.

Os juizes de fóra começam a apparecer no reinado de D. Affonso 4.º e talvez já no tempo de D. Affonso 3.º A principio, parece que estes juizes podiam coexistir com os ordinarios, devendo até cooperar com elles no sentido de obter prompta repressão dos delictos e integra decisão dos pleitos. D. Affonso 5.º determinou, porém, que os juizes ordinarios cessassem nos logares em que fossem successivamente estabelecidos juizes de fóra.

A prescripção não foi cumprida em toda a parte. E, por outro lado, a grande maioria dos concelhos ficou sempre isenta dos juizes do rei. Os povos olhavam com muita repugnancia os juizes de fóra e tratavam sempre de deixar ao rei o encargo de os sustentar.

Assim D. Manuel, para aumentar o numero dos juizes de fóra, fazendo-os acceitar pelos povos, que constantemente protestavam em côrtes contra elles,

viu-se obrigado a pagar da sua fazenda uma grande parte do estipendio desses juizes e a exigir que elles fossem, além de nobres e prudentes, como até ahi bastava, doutores, licenceados ou bachareis em alguma das faculdades juridicas.

No tempo de D. João 3.º havia em geral juizes ordinarios annuaes em quasi todos os concelhos e juizes de fóra triennaes nalguns mais importantes. As duas magistraturas coexistiam, como se vê pelas Ordenações Philippinas [1]. De modo que a justiça real não chegou a absorver a justiça popular.

22. Justiça senhorial. — Nas terras *coutadas* ou *honradas* dos nobres e ecclesiasticos, os donatarios tinham, a principio, a jurisdicção civil e criminal. O rei quasi não intervinha na administração da justiça dentro dessas terras.

Mais tarde, porém, á medida que os donatarios foram delegando a administração da justiça em juizes da sua escolha, os monarchas puderam conseguir que das sentenças proferidas por esses juizes coubesse appellação para os sobre-juizes da côrte, para os corregedores ou para outros representantes da justiça real. Era o começo da absorpção, que havia de terminar pela aniquilação absoluta da justiça privilegiada [2].

D. Duiz estabeleceu expressamente a referida appellação, e as côrtes reunidas no reinado de D. Fernando não só subtrahiram algumas causas á competencia dos juizes nomeados pelos donatarios, mas permittiram a appellação de todas as sentenças que elles proferissem em assumptos da sua jurisdicção e até decretaram as *correições*, apezar de deixarem muitos poderosos isentos dellas.

[1] Liv. 1º, tit. 65, §§ 1º e seg.

[2] Por aqui se vê que é exacta, em relação ao nosso paiz, a observação de Tarde: a appellação introduziu-se como uma necessidade de momento na lucta da justiça real contra as justiças locaes e familiares. A justiça real propunha-se absorver as justiças privilegiadas; mas como não podia ainda supprimi-las, deixou-as de pé, attribuindo-se entretanto o direito de julgar em ultima instancia, Tarde, *Transformations du droit*, pag. 44

A justiça senhorial soffreu assim consideraveis restricções. Mas no reinado de D. João 3.º começa novamente a fortalecer-se.

O poder real perdera a consciencia do seu prestigio e da sua dignidade para se submetter ás inspirações dos jesuitas e da curia. Dahi o alargamento dos privilegios jurisdicionaes das classes elevadas.

Assim é que as Ordenações Philippinas consignavam em diversos logares o poder, que os grandes tinham, de escolher, não só os magistrados de primeira instancia, mas diversos auditores ou ouvidores, que tomavam conhecimento das causas em recurso, e que tinham attribuições quasi tão importantes como as dos corregedores.

É certo que as mesmas Ordenações, tratando dos corregedores, declaravam que elles poderiam fazer correição nas terras dos donatarios e portanto sobre os ouvidores. Mas logo depois, em 1614, se determinou que os corregedores só poderiam entrar nas terras dos donatarios mediante provisão passada pelo Desembargo do Paço, que serviria sempre para uma só vez, e mediante aviso prévio aos donatarios.

Daqui ás expressas isenções de correição era um passo; e a corôa não duvidou dá-lo, transigindo sempre. Desde o meado do seculo XVII até ao meado do seculo XVIII, foram innumeros os privilegios de insenção concedidos pelo rei e segundo os quaes o corregedor ficava inhibido de, *com provisão ou sem ella*, entrar, fosse qual fosse a causa ou o pretexto, nas terras isentas.

Assim se protrahiram as coisas, por entre reclamações dos povos e vexames dos donatarios, até ao

consulado do marquês de Pombal, que, dando golpes fundos na nobreza e no clero, cerceando um grande numero dos seus privilegios, preparou o terreno para a reforma radical realizada por D. Maria I na celebre lei de 19 de julho de 1790 e no alvará complementar de 7 de janeiro de 1792.

A lei citada extinguiu e aboliu todas as isenções de correição, fosse qual fosse a forma por que tivessem sido concedidas; além disso extinguiu todas as auditorias, as concedidas aos donatarios com isenção de correição, e ainda as concedidas sem isenção mas com o direito de conhecimento das sentenças proferidas pelos juizes de primeira instancia nas terras comprehendidas nas suas doações: e finalmente estabeleceu que as appellações desses juizes subissem, d'então em diante, para as relações de districto, como quaesquer outras. Desta forma ficou inteiramente aniquilada a justiça senhorial.

23. Justiça popular. Juizes ordinarios. — Verosimilmente, no começo da monarchia, a justiça dos povos era administrada por *homens bons*, sem formalidades, *ex æquo et bono* A' medida, porem, que a vida se desenvolvia em cada municipio ou termo, os povos escolhiam, dentre os melhores vizinhos, aquelles que deviam cuidar dos negocios communs, administrativos ou judiciaes. Assim se lançaram as bases da nossa primeira magistratura regular — porventura a mais caracteristicamente nacional — os *juizes ordinarios*.

Estes juizes eram eleitos annualmente pelos povos e concelhos dentre os seus mesmos vizinhos [1], das suas

[1] Este costume era uma consequencia do governo feudal, porque governando-se pela maior parte os povos por foraes e leis particulares, era natural que dentre esses mesmos povos fosse eleito um individuo que se incumbisse da execução das referidas

decisões appellava-se por vezes para os corregedores, e normalmente para os juizes da casa do civel ou da casa da supplicação.

Ao lado dos juizes ordinarios, outras magistraturas se desenvolveram; e entre ellas figura, como mais notavel e persistente, a dos *juizes de vintena* ou *pedaneos*, cuja origem deve remontar aos primeiros reinados, mas que só no tempo de D. Manuel apparecem com organização propria e regular.

Os juizes de vintena foram instituidos para julgar as questões de coimas, damnos e acções sobre bens moveis de pequeno valor, nas aldeias que tivessem 20 visinhos ou mais e estivessem affastadas pelo menos uma legua das cidades e villas em que houvesse juizes ordinarios. Eram escolhidos annualmente, dentre os homens bons da respectiva aldeia, pelos juizes da cidade ou villa, a que a aldeia pertencesse, e pelos vereadores e procuradores.

Havia ainda os *almotacés*, que funccionavam nos logares e julgavam coimas, questões de servidão, etc.

Eram auctoridades principalmente administrativas. (1)

Não devem tambem esquecer-se os *avindores* ou *concertadores de demandas*, que são em parte os antepassados dos juizes de paz.

Embora já na Ordenação Affonsina se fallasse da funcção conciliatoria, a verdade é que os concertadores de demandas só appareceram no tempo de D. Manuel, e em pequeno numero. A sua importancia e duração foi restricta, pois que as Ordenações Philippinas não se referem a elles como orgãos distinctos, limitando-se a recommendar aos juizes que no começo das demandas procurem conciliar as partes.

leis, *Memoria da Academia Real das Sciencias*, 1792, vol. 1.°, pag. 31 e seg. Sobre os magistrados dos concelhos póde ver-se a monographia do Dr. LINO NETTO. *Historia dos juizes municipaes e de paz*.

(1) *Ordenação Philippina*, liv. 1.° tit. 68 §§ 1.° e 2.° e 22.° a 42.°

Nestes termos, a magistratura que mais genuinamente representava a justiça popular e que offereceu uma resistencia mais efficaz á absorção real, foi a dos juizes ordinarios. (1)

II

A EPOCHA LIBERAL

A) Organização judiciaria até 1840

24. **Organização judiciaria segundo a constituição de 1822 e a Carta Constitucional.**—Estudada, a traços largos, a organização judiciaria do antigo regimen, examinemos agora, tambem em linhas muito geraes, as vicissitudes por que passou o poder judicial, a partir da implantação do liberalismo.

Dois periodos temos a considerar: o que decorre até á promulgação da lei de 28 de novembro de 1840, e o que vae desde então até hoje. A lei de 1840 estabeleceu os moldes sobre os quaes foi vasado o regimen da Novissima Reforma Judiciaria, que ainda é a base da actual organização; é, pois, rasoavel que a sua promulgação marque um cyclo novo na historia da organização judiciaria.

As côrtes constituintes, reunidas em janeiro de 1821, trataram, como uma das principaes necessidades, de remodelar a organização judicial. Primeiramente ex-

(1) Póde vêr-se, relativamente á organização judiciaria do antigo regimen, as *Lições de Organização Judiciaria*, do DR. AFFONSO COSTA, pag. 75 a 142, de que nos servimos abundantemente

tinguiram-se todos os privilegios pessoaes do fôro em negocios civeis e criminaes, e bem assim a justiça senhorial que ainda existisse. Depois a constituição de 1822 organizou o poder judiciario commum da seguinte fórma:

1) —No vertice, o *Supremo Tribunal de Justiça*, composto de juizes nomeados pelo rei, sob proposta do conselho de Estado, e com attribuições semelhantes ás do antigo desembargo do paço;

2) —Abaixo do supremo tribunal, as *relações*, tendo a seu cargo julgar as causas em segunda e ultima instancia;

3) —Inferiormente ás relações, os *juizes lettrados de primeira instancia*, julgando de direito nas causas em que houvesse *juizes de facto*, ou *jurados*, de facto e de direito naquellas em que os não houvesse;

4) —Depois, os *juizes electivos*, funccionando em cada um dos pequenos districtos em que se dividissem os juizos de direito e julgando verbalmente, sem recurso, as causas civeis de pequena importancia e as criminaes em que se tratasse de delictos leves.

A constituição permittia ainda, nas causas civeis e nas criminaes civilmente intentadas, a escolha de *juizes arbitros*, que as decidissem.

Esta reforma não se executou, porque em 1823 teve logar a contra-revolução absolutista, que restaurou o antigo regimen. Assim vivemos, num absolutismo moderado, até á morte de D. João 6.º. O seu successor, D. Pedro, outorgou a Carta Constitucional, que representa o regresso ao liberalismo.

Sobre o poder judiciario a Carta declara que elle é

independente, formado de juizes que applicam a lei e de jurados que, quer no civel, quer no crime, pronunciam sobre o facto.

A organização judiciaria seria formada:

a) De um *Supremo Tribunal de Justiça,* ao qual competiria conceder ou denegar revistas, resolver os conflictos de jurisdicção e competencia das relações, e conhecer dos delictos e erros de officio dos seus membros, dos juizes das relações e dos empregados do corpo diplomatico;

b) De *relações provinciaes,* incumbidas de julgar as causas em 2.ª e ultima instancia;

c) De *juizes de direito* de 1.ª instancia;

d) De *juizes de paz,* eleitos pelo povo como os vereadores das camaras, e encarregados de promover a conciliação das partes antes de ser instaurado qualquer processo.

Tambem permittia que as causas fossem decididas por arbitros.

25. — **Organização judiciaria segundo o decreto de 1832.** — O liberalismo ainda desta vez não vingou. D. Miguel, que viera tomar conta do reino, na qualidade de logar-tenente de D. Pedro, sob a condição de casar com D. Maria II, em quem D. Pedro abdicára, e governar segundo a Carta, restabeleceu de novo o absolutismo; segue-se a lucta liberal, que termina pelo triumpho definitivo do constitucionalismo em 1834 (convenção de Evora-Monte de 26 de maio).

Antes, porem, tinha sido publicado na Ilha Terceira, em que se concentrara o nucleo liberal, o celebre decreto de 16 de maio de 1832, pelo qual Mousinho da

Silveira se propoz terminar de vez com a antiga organização judiciaria. Separada rigorosamente a justiça da administração, o decreto estabeleceu nas seguintes bases a organização judiciaria:

a) Supremo Tribunal de Justiça, com jurisdicção em todo o reino e ultramar;

b) Tribunaes de 2.ª instancia, em cada um dos circulos judiciarios em que seria dividido o continente e o ultramar;

c) Juizes de direito, em cada uma das comarcas em que seriam divididos os circulos; ao lado delles haveria jurados;

d) Juizes ordinarios, em cada um dos julgados comprehendidos nas comarcas;

e) Juizes de paz, em cada uma das freguezias em que os julgados se dividissem e que tivessem mais de 100 visinhos; tinham funcções conciliatorias;

f) Juizes pedaneos, nas mesmas freguezias em que houvesse juizes de paz, e que eram officiaes de policia judiciaria com certa competencia jurisdiccional;

g) Juizes arbitros legaes e voluntarios.

O decreto de 32 creava, duma fórma organica definitiva, a magistratura do ministerio publico, determinando as relações entre ella e a magistratura judicial.

O ministerio publico teria á sua frente o procurador geral da corôa, que funccionaria junto do Supremo Tribunal de Justiça. Seguiam-se, na ordem hierarchica descendente, os procuradores regios junto das relações, os delegados do procurador regio junto dos juizes de direito de 1.ª instancia, e, emfim, os sub-delegados do

procurador regio (que não precisariam ser homens de lei) junto dos juizes ordinarios.

26. **Modificações posteriores. Reforma judiciaria de 1837. Regimen da Constituição de 1838.**— A' medida que o liberalismo se ia implantando no país, D. Pedro tomava medidas tendentes a tornar possivel a execução da reforma judiciaria de Mousinho. Restabelecida a ordem e assegurado o triumpho do constitucionalismo, reuniram-se as côrtes. Desta sessão legislativa sairam algumas alterações á organização do decreto de 32 a mais importante foi a extincção dos juizes ordinarios. E o motivo da extinção foi o aferro que ao regimen proscripto em Evora-Monte continuavam mostrando, por ignorancia e misoneismo, os povos que deviam eleger esses juizes [1] e que estavam habituados a considera-los *seus*.

Foi a lei de 30 d'abril de 1835 que extinguiu os juizes ordinarios e passou as suas attribuições para os juizes de direito e para os arbitros. Outras alterações se fizeram sobretudo nas magistraturas inferiores; e tão importantes foram que o governo reconheceu a necessidade de reformar definitivamente a legislação judiciaria. Para isso nomeou uma commissão, incumbindo-a de formular um projecto de lei organica da magistratura judicial. O projecto devia ser apresentado ás camaras em janeiro de 1836: mas o quadro dos trabalhos era tão extenso que só depois de encerradas as côrtes poude a commissão apresentar impresso o seu projecto.

[1] Os juizes ordinarios eram nomeados pelos presidentes das relações dentre listas de 3 individuos, eleitos em cada séde de julgado por uma assembléa composta da municipalidade e de 2 delegados de cada freguezia, que por sua vez eram tambem eleitos.

Entretanto teve logar a revolução setembrista. O ministerio, levado ao poder por esta revolução, aproveitou o trabalho da commissão e sobre elle elaborou dois decretos que foram promulgados em dictadura com o nome de *Nova Reforma Judiciaria de 1837*.

Nesta organização era mantido o Supremo Tribunal de Justiça, podendo os seus membros ser substituidos, nos seus impedimentos, por juizes da relação de Lisboa.

Abaixo do tribunal supremo, havia as relações de Lisboa, Porto e Ponta Delgada. Em seguida um juiz de direito, em cada comarca, para o julgamento, com intervenção de jurados, das causas civeis e crimes que não fossem exceptuadas pela sua modicidade ou natureza especial.

Depois um juiz ordinario em cada um dos julgados em que se dividiam as comarcas. E em cada freguezia, de que se compunham os julgados, um juiz eleito ou pedaneo; e um juiz de paz em uma ou mais freguezias formando um districto de duzentos fogos pelo menos.

As attribuições dos juizes de paz continuavam a ser relativas á conciliação das partes e ás pessoas e bens dos orphãos. As dos juizes eleitos (antigos juizes pedaneos ou de vintena) referiam-se ao julgamento das transgressões de posturas e das causas minimas. As dos juizes ordinarios comprehendiam o julgamento, sem recurso das causas civeis até ao valor de 20$000 réis em bens moveis e de 10$000 réis em bens de raiz, e a preparação e instrucção de todas as causas que afinal tivessem de ser julgadas pelo juiz de direito da comarca. As dos juizes de direito, que tinham alçada dupla da dos juizes ordinarios, abrangiam o julgamento, em primeira instancia, de todas as causas não exceptuadas e a presidencia ás audiencias geraes celebradas nos julgados comprehendidos nas respectivas comarcas. As das relações referiam-se ao julgamento das causas em segunda e ultima instancia e ao conhecimento dos recursos interpostos legitimamente dos juizes inferiores.

E as do Supremo Tribunal comprehendiam o julgamento dos recursos de revista e outras indicadas na lei.

Publicada a reforma, o governo foi tomando as providencias necessarias para a sua execução. Os obstaculos surgiam de todos os lados. Em muitas localidades não se dispunham os povos a eleger os magistrados inferiores ou os jurados. Noutras eram os escolhidos que não queriam entrar em exercicio, ou que abandonavam as funcções.

Além disso o funccionamento das audiencias geraes provocava resistencias e abusos; e porventura, na relutancia manifestada por alguns juizes em as fazer e por certos municipios em arranjar casa para ellas se celebrarem, ia o reflexo do desfavor com que os jurados estavam sendo recebidos pelos povos, sobretudo na decisão das causas civeis.

O setembrismo, que provisoriamente puzera em vigor a constituição de 1822, reconhecera a necessidade de introduzir alterações nessa lei constitucional. Dahi resultou a constituição de 4 d'abril de 1838.

Na organização judiciaria esta constituição manteve os juizes que a reforma de 37 estabelecera, e mesmo os *juizes ordinarios de eleição popular*, apezar da campanha que contra elles se movia já então nas regiões do poder.

Apenas esqueceu os *juizes eleitos*, que todavia continuaram a exercer as suas limitadas attribuições nas freguezias, exactamente como outr'ora os juizes pedaneos as haviam exercido nas vintenas.

B) Organização judiciaria moderna

27. Organização judiciaria segundo a lei de 1840 e a Novissima Reforma. — A constituição de 38

deixara margem sufficiente para as reformas que instantemente se solicitavam na organização judiciaria. E uma das reclamações mais vivas era contra a exiguidade do numero das comarcas, a que se attribuia, em grande parte, o estado de quasi anarchia em que, por falta de punição dos crimes graves, se encontrava por essa epocha o país.

Por isso se promulgou a lei de 28 de novembro de 1840, que elevou logo o numero das comarcas de 47 a 94, permittindo ainda que essa cifra subisse a 110.

Além deste augmento, caracteriza a lei de 1840 o desfavor com que foram tratadas as magistraturas populares e o jury.

Mantinham-se nesta lei as magistraturas que a reforma de 38 creara.

Mas aos juizes de paz tiraram-se as attribuições orphanologicas que até então possuiam, passando-as para os juizes de direito e ordinarios; ficavam, pois, os juizes de paz com funcções exclusivamente conciliatorias.

A alçada dos juizes ordinarios era restringida a 4$000 nos bens de raiz e a 6$000 réis nos bens moveis, podendo entretanto decidir, nos julgados que não fôssem cabeças de comarca, todas as causas civeis até ao valor de 20$000 réis em bens de raiz e 30$000 réis em bens moveis, mas com recurso para os juizes de direito. Os juizes ordinarios não eram ainda supprimidos, mas cavava-se a sua ruina.

Parallelamente o jury soffria novos embates. Supprimiu-se um grande numero de sédes de audiencias geraes; era provisoriamente suspensa a ratificação de pronuncia em todos os crimes; e se assim caiam, pouco a pouco, os sonhos architectados a proposito do jury criminal, o jury civel ainda era mais rudemente ferido, pois se dispunha que não haveria intervenção de jurados em todas as causas em que qualquer das partes não consentisse no jury, comtanto que assim o declarasse

antes de aberta a audiencia geral, em que tivesse de ser julgada a causa.

Era o começo da decadencia do jury, que ainda havia de ser mais mal tratado pela Novissima Reforma Judiciaria e pelo Codigo do Processo Civil.

As bases da lei de 1840 foram adoptadas e desenvolvidas pela Novissima Reforma Judiciaria de 21 de maio de 1841. Portanto, em face deste diploma, ficaram existindo os seguintes juizos: Supremo Tribunal de Justiça, Relações, Juizos de direito, Juizos ordinarios, Juizos eleitos e Juizos de paz, não fallando no juizo arbitral e nos jurados.

Indiquemos agora as reformas posteriores, cuja tendencia é: a) para reduzir as magistraturas inferiores; b) para transformar as magistraturas populares de electivas em nomeadas.

28. Alterações posteriores. Tentativas de reforma. — As leis de 18 e 21 de julho de 1855 algumas alterações introduziram na organização judiciaria. A 1.ª extinguiu os juizes ordinarios nos julgados cabeças de comarca, passando as suas attribuições para os substitutos dos juizes de direito; a 2.ª, desejando conceder uma certa remuneração dos bons serviços e da antiguidade na magistratura, e querendo evitar os abusos a que dava logar a arbitraria ingerencia do governo nesse assumpto, mandou dividir as comarcas em 3 classes, que os magistrados percorreriam successivamente da 3.ª para a 1.ª

Em 1860 o sr. Martens Ferrão, então ministro da justiça, apresentou ao parlamento uma proposta, em que, entre outras medidas, se estabelecia a extincção dos juizes ordinarios e eleitos, passando as respectivas attribuições para os juizes de direito e de paz.

Esta proposta não chegou a ser approvada: as justiças electivas ainda desta vez escaparam á ameaça de exterminio, que sobre ellas pesava.

Em 1865 Barjona de Freitas apresentou outra proposta de reorganização judiciaria. Esta proposta converteu-se na lei de 27 de junho de 1867, que extinguia: 1.º os sub-delegados do procurador regio, passando as suas attribuições para os respectivos delegados, 2.º os juizes eleitos, passando todas as suas attribuições para os juizes de paz; 3.º os juizes ordinarios, passando as suas attribuições para os juizes de direito, excepto no tocante ao julgamento das questões sobre bens mobiliarios e sobre damno até ao valor de 10$000 réis, o qual pertenceria aos juizes de paz.

Os juizes de paz, cuja competencia era assim alargada, deixavam de ser electivos para serem de nomeação governativa.

Esta lei não chegou a executar-se. O ministerio chamado *fusionista* caiu e com elle a sua lei de reorganização judiciaria; o ministerio, que o substituiu, fez promulgar uma lei que suspendeu a execução da reforma de 67. Ainda desta vez não se consummou a extincção das magistraturas populares.

Seguiu-se o decreto dictatorial de 28 de dezembro de 1869, da iniciativa do sr. José Luciano, em que se estabelecia a nomeação regia dos juizes ordinarios, porque, dizia o ministro no relatorio, apezar da sua fé viva na eleição, como base do systema representativo, entendia ser mais que muito duvidosa a efficacia do principio electivo dos funccionarios judiciaes, que deviam ser alheios ás agitações politicas e ás paixões populares. Os juizes de paz continuaram a ser electivos e com attribuições meramente conciliatorias; quanto aos juizes eleitos, nada dispunha o decreto.

29. Extincção dos juizes eleitos e dos juizes ordinarios. Creação dos juizes municipaes. — O pri-

meiro golpe definitivo nas magistraturas populares foi dado pela lei de 16 d'abril de 1874, que extinguiu os juizes eleitos e sub-delegados; a magistratura dos juizes ordinarios, triennaes e de nomeação regia, subsistia ainda desta vez, vindo as suas attribuições a ser reguladas pelos artigos 34.º e 35.º do Codigo do Processo Civil, approvado por carta de lei de 8 de novembro de 1876.

Vêem depois as propostas de Adriano Machado e do sr. Julio de Vilhena, que não chegaram a ser approvadas. O primeiro propunha a extincção dos juizes ordinarios, o restabelecimento dos juizes eleitos e a creação dos juizes municipaes, magistratura importada da Hespanha; o segundo conservava, e alargava mesmo, as attribuições dos juizes ordinarios, considerando-os como uma instituição inherente ao municipalismo português e uma consagração do principio de que o individuo deve ser julgado pelos homens da sua terra, eleitos como os vereadores das camaras.

Afinal os juizes ordinarios veem a ser extinctos de vez pelo decreto dictatorial de 29 de julho de 1886.

As attribuições desses juizes ficaram competindo: 1.º aos juizes de direito, em todos os julgados que fossem cabeças de comarca ou fizessem parte de cidade ou villa onde houvesse cabeça de comarca, á excepção de Lisboa e Porto; 2.º aos juizes de paz, em todos os outros julgados.

O mesmo decreto permittiu a creação de julgados municipaes nos concelhos que, não sendo cabeças de comarca, tivessem a maior parte da sua população á distancia de mais de 15 kilometros da séde da respectiva comarca, excepto nos concelhos que faziam parte das comarcas de Lisboa e Porto.

Para a creação dos julgados municipaes era necessario o pedido da respectiva camara e a auctorização do governo por decreto real. Crearam-se assim mais de 60 julgados, mas têem-se reduzido successivamente, estando hoje numa cifra insignificante.

Os juizes municipaes exercem, dentro do julgado, as attribuições que, não sendo da competencia dos juizes de paz e dos antigos juizes ordinarios, pertencem aos juizes de direito, excepto no que respeita a diversos processos especiaes de mais difficil decisão, como curadoria de ausentes, interdicção, separação, execuções, etc.; não teem tambem competencia em processos criminaes que devam ser julgados com intervenção do jury, nem em materia commercial.

São de nomeação do governo, a qual deve recair em bachareis formados em direito, habilitados com um concurso documental perante as relações.

Portanto, em logar de juizes ordinarios, ficámos tendo, depois de 1886, juizes municipaes. Mas, ao passo que aquelles funccionavam em todo o continente e ilhas adjacentes, estes só exercem attribuições, aliás diversas, nas localidades em que sejam creados; não constituem, pois, um grau normal e harmonico da organização judiciaria.

30. Proposta de 1887. Reformas de 1890 e 1891. — Logo em 1887 o sr. Veiga Beirão apresentou ao parlamento uma proposta notavel de reorganização judiciaria, que ainda foi largamente discutida pela commissão de legislação da camara dos deputados[1], mas não chegou a ser approvada. Uma das innovações da reforma era a instituição da *ordem dos advogados*, na qual deveriam estar inscriptos todos os bachareis formados em direito, que, tendo um anno de pratica, quizessem exercer junto dos tribunaes a sua profissão.

Em 29 de março de 1890, o ministerio regenerador

[1] Pode vê-se o relatorio da commissão, que é um trabalho desenvolvido e digno de consulta, no *Diario das sessões da camara dos deputados* de 1889, paginas 1380 e seguintes.

publicou 6 decretos dictatoriaes sanccionados e em parte modificados pela lei de 7 d'agosto do mesmo anno.

Nestes diplomas estabeleceu-se, entre outras disposições que no logar proprio serão invocadas, que para o futuro não seriam creados novos julgados municipaes, e que só por lei poderiam ser creadas novas comarcas nos concelhos que não fossem sédes de julgados municipaes.

Os ordenados dos juizes de direito e dos delegados do procurador regio foram augmentados, restringindo-se os emolumentos; consideraram-se os conservadores do registo predial e os juizes municipaes com 8 annos de serviço como candidatos á magistratura judicial quando não houvesse delegados com o mesmo ou mais tempo de effectivo serviço.

Os juizes de paz continuam a ser nomeados pelo governo, sob proposta do presidente da relação.

Creou-se em todas as comarcas, excepto em Lisboa e Porto que já tinham tribunaes especiaes, um tribunal commercial, composto do juiz de direito e de jurados commerciaes.

A seguir vem o decreto da iniciativa do sr. Moraes de Carvalho de 2 de dezembro de 1891, que não chegou a ser executado por ser mal recebido. Limitar-nos-emos a indicar que nesse diploma se creavam relações de 2.ª classe, que funccionariam em circulos judiciaes correspondentes aos districtos administrativos. Essas relações eram constituidas por tres juizes de direito de 1.ª classe e tinham por funcção julgar as questões contenciosas administrativas e os recursos das sentenças e despachos dos juizes de direito, quer em causas civeis de valor inferior a 100$000 réis, quer em causas crimes a que correspondesse processo correccional. Era um novo grau na organização judicial.

31. Reorganização de 1892. A divisão comarcã. Ultimas remodelações. — Seguiu-se a legislação

de 1892, da iniciativa dos srs. Dias Ferreira e Telles de Vasconcellos, que em diversos diplomas suprimiram os tribunaes criminaes auxiliares, creados em Lisboa e Porto pelo decreto de 29 de março de 1890 (dec. n.º 1 de 15 de set. de 92), reduziram a 13 o quadro dos juizes conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça (decreto n.º 3, da mesma data), crearam um conselho disciplinar da magistratura judicial, formado por tres conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, e incumbido de conhecer do modo como é administrada a justiça nos tribunaes do continente e ilhas (dec. n.º 4), e fizeram outras alterações, principalmente de processo, que a seu tempo serão estudadas.

Em 1895 reconheceu-se a necessidade de harmonizar a divisão judicial com a administrativa, que ia ser alterada em consequencia do novo Codigo Administrativo de 2 de março de 1895, e a urgencia de extinguir algumas comarcas e julgados municipaes e de classificar devidamente as restantes.

Na execução deste pensamento foram supprimidas 12 comarcas e extinctos 23 julgados municipaes, ficando ainda subsistindo 6, como uma especie de reliquia.

Os gabinetes posteriores deixaram de pé a obra dos progressistas; de sorte que estamos em verdadeira crise de abundancia de comarcas. E o mais curioso é que esta crise coincide com a diminuição do movimento judiciario, determinada já pelas difficuldades economicas da situação, já pelo aggravamento das custas judiciaes.

Uma das medidas, pois, que se impõe, numa reforma integral da organização judiciaria, é a reducção do numero actual de comarcas, medida que devia ser acompanhada da suppressão dos julgados municipaes e da remodelação dos districtos de juiz de paz.

Usando da auctorização concedida pela carta de lei de 12 de junho de 1901, publicou o sr. Campos Henri-

ques dois decretos: o de 24 de outubro e o de 29 de novembro de 1901.

O primeiro constitue o regimento actual do *ministerio publico*, estabelecendo a organização desta magistratura, indicando as suas attribuições, direitos e deveres: o segundo organiza os serviços dos *officiaes de justiça*, revedores, contadores, distribuidores, escrivães e officiaes de diligencia.

A lei de 1 de julho de 1903 veio revogar o artigo 1.º do decreto n.º 2 de 15 de setembro de 1892. Este decreto reduzira de 15 a 13 o numero de juizes do Supremo Tribunal de Justiça; a lei de 1903 restabelece o numero de 15 juizes, que havia sido fixado pela lei de 7 de junho de 1882.

Em sessões da camara dos deputados de 22 e 23 d'agosto de 1905 apresentou o sr. dr. Arthur Montenegro, ministro da justiça, 4 propostas de lei sobre organização judicial: uma relativa á *magistratura judicial*, outra ao *jury*, outra ao *registo criminal* e a ultima aos *peritos judiciaes*.

As duas primeiras propostas são muito importantes e bem merecem ser lidas. Sobretudo a organização da magistratura judicial é um trabalho valioso, em que se codificam as disposições dispersas sobre a ordem judicial portuguêsa e se propõem alterações notaveis no regimen existente.

Assim: augmenta-se a competencia dos juizes de paz até 30$000 réis em bens mobiliarios, excepto nos districtos sédes de comarca, cuidando se ao mesmo tempo da elevação da sua capacidade, para o que se preferem os bachareis formados em direito e se conta a estes para a aposentação o tempo de serviço como juizes de paz, caso venham a dedicar-se á carreira judicial; eleva-se até 60$000 réis, sem distincção entre moveis e immoveis, a alçada civel e commercial dos juizes de direito; estabelece-se o provimento por concurso na

magistratura judicial, sendo admittidos a esse concurso sómente os delegados do procurador regio com seis annos, pelo menos, de serviço effectivo, e pertencentes á 1.ª classe se estivessem sujeitos ao regimen da promoção; concede-se aos juizes o direito de escolherem, segundo as suas antiguidades, a comarca que melhor lhes convenha de entre as vagas; organiza-se o supremo conselho da magistratura judicial, composto de juizes do Supremo Tribunal, escolhidos por eleição, que exerce acção disciplinar sobre toda magistratura e ao mesmo tempo defende a inamovibilidade dos magistrados, etc.

A proposta relativa ao jury deixa dependente do accordo das partes a intervenção do jury em processo commercial, excepto no processo de fallencia em que o jury nunca intervem: e modifica o recenseamento e organização do jury por forma a assegurar o recrutamento de pessoas idoneas.

As outras duas propostas são de menor importancia [1].

As propostas do sr. Dr. Montenegro não chegaram a ser apreciadas nem discutidas.

Resta indicar os decretos dictatoriaes de 29 de maio, de 30 d'agosto e de 28 de novembro de 1907.

Estes decretos augmentaram a competencia conten-

[1] A terceira proposta visava principalmente a limitar a publicidade do registo criminal e a estabelecer o principio da omissão das inscripções, passado um certo curso de tempo. A quarta proposta restabelecia os arbitradores officiaes para as nomeações de peritos que houvessem de ser feitas pelos juizes e agentes do ministerio publico e instituia nas comarcas peritos-medicos officiaes. Os arbitradores, organizados como classe official pelo decreto de 29 de julho de 1880, foram supprimidos pelo decreto de 15 de setembro de 1892, restabelecidos pelo decreto de 23 de dezembro de 1897, e novamente extinctos pelo decreto de 17 d'agosto de 1901.

ciosa dos juizes de paz, restringindo consequentemente a competencia dos juizes de direito e municipaes.

Com effeito, os juizes de paz, que até então tinham apenas competencia para julgar as acções civis sobre bens mobiliarios até ao valor de 10$000 réis, ficaram, pelos decretos citados, investidos de competencia para: *a)* o julgamento das acções *civis* e *commerciaes* até ao valor de 20$000 réis, tanto sobre bens mobiliarios como sobre immobiliarios [1]; *b)* o conhecimento das acções de despejo até ao valor de 20$000 réis, quando haja impugnação, ou qualquer que seja o valor, quando o réu não impugne o pedido; *c)* o julgamento das coimas e transgressões de posturas e regulamentos policiaes, excepto no concelho de Lisboa. *d)* a formação dos corpos de delicto e o julgamento dos crimes que cabem na alçada do juiz de direito, excepto nas comarcas de Lisboa e Porto.

A competencia dos juizes municipaes e de direito foi cerceada, visto serem da competencia *exclusiva* dos juizes de paz as acções *civeis* e *commerciaes* até ao valor de 20$000 réis e as acções de despejo, nas circumstancias referidas.

Tendo-se ampliado assim a competencia jurisdicional dos juizes de paz, impunha-se naturalmente a elevação da sua capacidade. Disso cuidou o decreto de 28 de novembro, que estabeleceu, como principio, o provimento dos logares de juizes de paz em bachareis formados em direito e tomou providencias para assegurar, por um modo indirecto, a concorrencia de bachareis á magistratura de paz, taes como, a exigencia de seis

[1] Discute-se se a elevação da competencia até ao valor de 20$000 réis diz respeito ás acções de processo summario e de processo especial ou sómente as de processo summario. Póde ver-se a este respeito o nosso «*Processo ordinario civil e commercial*», vol 1.º pag. 627

mêses de exercicio como juiz de paz para a admissão a concurso de delegados, conservadores ou notarios, a contagem, como serviço na magistratura do ministerio publico, do tempo que os bachareis exercerem os logares de juizes de paz, e a preferencia, nos despachos para delegados, conservadores ou notarios, a favor dos pretendentes que tenham exercido durante cinco annos as funcções de juizes de paz.

Quando não haja bachareis formados em direito, o decreto determina que a nomeação dos juizes de paz se faça mediante concurso documental, a que só são admittidas pessoas com approvação no exame de instrucção primaria do 2.º gráu, dando-se preferencia áquelles que tiverem melhores habilitações literarias e serviços publicos, especialmente de caracter forense.

32. Organização judiciaria ultramarina. Regimento de 1894. — Fallemos agora da organização judiciaria ultramarina.

Antes de 1894 a divisão era em *districtos de relação*, com séde em Loanda e Nova-Gôa, *comarcas*, presididas por um juiz de direito, e *julgados*, á frente dos quaes estavam juizes ordinarios e juizes de paz. Os juizes electos já tinham sido supprimidos em 1852.

A organização judiciaria ultramarina foi reformada pelo regimento de 20 de fevereiro de 1894, que actualmente vigora.

As provincias ultramarinas dividem-se em tres districtos judiciaes: o de Loanda, com séde em S Paulo de Loanda, comprehendendo as provincias de Angola e S. Thomé e Principe; o de Moçambique, com séde na cidade de Lourenço Marques, comprehendendo a provincia de Moçambique; e o de Nova-Gôa, com séde na cidade de Pangim, comprehendendo o Estado da India e a provincia de Macau e Timor.

Cabo-Verde divide-se nas comarcas de Sotavento e

Barlavento, as quaes ficaram pertencendo ao districto judicial de Lisboa; a administração da justiça nesta provincia é regulada pelo regimento de 23 de dezembro de 1897.

O districto militar da Guiné constitue, para os effeitos judiciaes, uma comarca com a séde em Bolama, e pertence ao districto judicial de Lisboa, mas com a organização especial do decreto de 21 de maio de 1892.

Os *districtos judiciaes* dividem-se em *comarcas*, estas em *julgados municipaes* e os julgados em *freguezias*.

Na séde de cada districto judicial funcciona um tribunal de segunda instancia, denominado relação. As relações de Nova-Gôa e Loanda, teem, cada uma, 5 juizes e a de Lourenço Marques sómente 3. O Ministerio Publico é representado, junto de cada relação, por um procurador da corôa e fazenda, que em Nova-Goa tem um ajudante.

Na séde de cada comarca funcciona um magistrado de 1.ª instancia, denominado juiz de direito. Ao lado do juiz de direito, representa o Ministerio Publico e serve de curador geral um delegado do procurador da corôa e fazenda.

Em cada um dos julgados que não fôr séde de comarca, funcciona um juiz municipal, nomeado por 2 annos pelo governo, ao lado do qual exerce as competentes attribuições um sub-delegado do procurador da corôa e fazenda.

Finalmente, em cada freguezia, ou em duas reunidas, ha um juiz popular, nomeado annualmente pelo governador da provincia em conselho.

Além destes tribunaes, ha em cada comarca um tribunal commercial de 1.ª instancia, composta de um presidente, que é o juiz de direito, de 4 jurados, com 2 substitutos, de um secretario, que é o delegado, e do escrivão a quem o processo fôr distribuido.

Nas comarcas em que, por falta de pessoal idoneo, não fôr possivel organizar o jury, são as causas commerciaes decididas de direito e de facto pelo juiz de direito, mas segundo o processo commercial.

Assim temos esboçado a evolução do organismo judiciario português até á sua constituição actual, que se compõe no continente dos seguintes juizos: Supremo Tribunal de Justiça, Relações (Lisboa, Porto e Ponta Delgada), Juizos de direito, Juizos municipaes e Juizos de paz; e no ultramar dos seguintes: Supremo Tribunal de Justiça, Relações (Loanda, Lourenço Marques e Nova Gôa), Juizos de direito, Juizos municipaes e Juizos populares.

CAPITULO III

ORGANIZAÇÃO E FUNCCIONAMENTO DOS TRIBUNAES

§ 1.º

Tentativa conciliatoria

33. Magistratura incumbida da conciliação. Inconvenientes e vantagens. — Ao entrar na exposição dos principios que devem reger, e regem entre nós, a organização judiciaria, a primeira questão que naturalmente se apresenta, é a de saber se o Estado deverá instituir uma magistratura especialmente incumbida de concertar e compôr os pretensos litigantes.

A demanda é um mal grave [1]; todos os esforços tendentes a evita-la devem acolher-se com benevolencia e sympathia.

Até onde, porém, a instituição official de magistrados conciliadores contribue para a remoção dos pleitos e para a diminuição dos litigios?

Tal é o alcance da duvida proposta.

[1] Uma lapide antiga collocada na praça dos Mercadores, em Milão, dizia que os litigios forenses dão origem a inimizades, a dispendios fataes, a perturbações de espirito e fadigas constantes do corpo: que por vezes o delicto é a consequencia inevitavel da demanda, e que, quem vence, feitas bem as contas dos incommodos e despesas, nada ganha, ou ainda perde. Esta legenda figura hoje na casa de conciliação, em Milão.

Bentham, o lucido espirito e o sensato observador, impugnava a utilidade da tentativa conciliatoria e consequentemente a instituição de magistrados conciliadores. Semelhante magistratura é *desnecessaria*, porque um amigo commum das partes ou o proprio juiz da causa, desempenham a missão pacificadora com mais efficacia e proveito. Mas, além de desnecessaria, póde causar graves *prejuizos*, levando o litigante simples e acommodaticio a ceder ás pretenções do chicaneiro e audaz, para não passar por obstinado ou cavilloso. Na conciliação publica, o pleiteante mais persistente e mais avido tem tudo a ganhar em face do adversario condescendente e timido: o primeiro, que reconhece não ter razão arma-se de audacia, simula a convicção, falla com convicção dos seus direitos, mas ao mesmo tempo, por amor da paz, declara hypocritamente que está disposto a alguns sacrificios; o segundo, que tem pelo seu lado a justiça, renuncia a parte dos seus direitos, para não ser tido por demandista ou especulador [1].

Muitos escriptores modernos vão na esteira de Bentham. Assim Tuccio manifesta uma grande desconfiança pelo instituto da conciliação.

A ideia de recorrer ao magistrado conciliador desperta, diz elle, um enthusiasmo mediocre, por dois motivos: 1.º porque não se póde ter fé no zêlo dum magistrado desconhecido e extranho; 2.º porque o conciliador, não conhecendo a maior parte das vezes a materia especial de que se trata, vê-se reduzido a fazer o elogio da paz e da economia das despêsas, coisas que as partes comprehendem muito bem por si, sem necessidade de que lh'as recordem [2].

[1] BENTHAM *De l'organisation judiciaire et de la codification* (Paris, 1828), cap. XXII, pag. 173 e seg.

[2] TUCCIO, *La funzione paciera dei conciliatori*, pag. 86.

E Lessona observa que não é de extranhar que a conciliação se revele ineficaz, por isso que suppõe um estado de coisas contradictorio com a propria existencia da controversia, suppõe um espirito de transigencia e uma boa vontade que habitualmente não existe nem póde ser decretada por lei. Se ha boa vontade, basta por si só para levar á composição amigavel; se não ha, póde crea-la uma pessoa de prestigio, livremente escolhida ou que espontaneamente se intrometta, mas nunca um funccionario instituido pelo Estado para fazer as pazes. [1]

Em sentido contrario se manifesta Manfredini.

O Estado, para obtemperar á necessidade de evitar os pleitos e para favorecer efficazmente as conciliações, deve interpôr-se entre os litigantes voluntariosos, por meio de pessoas auctorizadas e estimadas, fazendo-lhes vêr quaes os prejuizos apparentes e não apparentes dos processos.

E não é prudente confiar esta missão aos proprios magistrados que hão-de julgar a causa, se a tentativa ds conciliação vier a falhar, porque é de receiar que esse mallogro deixe no espirito do magistrado um resentimento pessoal contra aquelle que não quiz acceitar as propostas de conciliação; e póde tambem succeder que o juiz fique com prevenções infundadas a respeito do direito dos pleiteantes, ligando demasiado valor a ideias mal exprimidas ou mal pensadas no calor da tentativa conciliatoria. A tentativa conciliatoria, assim organizada, poderia tornar-se, conclue Manfredini, um instrumento de calculo e especulação nas mãos de litigantes temerarios. [2]

[1] Lessona, *I doveri sociali del diritto giudiziario civile*, pag. 19.

[2] Manfredini, *Corso di diritto giudiziario civile*, vol. 1.°, pag. 550.

34. Conciliação obrigatoria e conciliação facultativa. — Alguns dos inconvenientes attribuidos por Bentham e outros ao instituto da conciliação, devem antes imputar-se á conciliação obrigatoria do que ao proprio instituto em si. Ora, do facto de se admittir a conciliação e de se crearem magistrados conciliadores não pode concluir-se que a tentativa conciliatoria deva ser imposta ás partes. O caracter facultativo ou obrigatorio da conciliação é uma outra questão, que vamos examinar.

Parece que o documento mais antigo, respeitante á tentativa obrigatoria de conciliação, é um bando bolonhês de 1574; o instituto foi mais tarde exaltado por Guilherme Penn e adoptado pela Hollanda [1] e pela Prussia.

A assembleia constituinte franceza acceitou o alvitre, fazendo da conciliação uma das attribuições do juiz de paz.

Os resultados não corresponderam, porem, ao enthusiasmo com que os encyclopedistas haviam acolhido

[1] E' interessante o juizo emittido por Voltaire sobre a conciliação, numa carta escripta da Hollanda em 1745. Dizia elle: «Ha na Hollanda a pratica mais excellente e util que tenho visto Quando dois individuos querem pleitear entre si, são obrigados a comparecer perante juizes conciliadores, chamados *concertadores de pazes* Se vão acompanhados de advogados ou procuradores, estes são affastados, pelo mesmo motivo por que se tira lenha do lume quando se quer apagar. Então os magistrados conciliadores dizem ás partes: — vós sois uns grandes tolos, pois quereis dar cabo do vosso dinheiro para vos desgraçardes reciprocamente; vamos accommodar-vos sem que gasteis um real. Se os litigantes estão muito dominados pelo capricho e pela obstinação, mandam-nos voltar noutro dia para que o tempo os acalme; depois chamam-nos segunda e terceira vez. Se a doidice não tem cura, deixam-nos litigar á vontade, do mesmo modo que se abandonam á amputação cirurgica os membros gangrenados; e então a justiça enterra-lhes a unha » — Dalloz, *Repertoire*, verb. *Conciliation*.

essa ideia sympathiea, nem mesmo ás esperanças mais moderadas dalguns homens serios. De sorte que, ao discutir-se o Codigo de 1806, o instituto da conciliação obrigatoria foi vivamente combatido. Os tribunaes de appellação, o conselho de Estado e o tribunado pediram a sua suppressão, qualificando-o como uma formalidade vã, uma especie de passaporte de que era necessario as partes munirem-se para entrar no tribunal. Entretanto o instituto foi mantido no Codigo de Processo Civil, embora com muitas limitações.

Não é menos instructiva a historia da tentativa de conciliação em Portugal.

Com a remodelação de 1820 diffundiram-se entre nós as utopias dos encyclopedistas e da assembleia constituinte franceza sobre a tentativa conciliatoria; para o desempenho de tal missão crearam os reformadores os juizes de paz, que se lhes affigurava haviam de concorrer muito para evitar questões e inimizades entre os membros da sociedade portugueza.

A este estado de espirito corresponde a Constituição de 1822 e mais nitidamente ainda a Carta Constitucional, que no artigo 128.º determinou o seguinte: «Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum.»

Era a exigencia indeclinavel da conciliação para todas as causas. No mesmo pensamento se inspirou o decreto de 16 de maio de 1832, que declarava nulla toda a demanda levada ao juizo contencioso sem ter sido previamente submettida á conciliação (artigo 7.º).

A reacção contra tal rigor começou logo na reforma de 1837, accentou-se na Novissima Reforma Judiciaria e continuou na lei de 1855. Em face dos dois primeiros diplomas, a falta de tentativa conciliatoria era ainda nullidade insanavel; mas ao principio geral da sujeição ao meio conciliatorio introduziram-se numerosissimas excepções. A lei de 55 augmentou ainda as excepções, e determinou que a omissão da tentativa conciliatoria,

nos casos em que a lei a exigia, deixava de ser nullidade, se o reu não protestasse por ella antes de findos os articulados; e que, sendo o protesto feito depois, mandariam os juizes supprir a falta em qualquer estado da causa, suspenso o seu andamento; e se antes ou depois do protesto sobreviesse circumstancia que, dada no começo da causa, isentaria esta conciliação, o processo não seria annullado nem a falta precisava de ser supprida.

A terceira phase na evolução da tentativa conciliatoria é mareada pelo Codigo de Processo Civil, que ainda foi mais desfavoravel á conciliação. Embora determine no artigo 357.º, talvez para respeitar o preceito do artigo 128.º da Carta, que *nenhuma acção seja proposta em juizo sem que preceda a tentativa de conciliação*, todavia no artigo 362.º inutilizou aquella disposição, declarando que a falta ou irregularidade de conciliação é uma nullidade meramente supprivel e que, embora haja de ser supprida, não suspende o andamento da causa até á sentença.

Por outro lado, o Codigo de processo civil isentou expressamente da conciliação muitas acções, taes como as que tiverem processo especial, as que recairem sobre objecto que não admitta transacção, as da competencia dos juizes de paz, os preparatorios e incidentes das causas, etc., (artigo 357.º, §§ 1.º e 2.º).

Nestes termos, o systema do Codigo representa a abolição disfarçada da tentativa conciliatoria. E a pratica judiciaria veio justificar a desconfiança e a hostilidade legislativa. Embora a falta ou irregularidade de conciliação ficasse ainda na categoria das nullidades supprivcis, o certo é que de facto o auctor raras vezes cita o reu para a conciliação antes de instaurar o pleito, e por seu lado o reu não se incommoda em arguir semelhante falta.

Esta situação de facto foi acatada e consagrada pelo Codigo de processo commercial, que no artigo 45.º

isentou da conciliação todas as causas commerciaes, e pelo decreto n.º 3 de 29 de maio de 1907, que no § 5.º do artigo 1.º excepctuou da conciliação todas as acções de processo summario. E' a quarta phase na historia da conciliação entre nós.

Temos, pois, desde a Carta que sujeitava á conciliação todos os processos, até ao Codigo de processo commercial e ao decreto de 1907 que isentam desta formalidade todas as causas mercantis e de processo summario, um longo decurso evolutivo, em que a tendencia se affirma constantemente no sentido de restringir cada vez mais a tentativa conciliatoria.

E se considerarmos a annuencia com que o espirito publico acolheu a reforma do legislador de processo commercial, ficamos desde logo edificados sobre os meritos e efficacia da conciliação. A opinião geral, desilludida dos romantismos do começo do século passado, perdeu a confiança e a fé nesse expediente salvador; de sorte que, numa remodelação futura do processo civil, está naturalmente indicada a eliminação do regimen que considera ainda nalgumas causas, como nullidade supprivel, a falta de conciliação

E' que, na verdade, á propria ideia de conciliação repugna o conceito de coacção, como nota Mattirolo. A tentativa obrigatoria de conciliação degenera em formalidade inutil e póde, em certos casos, produzir damnos graves, deixando o litigante timido ou condescendente á mercê do litigante pertinaz, astucioso e atrevido.

A conciliação deve ser meramente facultativa; se as partes quizerem conciliar-se, dirigir-se-ão a magistrados judiciarios perante os quaes realizarão o accordo; mas á falta de tentativa conciliatoria não deve attribuir-se effeitos juridicos.

O que não póde deixar de ser absolutamente improficuo, é o regimen vigente entre nós de confiar a conciliação exclusivamente aos juizes de paz. Como é

que estes magistrados, com uma cultura modesta e uma pratica judiciaria insignificante, hão de proveitosamente elucidar os litigantes sobre os inconvenientes do pleito? Tem, é claro, de limitar-se a fazer o elogio platonico da paz e da economia, como nota Tuccio, se é que poderão com algum merito desempenhar este mesmo papel! [1]

E a incongruencia do systema legal revela-se ainda na isenção do n.º 4.º do § 1.º do artigo 367.º As causas da competencia dos antigos juizes ordinarios e dos actuaes juizes de paz estão subtrahidas á conciliação. Quer dizer, isentam-se da conciliação as causas simples e de pequeno valor, precisamente aquellas para as quaes a conciliação poderia ser mais facil e mais util; *mais facil*, porque as partes estão naturalmente mais dispostas a transigir e o juiz de paz tem mais competencia para levar a bom termo a conciliação; *mais util*, visto que estas causas não supportam as despêsas dum processo contencioso [2].

Dada a necessidade de se attribuir a um magistrado competencia para effectuar as conciliações, parece-nos que a incumbencia deve ser confiada aos proprios juizes que hão de julgar a causa; só elles podem com consciencia e efficacia realizar essa funcção, uma vez que se modifique o systema actual de remuneração. Os inconvenientes adduzidos por Mantredini tem o seu

---

[1] O decreto de 28 de novembro de 1907 procurou elevar a capacidade dos juizes de paz; mas a execução deste decreto está dependente duma remodelação, que ainda se não fez, dos districtos de juizes de paz, de modo que as considerações do texto continúam a ser exactas.

[2] Na Italia a estatistica judiciaria de 1899, mostra que, entre 49:102 conciliações obtidas perante os conciliadores, só 4.677 eram relativas a causas de valor superior a 100 liras, Mortara, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, vol. 3.º, 3.ª edição, pag. 12.

corrective na interposição dos recursos e desapparecem em grande parte desde que a conciliação passe a ser inteiramente facultativa.

§ 2.º

Juizo arbitral

35. **Historia do juizo arbitral.** — A ideia de confiar a decisão dos litigios a pessoas escolhidas livremente pelas partes, é muito antiga; encontramos essa pratica diffundida largamente nas sociedades primitivas, quando a justiça collectiva se achava ainda grosseiramente constituida de forma a não offerecer garantias efficazes de bom julgamento.

Depois, á medida que os orgãos judiciarios se aperfeiçoam e robustecem, vae-se restringindo o dominio da arbitragem, até que no seculo XVIII os encyclopedistas francêses exaltam calorosamente a instituição do juizo arbitral. A mesma orientação que os levava ao engrandecimento da tentativa conciliatoria, como meio de remover os pleitos, conduzia-os á glorificação do juizo arbitral, como forma de resolver os litigios que a conciliação não evitara.

Inspirada nestas ideias, a assembleia constituinte alargou o mais possivel o ambito da *arbitragem voluntaria* e creou *arbitros necessarios* para resolverem as questões que se suscitassem entre parentes proximos, entre marido e mulher, e entre o tutor e seus tutelados. A convenção nacional amplhou ainda o campo do juizo arbitral necessario.

Mas a reacção começou em breve. Os inconvenientes do juizo arbitral necessario fizeram-se sentir de tal modo que logo em 1795 se reduz a sua intervenção; os

arbitros necessarios vão caindo pouco a pouco até que são inteiramente eliminados.

Entre nós, e a partir da implantação do liberalismo o juizo arbitral segue tambem uma curva de evolução semelhante á que descreveu em França. Podemos, nesse decurso evolutivo, signalar tres phases:

a) A primeira é constituida pelo regimen da Constituição de 1822 (artigo 194.º) e da Carta Constitucional (artigo 127.º). Nesta phase não ha ainda juizo arbitral necessario; e o juizo arbitral voluntario era admittido sem restricções.

b) A segunda é representada pelo decreto de 16 de maio de 1832, pelo Codigo Commercial de 1833 e pela lei de 30 d'abril de 1835. O juizo arbitral voluntario continua a vigorar sem limitações algumas; estabelece-se o juizo arbitral necessario, primeiro para o julgamento das suspeições oppostas aos juizes, e depois para a decisão de muitas outras questões, taes como acções relativas ao contracto de sociedade commercial [1], processos crimes e civeis de valor inferior a 12$000 réis em bens de raiz e a 24$000 réis em bens moveis, etc. É o periodo florescente do arbitramento.

c) A terceira phase começa com a reforma judiciaria de 1837 e termina com o Codigo de processo civil.

Tanto o juizo arbitral necessario como o voluntario, e sobretudo o primeiro, soffrem restricções.

Em face do Codigo de processo civil, a todas as pessoas que poderem livremente dispor dos seus bens, é permittido fazer decidir por um ou mais arbitros da sua escolha *as questões sobre que possa transigir-se*, ainda que já estejam affectas aos tribunaes ordinarios (artigo 44.º).

Quanto ao juizo arbitral necessario, o Codigo esta-

[1] *Codigo Commercial* de 1833, artigos 703.º, 748.º e 749.º

belceeu-o apenas para o julgamento das suspeições oppostas aos juizes de 1.ª e 2.ª instancia (artigos 209.º, 1113.º e 1194.º).

Mas ha ainda a considerar a lei de 26 de julho de 1850, que sujeita ao juizo arbitral as questões suscitadas entre juntas de paroehia e municipalidades por causa de bens, pastos e quaesquer fruetos de logradouro commum destas corporações [1].

O Codigo de proeesso eommereial nada dispoz quanto a juizo arbitral, de sorte que tem inteira applieação, em materia eommercial, o disposto nos artigos 44.º, 209.º, 1113.º e 1194.º do Codigo de processo civil.

36. Apreciação do juizo arbitral. — O Sr. Dr. Chaves e Castro defende o juizo arbitral voluntario, tal como se acha organizado entre nós.

Se as partes entenderem, escreve elle, que um tribunal composto de pessoas da sua confiança pode terminar-lhes eom vantagem suas contendas e resolver equitativamente questões de solução complicada em face das provas e do direito, a lei não deve oppor-se.

Mas só ás pessoas que possam *livremente dispor de seus bens* e em *questões sobre que ellas possam transigir*, é que pode a lei conceder tal permissão, porque, tendo o juizo arbitral voluntario por base um contracto celebrado

[1] O Sr Dr. Chaves e Castro no seu livro — *Organização e competencia dos tribunaes de justiça*, pag 201, considera tambem como necessario o juizo arbitral estabelecido para julgar as questões suscitadas na execução de certos contractos celebrados entre o governo e determinadas companhias, mas parece-nos que esse juizo arbitral tem todos os caracteres de voluntario, visto que emana dum compromisso entre as partes contractantes. A circumstancia de o contracto ser approvado por lei não converte o juizo arbitral em necessario A lei representa ahi a ratificação do contracto anteriormente celebrado.

entre as partes litigantes, só áquellas pessoas e nas ditas questões é elle admissivel [1].

Ao eontrario, nós pensamos, eom Lessona [2] Mortara [3], Boneenne [4] e outros, que o juizo arbitral voluntario podia e devia ser abolido. E', eomo a tentativa eonciliatoria, uma panaeeia inteiramente desaereditada.

Com effeito, o arbitramento representa na evolução do organismo judiciario, um estádio inferior de organização, como já notámos. O arbitramento domina quando os orgãos publicos da justiça se acham ainda grosseiramente eonstituidos [5]

E hoje o reeurso ao juizo arbitral traduz uma desconfiança illegitima eontra os magistrados officialmente incumbidos da administração da justiça, desconfiança que o legislador, em vez de sanccionar, deve antes eorrigir. Se a justiça official tem defeitos, eliminem-se; mas não se proponha a sobreposição dum julgamento feito por individuos estranhos ao exercicio da funcção judiciaria, ao julgamento proferido por magistrados que

[1] Dr Chaves e Castro, *Organização e competencia dos tribunaes de justiça*, pag. 202

[2] *I doveri sociali del diritto giudiziario civile*. pag. 27 e seg.

[3] *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, pag. 77; *Principii di procedura civile*, 4.ª edição, pag. 267 e 268.

[4] *Théorie de la procédure civile*, vol. 1.º, pag 309

[5] A Inglaterra offerece uma excepção á regra do predominio dos orgãos jurisdiccionaes ordinarios sobre os juizos arbitraes. O numero escassissimo de tribunaes civis, a concentração em Londres das principaes sédes judiciarias, as difficuldades do complicadissimo proeesso crearam uma athmosphera favoravel ao arbitramento. Alem das formas arbitraes officialmente reconhecidas para liquidação das indemnizações por expropriação, reparação de damnos, etc., existem nas cidades mais importantes, para uso dos commerciantes, organizações florescentes, (*Chambers of arbitration*), que absorveram quasi toda a jurisdicção commercial, Mortara, *Commentario* cit. vol. 3.º pag. 40, nota.

teem educação profissional e devem ter dado provas de aptidão e moralidade.

Alem disso o juizo arbitral tem contra si os factos. Raras são as questões que as partes submettem á jurisdicção dos arbitros; e quando o fazem, teem geralmente o cuidado de se reservarem o direito de recorrer para os tribunaes da decisão proferida pelos arbitros. Estes factos dão, pois, a medida exacta da estima que os litigantes votam ao juizo arbitral.

Nem admira que o arbitramento seja assim lançado ao abandono, pois que o seu presupposto — o accordo formal dos litigantes — é anormal. Desde que as partes estão em divergencia quanto ao objecto do litigio, difficilmente se entenderão quanto á forma de julgamento; e se porventura são susceptiveis de chegar a accordo a tal respeito, tambem podem particularmente terminar a controversia O instituto juridico da transacção substitue perfeitamente o instituto judiciario do juizo arbitral.

E nem sequer se pode attribuir ao juizo arbitral a vantagem social de favorecer as classes inferiores; pelo contrario deixa-as em situação de desvantagem nos pleitos com as pessoas ricas, porque estas poderão escolher para arbitros individuos a quem paguem e que com desvelo e interesse cuidem das suas pretenções, ao passo que os litigantes pobres terão de sujeitar-se a nomear pessoas que sejam sufficientemente desinteressadas para, sem esperança de remuneração, defenderem com zêlo os direitos alheios.

Relativamente ao juizo arbitral necessario, não satisfaz ás exigencias da justiça, diz Mortara[1], visto que substitue a uma magistratura que offerece garantias de intelligencia, de saber e sobretudo de desinteresse, uma

[1] *Istituzioni di ordinamento giudiziario* pag. 76.

outra magistratura que não possue esses requisitos ou que, pelo menos, não os possue em grau tão elevado.

O proprio Sr. Dr. Chaves combate em principio o arbitramento necessario, justificando-o todavia para o julgamento das suspeições oppostas aos juizes, pela consideração de que a magistratura official incorre, em tal caso, na suspeita de parcialidade e favoritismo.

Mas nem mesmo para o julgamento das suspeições reputamos admissivel o juizo arbitral, que tem sempre o defeito de substituir a uma magistratura regular e competente uma magistratura irregular e anormal. Se os juizes inferiores se mostrarem parciaes, os tribunaes superiores corrigirão o julgamento.

§ 3.º

Especialidade das jurisdicções

37. Teoria da jurisdicção universal. — Examinadas as questões da tentativa conciliatoria e do juizo arbitral, as primeiras que se apresentam em organização judiciaria, segue-se naturalmente determinar até onde deve ir a jurisdicção intrinseca de cada tribunal.

Uma vez que a tentativa conciliatoria é inutil e o juizo arbitral inadmissivel, o pleito tem de ser levado ao juizo contencioso de instituição official. Mas deverá haver um só juizo, investido de competencia universal, para o julgamento de todos os pleitos, seja qual fôr o objecto delles, ou deverá crear-se uma jurisdicção privativa para cada especie de causas? Tal é o problema que agora se nos offerece.

Bentham arvorou-se em campeão do principio da competencia universal, embora o não levasse até ás ultimas consequencias, pois reconhecia a necessidade dal-

guns tribunaes especiaes, como os militares, maritimos, ecclesiasticos e politicos. Aparte estas excepções, Bentham reclamava a attribuição aos tribunaes de competencia illimitada, quanto á natureza das causas.

A multiplicidade de tribunaes especiaes tem, para o notavel escriptor inglês, os seguintes inconvenientes:

a) Produz a incerteza da competencia do juizo, donde resultam incommodos, despesas e perda de tempo para os litigantes;

b) Póde determinar a denegação de justiça, visto que, quanto mais especializada fôr a jurisdicção, menor será o numero de tribunaes de cada especie e mais difficil, portanto, para os cidadãos o accesso a elles;

c) Divide a attenção publica, tornando menos assidua a vigilancia do povo e menos efficaz a publicidade dos actos judiciaes [1].

Na esteira de Bentham segue Manfredini, declarando que, áparte alguns exaggeros, a teoria da jurisdicção universal é a verdadeira [2].

38. Jurisdicção especializada. — Em sentido contrario se manifestava Giannotti, que, para assegurar o exercicio da funcção judiciaria por magistrados idoneos e competentes, recommendava até que se creassem tribunaes especiaes para a decisão de cada uma das varias ordens dos litigios civis — um para as causas emergentes dos contractos, outro para as questões dotaes, outro para a materia successoria, etc. [3].

No ponto de vista puramente theorico, a verdade está do lado da doutrina da jurisdicção especializada, que os escriptores modernos acceitam como consequencia

[1] Bentham, *De l'organisation judiciaire*, cap V.
[2] *Corso di diritto giudiziario civile*, vol. I., pag 578 e 579.
[3] Giannotti, *La republica fiorentina*, cap. XX.

dos bons principios sociologicos e como uma exigencia da evolução.

O ideal e a tendencia da organização social consiste na adaptação, cada vez mais perfeita, do orgão á funcção respectiva. *Desintegração de funcções, especialização de orgãos*, taes são as duas grandes leis da dynamica social

Do estado primitivo, em que as funcções politicas se achavam confundidas, até ás modernas organizações, em que se differenciaram e incorporaram em orgãos proprios, vae uma grande distancia e um progresso consideravel Mas, chegadas as coisas a esta situação, o progresso continúa a produzir os seus effeitos; dentro de cada funcção fundamental, uma vez adquirida a autonomia, começa a operar-se um movimento de desintegração, successivamente mais pronunciado, que reclama modificações structuraes correspondentes.

Até onde chegará esta tendencia especializadora? Eis o que não é possivel conjecturar com segurança. De Greef prevê que o organismo judiciario se tornará cada vez mais o representante directo dos interesses que tem por funcção garantir e equilibrar. Assim como se formaram tribunaes proprios para a decisão dos litigios commerciaes, e para o julgamento dalgumas contestações industriaes e familiares, assim se constituirão orgãos especificos, destinados a assegurar o equilibrio em cada um dos outros grupos de phenomenos sociaes. E esses orgãos, em vez de serem representados por uma magistratura auctoritaria e centralizada, serão uma emanação directa da funcção social, em cujo seio teem de dirimir os conflictos [1].

É a *descentralização judiciaria*, como corollario da especialização.

[1] De Greef, *Introduction à la sociologie*, vol 2.º, pag. 334 e seg.

O illustre soeiologo belga vae um pouco longe nas suas previsões. Por emquanto não se pode prognostiear a dissolução do apparelho judiciario, que outra coisa não seria a realização das audaeiosas eonjeeturas de De Greef. O movimento que se tem operado dentro do poder judieiario, não pareee de molde a eomprometter a sua unidade; os varios tribunaes de natureza especial eonservam a sua índole de orgãos individualizados duma mesma funeção geral, a funeção judiciaria, embora reeebam inspirações e influeneia dos apparelhos soeiaes, eujos desvios se propõm corrigir.

Em prineipio, a unica proposição que é licito estabeleeer, é que a eada grupo de phenomenos juridicos, sufficientemente individualizado e differeneiado, deve eorresponder um orgão judiciario privativo. Só assim a funeção de adaptação da lei aos casos oeeorrentes será desempenhada eom relativa perfeição e habilidade.

Como é que este prineipio ha de tornar-se effectivo?

Isso depende das condições de faeto, que aos legisladores eumpre euidadosamente observar.

38. Tribunaes communs e especiaes em Portugal. — Os tribunaes, quanto ao seu conteudo jurisdiccional, dividem-se em *communs* e *especiaes*: os primeiros conhecem da generalidade das eausas; os segundos sómente das eausas, que por disposição expressa de lei lhes são attribuidas. Os tribunaes espeeiaes constituem fôro de exeepção; porisso as leis que marcam a sua jurisdieção, devem ser interpretadas restrietamente [1]. Tal é o aleanee pratieo da distineção.

Entre nós são communs os tribunaes eivis, repre-

[1] Dr. Chaves e Castro, *Organização e competencia dos tribunaes de justiça*, pag. 122

sentados no eontinente pelos seguintes juizos; 1.º juizo de paz; 2.º juizo municipal; 3.º juizo de direito; 4.º relações; 5.º supremo tribunal de justiça.

No ultramar o fôro commum é constituido pelos mesmos juizos, com excepção do juizo de paz, a que corresponde o juizo popular. No distrieto do Congo, as attribuições geralmente commettidas aos juizes municipaes, eompetem aos residentes [1]; no distrieto da Guiné ha o auditor e em Maeau existe o procurador admistrativo dos negoeios sinieos, que exerce na communidade ehinesa as attribuições judieiaes que pertenciam ao antigo procurador dos negoeios sinieos, pelo regimento de 22 de dezembro de 1881 [2].

Os tribunaes especiaes são de varias ordens: *commerciaes, industriaes, maritimos, consulares, criminaes, militares, da armada, administrativos, fiscaes, politicos* e *ecclesiasticos.*

A) Tribunaes Commerciaes:

Só em primeira instancia ha um fôro eommercial privativo; a segunda instaneia é constituida pelas Relações eivis; e a funeção de revista é desempenhada pelo Supremo Tribunal de Justiça.

Os tribunaes de commercio de 1.ª instaneia são formados em todas as eomarcas, exeepto em Lisboa e Porto, pelos juizes de direito, tendo entretanto uma eomposição diversa dos tribunaes eivis, resultante da intervenção forçada do jury todas as vezes que as partes não renuneiem a elle de eommum aeeordo. Tribunaes eommerciaes, organicamente separados dos eivis, só existem tres em todo o continente do reino, ilhas

[1] *Regimento da administração da justiça no ultramar*, de 20 de fevereiro de 1894, artigo 178.º

[2] *Decreto* de 20 de fevereiro de 1894, artigo 5.º e § 3.º.

adjaeentes e provineias ultramarinas: dois em Lisboa e um no Porto [1].

A jurisdicção dos tribunaes commerciaes diz respeito a todas as causas emergentes de actos de commercio, sobre marcas de fabriea ou de commercio, respectivas indemnizações de perdas e damnos, e todas aquellas que as leis expressamente sujeitarem á sua decisão [2].

Exereem tambem, *em certo modo*, jurisdieção commereial:

1.º O director geral do eommereio e industria;
2.º Os seeretarios dos tribunaes do eommercio;
3.º A eamara dos eorretores.

O direetor geral do eommereio e industria exerce hoje as attribuições que, em materia de propriedade industrial, perteneiam ao ehefe da repartição da industria [3], poisque pela organização da secretaria d'Estado dos negocios das obras publicas de 28 de dezembro de 1899, a repartição da industria deixou de ser autonoma, passando a fiear subordinada á respectiva direcção geral [4].

Nestes termos o direetor geral resolve, eom reeurso para o Tribunal do Commercio de Lisboa, sobre:

[1] Até ha pouco tempo havia apenas dois tribunaes de commercio distinctos — um em Lisboa e outro no Porto, creados por decreto de 18 de setembro de 1833. Ultimamente, por decreto de 2 de novembro de 1899, o juizo commercial de Lisboa foi dividido em duas varas.

[2] *Codigo de processo commercial*, artigo 4.º

[3] *Portaria* de 6 de fevereiro de 1900.

[4] Os diplomas que regulam as attribuições do chefe da repartição da industria relativamente a propriedade industrial, são o decreto de 15 de dezembro de 1894, o regulamento de 28 de março de 1895 e a lei de 21 de maio de 1896.

a) pedidos de patentes de invenção ou reelamações contra elles apresentadas [1];

b) pedidos de anullação de patentes de invenção;

c) pedidos de registo de marcas industriaes e commerciaes ou reclamações contra elles apresentadas;

d) pedidos de proteeção a mareas estrangeiras ou reclamações contra elles,

e) pedidos de registo de nome industrial ou commercial;

f) pedidos de registo de recompensas,

g) pedidos de deposito de desenhos e modelos de fabriea.

Os seeretarios dos tribunaes de commereio [3] exercem jurisdicção relativamente ao registo commereial que, nos termos do artigo 48.º do Codigo eommereial, comprehende:

1.º a matrieula dos commerciantes em nome individual;

2.º a matricula das sociedades;

3.º a matrieula dos navios mercantes;

4.º a inscripção dos aetos sujeitos a registo.

[1] A concessão de patentes de *introducção de novas industrias* compete ao ministro das obras publicas, commercio e industria, da resolução favoravel do ministro cabe recurso, não para o tribunal do commercio mas para o supremo tribunal administrativo (Codigo Administrativo, artigos 352.º n.º 6.º, 354.º n.º 5.º) Da denegação de patente não ha recurso algum (Lei de 21 de maio de 1896, artigo 57.º; decreto de 30 de setembro de 1892, regulamento de 1 de fevereiro de 1893).

[2] Barbosa de Magalhães. *Codigo completo de processo commercial*, 2.ª ed., vol. 2.º, artigo 765.º, nota 3.

[3] Só em Lisboa e Porto ha secretarios privativos; fóra destas comarcas desempenham a funcção de secretarios os delegados do procurador regio.

Quando os seeretarios reeusem o registo ou o façam sómente provisorio, eabe recurso da reeusa ou da duvida para o respeetivo juiz presidente do Tribunal de Commereio [1].

A eamara dos corretores deeide, eom reeurso para o respeetivo tribunal do eommereio, as eontestações legaes entre eorretores, relativamente ao exereieio legal das suas funeções [2].

B) Tribunaes Industriaes:

Póde dar-se a denominação de *industriaes* aos tribunaes de arbitros-avindores, cuja creação foi auctorizada por lei de 14 d'agosto de 1889 para as localidades em que houver eentros industriaes importantes.

São compostos de um presidente, de dois vice-presidentes e de um numero par de vogaes, nunca inferior a oito nem superior a dezaseis.

O presidente e vice-presidente são nomeados annualmente pelo governo d'entre sete eidadãos estranhos ás classes direetamente interessadas nas eontroversias que tenham de ser julgadas pelo tribunal, eleitos em escrutinio secreto pela eamara municipal do respeetivo coneelho.

Metade dos vogaes é eleita por um eollegio de patrões e metade por um eollegio de operarios ou empregados das industrias sujeitas á jurisdieção do tribunal [3].

[1] *Codigo de processo commercial*, artigo 363.°, Regulamento de 15 de novembro de 1888, artigo 70.°.

[2] Regulamento das bolsas de 10 d'outubro de 1901, art. 44.° n.° 3.°.

[3] Lei de 14 d'agosto de 1889, artigos 1.° e 6.° §§ 1.° e 2.°. O recenseamento e a eleição nos collegios para a constituição dos tribunaes de arbitros-avindores são regulados pelos decretos de 19 de março e 14 d'abril de 1891.

Os vogaes servem por dois annos, sendo annualmente substituidos por metade em eada um dos grupos [1].

Os tribunaes de arbitros-avindores julgam, independentemente do valor da eausa:

a) *em geral* todas as eontroversias sobre a exeeução de contraetos ou convenções de serviço, em assumptos industriaes ou eommerciaes, entre patrões, de uma parte, e os seus operarios ou empregados, da outra; ou entre operarios ou empregados entre si, quando trabalhem para o mesmo patrão;

b) *em especial* as que disserem respeito a salarios, preço e qualidade de mão de obra, horas de trabalho, contractadas ou devidas, observaneia de estipulações especiaes, imperfeição na mão de obra, eompensações de salarios por alteração na qualidade da materia prima fornecida ou por modificações nas indicações do trabalho; indemnização pelo abandono de fabrica, ou por licenciamento ou abandono antes de findo o trabalho ajustado e indemnização por não eumprimento do eontrato de aprendizagem [2].

Os tribunaes de arbitros-avindores podem tambem funeeionar eomo eamaras syndieaes quando assim lhes seja requerido, ou por maioria dos operarios ou empregados, ou pelo respeetivo patrão, para tomarem eonhecimento das reclamações contra as estipulações do serviço ou contracto do trabalho em vigor e emittirem o seu pareeer sobre a opportunidade e equidade que porventura assistam a taes reelamações.

Este pareeer tem força de sentença quando as partes previamente tiverem nisso eonsentido [3].

[1] Lei de 14 d'agosto de 1889, artigo 6.° § 4.°.

[2] Lei de 1889, artigo 2.°.

[3] Lei de 14 d'agosto de 1889, artigo 3.°

Alem destas atribuições, os tribunaes de arbitros-avindores exereem ainda uma funeção paternal e fisealizadora, que eonsiste em vigiar o modo eomo se executam as leis e regulamentos que respeitam á industria; receber queixas e reprehender disciplinarmente os patrões, seus empregados ou operarios, pelo esquecimento das boas normas de equidade. doçura, respeito e obedieneia, que devem presidir ás relações entre uns e outros; levantar autos, enviando-os para as auctoridades eompetentes, quando estas transgressões sejam bastante graves para deverem determinar a intervenção do juizo criminal ou simplesmente da acção policial [1].

Das deeisões dos tribunaes industriaes póde haver sempre reeurso para o Tribunal Commercial da respeetiva eireumseripção, por motivo de ineompeteneia, ou quando o valor da eausa exeeda a 30$000 réis [2]

O primeiro tribunal de arbitros-avindores foi ereado em Lisboa por decreto de 18 de maio de 1893. Compõe-se de 12 vogaes, a sua eircumseripção territorial eorresponde á area do municipio de Lisboa; e exerce jurisdieção sobre todas as industrias existentes na meneionada eircumseripção.

Ultimamente teem sido creados tribunaes de arbitros avindores em Coimbra (decreto de 22 de julho de 1905). na Covilhã (deereto de 2 de setembro de 1905), no Porto (deereto de 18 d'abril de 1907), em Lourenço Marques (decreto de 25 d'abril de 1907) [3], em Setubal

[1] Lei de 1889, artigo 4.º.

[2] Lei de 1889, artigos 8.º e 9.º O processo a seguir perante os tribunaes de arbitros-avindores acha-se estabelecido no regulamento de 15 d'abril de 1891.

[3] O decreto dictatorial de 25 d'abril de 1907 auctorizou o governo a pôr em execução nas provincias ultramarinas e no districto autonomo de Timor a lei de 14 d'agosto de 1889, com algumas alterações, entre as quaes figuram a nomeação do presidente e vice-presidente pelos governadores geraes, governadores de provincia, e do districto autonomo de Timor, e a elevação da alçada a 100$000 réis. Foi no uso desta auctorização que se creou em Lourenço Marques, por decreto da mesma data, um tribunal de arbitros-avindores

(deereto de 28 d'outubro de 1907) [1] e em Villa Nova de Gaia (deereto de 19 de novembro de 1908).

Todos elles, exceptuando o de Setubal, se eompõem de 10 vogaes [2] e exereem jurisdieção sobre todas as industrias comprehendidas na respeetiva área, que eoincide sempre eom a área do municipio [3].

[1] O tribunal de Setubal tem uma composição especial, determinada no decreto da creação, que, por haver modificado a lei de 14 d'agosto de 1889, é de natureza dictatorial. E' destinado apenas ao julgamento das controversias entre os industriaes da fabricação de conservas e os seus operarios. Compõe-se do juiz de direito da comarca de Setubal, presidente, e de 4 vogaes eleitos — 2 pelos proprietarios das fabricas de conservas e os outros dois pela direcção da Associação dos soldadores de Setubal. A elcição dos vogaes é feita pelo modo especial indicado nos artigos 4.º e 5.º do respectivo decreto Das decisões do tribunal nunca ha recurso.

[2] O decreto de 25 de abril de 1907, que creou o tribunal de Lourenço Marques, não indica o numero de vogaes, nem as industrias sujeitas á jurisdicção do tribunal, nem a área deste.

[3] Do funccionamento do tribunal de arbitros-avindores de Lisboa até 1898 não possuimos dados alguns. Em 1899 o tribunal teve que fechar, porque a lei do sêllo envolvia, nas suas exigencias, o processo perante o referido tribunal; a lei actual isentou do imposto de sêllo os papeis referentes ao processo perante os tribunaes de arbitros-avindores, de sorte que o tribunal de Lisboa resurge em fins de 1903. O movimento desse tribunal no anno de 1094 consta do seguinte mappa:

Numero de reclamações	431
Resolvidas pelo tribunal:	
Em conciliação	42
Em julgamento	264
Pela desistencia dos reclamantes	18
Numero de causas julgadas a favor dos reclamantes	304
Numero de causas julgadas contra os reclamantes	2
Recursos	
Numero dos que se interpozeram	35

c) Tribunaes Maritimos.

Os tribunaes maritimos podem dividir-se em duas ordens: *criminaes* e *commercial*.

Numero dos que obtiveram provimento. . . .	—
Numero dos que confirmaram as sentenças recorridas. .	35
Numero de reclamações que ficaram por apreciar em conciliação . .	84
Numero de reclamações já apreciadas em conciliação mas não julgadas	23
Numero de processos que tiverem execução . .	260

Como se vê, por este mappa, entre 431 causas conseguiu-se a conciliação em 42, o que representa já uma percentagem mais elevada do que nos processos da competencia dos tribunaes communs. Este beneficio resulta certamente da natureza e valor diminuto das reclamações, da indole do tribunal, do facto de ser a conciliação tentada pelo proprio orgão jurisdicional, e talvez ainda do affastamento de advogados

E' de notar ainda que todas as sentenças do tribunal foram confirmadas em recurso. (Póde ver-se sobre o funccionamento do tribunal de Lisboa o relatorio do presidente, Dr Victor dos Santos, publicado no Appendice ao *Diario do Governo* n.º 46, de 18 de maio de 1905).

Mais animador é ainda o resultado do tribunal de arbitros-avindores de Coimbra, como se póde apreciar pelo mappa seguinte:

	Em 1906	Em 1907	Em 1908
Numero de reclamações . .	11	39	30
Resolvidas pelo tribunal			
Em conciliação . . .	10	34	24
Em julgamento	1		
Pela desistencia dos reclamantes .		5	6
Numero de causas julgadas a favor dos reclamantes .	1		
Recursos:			
Numero dos que se interpozeram			
Importancia das reclamações.			
De 80 a 1$000 réis	1	6	
De 1$000 a 5$000 réis. . . .	2	13	14
De 5$000 a 10$000 réis . . .	1	8	5
De 10$000 a 50$000 réis	6	11	10
Superiores a 50$000 réis	1	1	1

Quasi todas as reclamações terminaram por conciliação, as restantes acabaram por desistencia e só uma é que foi julgada, em

Os *tribunaes criminaes maritimos* são destinados ao julgamento dos delictos e contravenções punidas pelo Codigo penal e disciplinar da marinha mercante, commettidas por todas as pessoas nacionaes ou estrangeiras, empregadas ou recebidas por qualquer titulo a bordo de embarcação portuguêsa, de vela ou a vapor, pertencente a particulares ou a administrações publicas e destinada a navegação ou a pesca [1].

As infracções de disciplina punidas pelo Codigo da marinha mercante são de tres especies: *crimes, delictos* e *contravenções* Mas só o julgamento dos delictos e contravenções pertence aos tribunaes maritimos; o julgamento dos crimes é da competencia dos tribunaes communs (artigo 56.º, 66.º e 47.º)

A composição dos tribunaes criminaes maritimos varia, conforme se trata de delictos ou de contravenções [2].

Os delictos são julgados por um tribunal collectivo formado de 5 vogaes, que são.

a) Nos portos do continente, ilhas adjacentes e colonias:

1.º O chefe do departamento maritimo [3], e não o havendo, o capitão do porto, presidente;

2.º Um jurado do tribunal do commercio,

1906, sendo a sentença favoravel ao reclamante. Vê-se pois, que o tribunal de Coimbra desempenha, com o maior zelo e efficacia, a sua missão conciliadora.

[1] *Codigo penal e disciplinar da marinha mercante*, de 4 de julho de 1864, artigo 1.º.

[2] Os delictos acham-se especificados nos artigos 19.º e seguintes do *Codigo da marinha mercante*, as contravenções vêem enumeradas no artigo 17.º.

[3] O Codigo penal e disciplinar fallava no *intendente de marinha*, mas esta entidade foi extincta pelo decreto de 28 de outubro de 1869, que no numero 7.º do artigo 5.º commette aos chefes do departamento maritimo a presidencia do tribunal maritimo e consular.

havendo-o, e na sua falta um homem bom do commercio;

3.º O mais velho dos capitães dos navios que estiverem no porto;

4.º O patrão mór do porto, e na sua falta o piloto-mór, onde o houver, e quando o não haja, um piloto da praça;

5. O mais velho dos contra-mestres dos navios do commercio.

b) Nos portos onde não houver capitão do porto, ou em porto estrangeiro:

1.º O commandante do navio do Estado, presidente;
2.º O official immediato;
3.º O mais velho dos capitães
4.º O mais velhos dos officiaes
5.º O mais velho dos contra-mestres

} Dos navios de commercio presentes no porto

c) Em porto estrangeiro em que não houver navio de guerra português:

1.º O consul de Portugal, presidente;

2.º O mais velho dos capitães dos navios de commercio portuguêses, alli fundeados;

3.º O mais velho dos pilotos dos mesmos navios;

4.º Um negociante português, nomeado pelo consul;

5.º O mais velho dos contra-mestres dos navios mercantes [1].

As contravenções são julgadas por um tribunal singular, que é:

1.º O chefe do departamento maritimo ou o

[1] Codigo citado, artigos 58.º, 59.º, e 60.º; Regulamento consular de 21 de dezembro de 1903, artigos 177.º, 178.º § unico, 179.º.

capitão do porto, nos portos do continente, ilhas adjacentes e colonias;

2.º O commandante do navio do Estado, nos portos estrangeiros;

3.º O consul português, nos portos estrangeiros em que não haja navio de guerra do Estado;

4.º Um capitão de navio mercante, nos portos estrangeiros em que não haja consul português;

5.º O capitão no seu proprio navio, tratando-se de contravenções commettidas no alto mar [1].

O *tribunal maritimo* de indole *commercial* é constituido pelo capitão do porto, ao qual incumbe:

a) Resolver definitivamente, e *sem recurso*, todas as questões de avarias ou outras, que se suscitem entre maritimos *devidamente inscriptos*, ou entre estes e os consignatarios, agentes ou proprietarios de navios ou embarcações, por motivo de salarios, soldadas ou serviços ajustados, *quando houver contracto escripto*, e a *importancia questionada*, em qualquer caso, *não exceda a 50$000 réis*;

b) Resolver, *com recurso para o tribunal commercial*, todas as questões de interesse maritimo, quando as partes recorram á capitania do porto [2].

c) Julgar, *summariamente e sem recurso*, as transgressões ao regulamento de pesca maritima das armações valencianas [3].

D) Tribunaes Consulares:

Já vimos que o consul exerce jurisdicção criminal maritima, julgando só as contravenções, em certos ca-

[1] *Codigo Penal da marinha mercante*, artigos 47.º a 52.º.

[2] *Decreto* de 18 d'abril de 1895, art. 7.º, letras *e*) e *f*).

[3] *Regulamento de pesca maritima das armações valencianas*, de 18 de maio de 1893, artigo 24.º

sos, e presidindo ao tribunal maritimo para a punição dos delictos previstos no Codigo penal e disciplinar da marinha mercante

E' esta a unica jurisdicção, propriamente dita, que o consul exerce nos países em que os subditos portuguêses estão sujeitos á jurisdição local [1].

Nos países, porém, em que os cidadãos portuguêses, por praticas incontestadas ou tratados vigentes, estão isentos da jurisdicção territorial, como são, entre outros, os imperios da China e de Marrocos e o reino de Sião, o consul exerce jurisdicção civil, commercial e criminal terrestre; e, além dos consules, exercem tambem jurisdicção os *tribunaes consulares*, presididos pelo consul, e compostos de tres assessores, escolhidos, no principio de cada anno, pelo consul entre as pessoas importantes e idoneas de nacionalidade portuguêsa, ou, na falta destas, entre as de nacionalidade estrangeira.

Os assessores desempenham funcções analogas ás que nos tribunaes do reino competem ao jury: julgam das questões de facto. O consul julga do direito [2].

A jurisdicção consular civil e commercial exerce-se em todas as questões em que figurem como reus subditos portuguêses residentes no districto consular, observados os limites estabelecidos pelos usos locaes, pelos tratados vigentes e pelo regulamento consular; póde além disso exercer-se em todas as questões que, em virtude de praticas incontestadas, devam ser submettidas á decisão da auctoridade consular.

Exceptuam-se sempre as causas relativas ao estado e capacidade das pessoas, que são da competencia exclusiva dos tribunaes do reino, ilhas adjacentes e provincias ultramarinas [3].

[1] *Regulamento consular*, de 24 de dezembro de 1903, art 174.º
[2] *Regulamento consular*, artigos 184.º a 187.º.
[3] Reg. cit, artigos 193.º a 196.º.

O consul julga por si só as acções até ao valor de 200$000 réis. Das suas decisões não ha recurso.

O tribunal consular conhece das acções de valor superior a 200$000 réis. Das suas sentenças cabe recurso de appellação para a Relação que mais proxima estiver da séde do consulado, de entre as de Gôa, Lourenço Marques e Lisboa [1].

A jurisdicção penal consular exerce-se na punição das infracções previstas pelo Codigo penal português e das transgressões aos regulamentos que porventura os consules formulem, para assegurar a manutenção da ordem e o respeito dos tratados, quando umas e outras sejam commettidas por cidadãos portuguêses, dentro do respectivo districto consular [2].

Exceptuam-se os seguintes crimes, cuja punição pertence exclusivamente aos tribunaes do continente, ilhas e ultramar:

1.º homicidio voluntario;
2.º ferimentos de que resulte a morte;
3.º fogo posto;
4.º violação de menor de 12 annos;
5.º os crimes dos empregados publicos no exercicio das suas funcções;
6.º falsidade de moeda, notas de bancos, papeis de credito, sellos, cunhos e notas;
7.º crimes contra a segurança do Estado, a que não corresponda pena correccional;
8.º os crimes a respeito dos quaes concorrerem as circumstancias previstas no n.º 5.º do art. 53.º do Codigo Penal [3].

[1] Reg cit., artigos 194.º, 195.º e 225.º
[2] Reg cit., artigos 183.º, 234.º e 235.º,
[3] *Regulamento consular*, artigo 239.º.

O julgamento das restantes infracções distribue-se entre os consules e o tribunal consular, do seguinte modo:

Compete ao consul conhecer das transgressões aos regulamentos de policia, e das contravenções e crimes a que corresponda alguma das penas seguintes — reprehensão, suspensão temporaria dos direitos politicos, multa, desterro, prisão correccional; compete ao tribunal consular conhecer dos crimes a que correspondam penas maiores [1].

Das sentenças dos consules e das dos tribunaes consulares cabe recurso de appellação para a Relação que mais proxima estiver da séde do consulado, de entre as de Goa, Lourenço Marques e Lisboa, excepto quando as penas applicaveis forem, separada ou cumulativamente, algumas das seguintes:

1.º reprehensão;
2.º suspensão de direitos politicos até dois annos;
3.º multa até seis mêses, ou até 500$000 réis quando a lei fixar a quantia;
4.º desterro até seis mêses;
5.º prisão correccional até seis mêses [2].

E) Tribunaes Criminaes.

O julgamento dos crimes, delictos e contravenções pertence geralmente aos tribunaes communs: — juizes de paz, juizes municipaes, juizes de direito, relações e supremo tribunal. A composição do tribunal é que póde, em todo o caso, variar; tratando-se de crimes a que corresponda pena maior, é forçosa a intervenção do jury.

Mas, em Lisboa e Porto, ha tribunaes criminaes privativos. A comarca de Lisboa divide-se em quatro

[1] Reg. cit, artigos 235.º § 2.º, 237.º e 238.º.
[2] *Regulamento consular*, artigo 267.º

districtos criminaes e a comarca do Porto em tres, em cada um dos quaes funcciona um juiz do crime.

Ha ainda, até certo ponto, separação organica entre a instrucção e o julgamento criminal.

Pela reforma dos serviços policiaes de Lisboa, de 28 d'agosto de 1893, foi creado um juiz de instrucção criminal, ao qual se confiou a instrucção dos processos criminaes por factos de que, por qualquer fórma, tivesse conhecimento. A lei de 3 d'abril de 1896 sanccionou esta creação, dando ao respectivo juiz attribuições discricionarias, que punham á mercê delle a liberdade individual dos cidadãos. A acção deste magistrado exercia-se apenas na cidade de Lisboa.

O decreto de 20 de janeiro de 1898 ampliou a jurisdicção do juiz de instrucção á comarca de Lisboa, retirando-lhe, entretanto, algumas faculdades que haviam dado logar a violencias e chocado o espirito publico. Ultimamente o regulamento de 19 de setembro de 1902 incumbiu, em todo o continente do reino, ao juiz de instrucção criminal de Lisboa a direcção superior das investigações e diligencias necessarias para verificação dos crimes previstos no titulo 2.º (crimes contra a segurança do Estado) e na secção 1.ª do capitulo IV do titulo 3.º do livro 2.º do Codigo Penal, (crimes de falsidade) e nas leis de 13 de fevereiro de 1896 e 21 de julho de 1899 (crimes contra a ordem social — anarchismo), para o descobrimento dos responsaveis por elles e formação dos respectivos autos.

De sorte que, em relação ás infracções communs, só na comarca de Lisboa é que funcciona o juiz de instrucção criminal, ao qual compete ordenar as diligencias necessarias para descobrimento e verificação dos crimes, delictos e contravenções, de que por qualquer fórma tiver conhecimento, interrogando os presumidos delinquentes e todas as mais pessoas que verosimilmente possam saber da verdade, procedendo a exames, fazendo apprehensões em conformidade da lei, e prati-

cando todos os mais actos necessarios para a regular instrucção dos respectivos processos [1].

Relativamente aos crimes indicados no artigo 1.º do regulamento de 19 de setembro de 1902, a funcção do juiz de instrucção criminal de Lisboa exerce-se em todo o continente do reino.

Mas o juiz de instrucção criminal desempenha tambem funcções de julgamento. Compete-lhe:

1.º entregar aos paes, tutores ou ás casas de correcção os menores de dez annos, nos termos do artigo 48.º do Codigo Penal;

2.º julgar as transgressões de posturas e de regulamentos ou editaes, municipaes e administrativos;

3.º julgar as transgressões dos artigos 182.º e 183.º do decreto de 7 de fevereiro de 1889 [2].

Para o julgamento d'alguns crimes de natureza especial estabelece a lei tribunaes de composição particular.

Assim os crimes de abuso de liberdade de imprensa, especificados no artigo 5.º da lei de 11 de abril de 1907 [3], são em regra julgados com intervenção do jury, embora a pena applicavel seja correccional.

Exceptuam-se os crimes de offensa, injuria e diffamação quando não fôr admissivel prova sobre a verdade dos factos imputados, que são julgados por um

[1] *Decreto* de 20 de janeiro de 1898, artigos 20.º n.º 2.º, 21.º n.º 1.

[2] Decreto de 20 de janeiro de 1898, artigo 22.º; lei de 3 de abril de 1896, artigo 31.º

[3] São considerados abusos de liberdade de imprensa os crimes de offensa, diffamação, injuria, calumnia, ultraje e provocação, previstos nos artigos 130.º, 137.º, 159.º, 160.º, 169.º, 181.º, 182.º, 407.º a 412.º, inclusivé, 414.º a 420.º, inclusive, e 483.º do Codigo Penal, quando commettidos pela imprensa.

tribunal collectivo composto do juiz da comarca ou do districto criminal, presidente, e de dois vogaes. Em Lisboa, os vogaes são os juizes dos districtos criminaes de numeros seguintes ao daquelle em que o processo houver sido instaurado; no Porto, os dos outros districtos criminaes; nas outras comarcas, o conservador privativo do registo predial e o primeiro substituto desimpedido ou os dois primeiros substitutos desimpedidos, não havendo conservador privativo ou estando este impedido [1].

Tambem os crimes de moeda falsa, previstos e punidos nos artigos 206.º a 212.º do Codigo Penal, a que corresponder processo ordinario, são julgados, sem intervenção de jury, por um tribunal collectivo, composto do juiz da comarca ou districto criminal onde o crime houver de ser accusado, que serve de presidente, e de dois vogaes.

Em Lisboa, os vogaes são os juizes dos districtos criminaes de numeros seguintes ao daquelle em que o crime houver de ser accusado; no Porto, os dos outros districtos criminaes, e nas outras comarcas os juizes de direito das duas comarcas mais proximas [2].

F) Tribunaes Militares:

Os tribunaes militares, propriamente ditos, são constituidos pelos conselhos de guerra territoriaes e pelo supremo conselho de justiça militar.

Os conselhos de guerra funccionam na séde de cada divisão e compõem-se de um presidente com a patente de coronel, um auditor, um tenente ou major, um capitão, um tenente ou alferes. O presidente e os vogaes

[1] Lei de 11 de abril de 1907, artigos 13.º e 14.º

[2] Lei de 12 de junho de 1901, artigo 1.º e §§ 1.º e 2.º

militares são nomeados pelo commandante da divisão; o auditor é nomeado pelo ministro da guerra de entre os juizes de primeira instancia que estejam servindo em comarcas de 1.ª ou 2.ª classe Junto de cada conselho de guerra funcciona um promotor de justiça e um defensor officioso. Para estes logares são nomeados pelo ministerio da guerra officiaes de patente nunca inferior á de capitão nem superior á de tenente coronel [1].

O supremo conselho de justiça militar funcciona em Lisboa e compõe-se de um presidente, general de divisão ou vice-almirante, de seis vogaes militares e de dois vogaes togados — juiz relator e adjunto do juiz relator. O juiz relator deve ser tirado da classe dos juizes do Supremo Tribunal de Justiça ou dos juizes das Relações do continente com um anno de exercicio; o adjunto deve ser tirado de entre os juizes de 2.ª instancia que tenham egualmente um anno de exercicio. Junto do supremo conselho de justiça militar funcciona um promotor de justiça e um defensor officioso, nomeados por decreto de entre os officiaes superiores do exercito ou da armada [2].

Os conselhos de guerra conhecem, em primeira instancia, dos crimes de *qualquer natureza*, excepto dos de contrabando e descaminho, commettidos por militares ou outras pessoas pertencentes ao exercito. Estão sujeitos á jurisdicção dos conselhos de guerra, *mas unicamente pelos crimes de caracter militar*:

1.º os militares reformados que não estiverem desempenhando algum serviço militar;

2.º os militares empregados em commissões não dependentes do ministerio da guerra;

[1] *Codigo de justiça militar*, de 13 de maio de 1896, artigos 207.º, 208.º, 209.º, 221.º, 222.º, 228.º, 229.º, 232.º

[2] *Codigo de justiça militar*, artigos 245.º, 246.º, 247.º, 250.º, 252.º, 253.º, 256.º

3.º os militares licenceados nas reservas, quando não estiverem em serviço ou nas revistas e reuniões de inspecção;

4.º os militares que estiverem em inactividade temporaria, sem ser por castigo;

5.º os empregados, operarios e trabalhadores dos arsenaes, fabricas, depositos e secretarias militares, pelos crimes commettidos em serviço ou em razão do serviço [1].

Vê-se, pois, que ha pessoas que respondem perante os tribunaes militares por qualquer crime que commettem [2], excepto os de contrabando e descaminho: são os militares *em serviço activo dependente do ministerio da guerra*; ha outras pessoas que respondem perante os tribunaes militares apenas pelos crimes de caracter militar: são, dum modo geral, os militares que, *ou não estão em serviço activo, ou estão em serviço não dependente do ministerio da guerra*, e alem desses os empregados e trabalhadores de estabelecimentos militares.

[1] Cod. cit, artt 291.º e 294.º, n.ºs 1.º a 5.º.

[2] Tem-se discutido se é aos tribunaes communs ou aos tribunaes militares que compete conhecer dos crimes commettidos anteriormente ao alistamento por individuos incorporados já no exercito, no momento em que se promove o procedimento criminal O Supremo Tribunal de Justiça tem ultimamente fixado a jurisprudencia de que o conhecimento de taes crimes pertence aos tribunaes militares, fundando-se em que os artigos 291.º e 292.º do codigo de justiça militar sujeitam á jurisdicção dos tribunaes militares todos os crimes commettidos por militares, sem distincção, e por isso quer depois quer antes do alistamento — accordãos de 10-2.º-903, 17-2.º-903, 26-1.º-904, 28-6.º-904, 6-3.º-906, 5-10.º-906, 23-1.º-907, 1-2.º-907, 10-5.º-907, 14-2.º-908, *Jurisprudencia dos tribunaes em ultima instancia*, vol. 8.º pag. 222 e 224, 9.º pag 335, 10.º pag. 117, 11.º pag. 583, 12.º pag 149, 313, 324, 517 e 617.

Parece-nos pouco acceitavel esta jurisprudencia Se o artigo 291.º attribue aos conselhos de guerra o conhecimento dos crimes

E' necessario advertir que os conselhos de guerra têem funções exclusivas de julgamento.

A instrucção preliminar pertence aos agentes da policia judiciaria militar, indicados no artigo 198.°, sob a inspecção dos generaes commandantes da divisão militar, ou do ministerio da guerra, e ainda aos tribunaes ordinarios quando os processos forem instaurados perante elles [1]. A instrucção ordinaria ou summario da culpa compete essencialmente aos auditores, sob a superintendencia do commandante da divisão ou do ministerio da guerra [2].

Ao supremo conselho de justiça militar compete conhecer, por meio de recurso, de todas as decisões, despachos e sentenças definitivas, proferidas pelos conselhos de guerra, com excepção das decisões sobre questões de culpabilidade, que são irrevogaveis; e julgar em primeira e unica instancia os processos em que algum dos presumidos delinquentes seja official general, ou prisioneiro de guerra, ou emigrado politico de igual categoria [3].

Dos accordãos do supremo conselho de justiça militar cabe recurso de revista para o Supremo Tribunal

commettidos por militares, é licito inferir que, para a determinação da competencia, o legislador attendeu, não ao momento da perseguição judicial, mas ao momento da pratica do crime Se na occasião da perpetração do acto criminoso o delinquente ainda não estava alistado, o crime não foi commettido por militar, e porisso não entra na competencia do tribunal militar

A corroborar esta doutrina está o artigo 193.° do regulamento da lei que approvou o codigo de justiça militar, e a disposição clara do n.° 1.° do artigo 279.° do codigo de justiça da armada Neste sentido se pronuncia tambem o sr. Dr. Francisco Maria Veiga — O *Ministerio Publico na primeira instancia*, 3.ª edição, pag 361.

[1] *Codigo de justiça militar*, artt. 198.°, 331.°, 332.°, 346.°, 348.°

[2] Cod. cit., artt. 351.°, 359.°, 374.° a 377.°.

[3] Cod. cit., artt. 457.°, 300.°, § 2.° 301.°.

de Justiça com o fundamento de incompetencia da jurisdicção militar [1]

G) Tribunaes da Armada:

Os tribunaes da armada, propriamente ditos, são os *conselhos de guerra da armada* e o *Supremo Conselho de Justiça Militar*.

Os conselhos de guerra da armada comprehendem o conselho de guerra de marinha, que funcciona em Lisboa, e os conselhos de guerra das divisões navaes. São compostos de um presidente com posto de capitão de mar e guerra, um auditor, um capitão de fragata, ou capitão-tenente, um primeiro tenente e um segundo tenente. Quando o arguido tiver a patente de segundo tenente ou posto superior a este, a composição militar do tribunal é a que se acha indicada na tabella annexa ao artigo 228.° [2].

A nomeação do presidente e vogaes militares do conselho de guerra de marinha é feita pelo major general da armada de quatro em quatro mêses; os vogaes dos conselhos de guerra das divisões navaes são nomeados pelos respectivos commandantes.

O auditor do conselho de marinha é nomeado por decreto referendado pelos ministros da marinha e da justiça de entre os juizes de direito de 1.ª instancia de qualquer classe; o auditor nos conselhos de guerra das divisões navaes é o juiz de direito da respectiva comarca [3].

Junto dos conselhos de guerra ha um promotor de justiça, um defensor officioso e um secretario. O pro-

[1] Cod cit., artt. 506.°, 326.° e 327.°.

[2] *Codigo de justiça da armada*, de 1 de setembro de 1899, artigos 205.°, 220.°, 221.° e 235.°.

[3] Codigo citado, artigos 223.°, 236.° § 2.°, 239.°, 244.°.

motor de justiça exerce as funcções de Ministerio Publico, sendo este logar desempenhado, junto do conselho de guerra de marinha, por um official da armada nomeado pelo ministro da marinha, de patente não inferior á de primeiro tenente, nem superior a capitão de fragata, e junto dos conselhos de guerra das divisões navaes, pelo delegado do procurador da corôa e fazenda da respectiva comarca. O defensor officioso é um official de marinha nomeado pelo ministro ou pelo commandante da divisão naval [1].

A competencia dos conselhos de guerra acha-se consignada nos artigos 267.º, 273.º a 278.º do Codigo de justiça da armada.

Convém saber, dum modo geral, que ha pessoas que respondem perante os conselhos de guerra da armada por todos os crimes, *seja qual fôr a sua natureza*, excepto pelos crimes de contrabando e descaminho de direitos; são as pessoas indicadas nos artigos 274.º, 275.º e 276.º; ha outras que respondem perante os conselhos de guerra apenas pelos crimes previstos no Codigo de justiça da armada. São:

1.º Os officiaes das diversas classes da armada até capitão de mar e guerra e todas as praças alistadas por qualquer titulo no corpo de marinheiros, que se achem desempenhando commissões não dependentes do ministerio da marinha;

2.º Os officiaes e praças da armada que estiverem na inactividade temporaria sem ser por motivo de doença ou castigo, e os que estiverem no goso de licença registada sem vencimento;

3.º As pessoas que, não sendo officiaes ou praças da armada, estejam contractadas sob qualquer forma para prestarem algum serviço a bordo dos navios da

[1] Codigo citado, artigos 222.º, 246.º, 249.º, 251.º e 253.º.

armada, ou de navios incorporados por qualquer titulo á armada, ou fazendo parte de comboios;

4.º O pessoal reformado que não desempenhe commissões de serviço dependentes do ministerio da marinha, ou que não tenha domicilio no quartel da divisão dos reformados nem esteja em tratamento no hospital de marinha;

5.º As praças de reserva, não estando em serviço [1].

A segunda e ultima instancia da justiça da armada é o Supremo Conselho de Justiça Militar, cuja organização já estudámos [2].

Os officiaes generaes da armada são julgados por este conselho em primeira e unica instancia [3].

Só ha recurso, para o Supremo Conselho de Justiça Militar, das decisões definitivas proferidas pelos tribunaes militares da armada sobre questões de direito; as decisões sobre questões de culpabilidade são irrevogaveis [4].

Dos accordãos do Supremo Conselho de Justiça Militar ha recurso para o Supremo Tribunal de Justiça por incompetencia da jurisdicção militar [5].

Os tribunaes de que fallámos, têm funcções exclusivas de julgamento. A instrucção preliminar compete aos agentes da policia judiciaria, mencionados no artigo 211.º [6]. Terminada a instrucção preliminar, os autos vão ao major general da armada ou ao commandante da divisão naval, se o arguido é de graduação inferior a official general, e ao ministro da marinha, se o arguido é official general. Qualquer destas entidades

[1] Codigo citado, artigo 277.º.
[2] Codigo citado, artigo 264.º. Vidé *supra*, paginas 134.
[3] Codigo citado, artigo 265.º
[4] Codigo citado, artigo 419.º e § unico
[5] Codigo citado, artigo 434.º; *Codigo de justiça militar*, de 13 de maio de 1896, artigos 326.º e 506.º
[6] *Codigo de justiça da armada*, artigo 295.º.

determina: ou que se proceda á formação da culpa, se o facto constitue crime commettido por individuo sujeito á jurisdicção dos tribunaes da armada; ou que se archive o processo, se não se apurou a existencia de crime; ou que se applique a pena disciplinar correspondente, se se trata de infracções de disciplina ou de policia, ou de crimes leves; ou que se remetta o processo á justiça competente, se o crime tiver sido commettido por pessoas que não estejam sujeitas á jurisdicção dos tribunaes da armada [1].

No caso de se ter ordenado a formação da culpa o processo é enviado ao promotor de justiça para que elle promova a instrucção ordinaria, que consiste no interrogatorio dos arguidos, na inquirição de testemunhas e em todas as diligencias tendentes a apurar a culpabilidade dos indiciados ou de outras pessoas. A instrucção ordinaria pertence ao juiz auditor, sob a fiscalização do promotor de justiça e sob a superintendencia do major general da armada, do commandante da divisão naval ou do ministro da marinha, conforme os casos.

Ultimado o summario da culpa, o major general, o commandante da divisão ou o ministro mandam instaurar a accusação, ou archivar o processo, ou remette-lo ao tribunal competente.

A accusação é deduzida pelo promotor e communicada ao arguido. Segue-se depois a discussão e julgamento pelos tribunaes a que nos referimos.

H) Tribunaes Administrativos

As questões contenciosas de administração publica são julgadas, em primeira instancia, pelas commissões

[1] Codigo citado, artigos 313.º, 314.º e 316.º.

districtaes, pelos auditores administrativos e pelos juizes de direito.

As commissões districtaes julgam:

1.º As contas de gerencia dos corpos administrativos, irmandades, confrarias, associações, institutos e estabelecimentos de piedade ou beneficencia, cujo julgamento não pertença ao tribunal de contas;

2.º as questões sobre servidões, distribuição de aguas e uso dos bens, pastos e fructos do logradouro commum dos habitantes dos concelhos ou das parochias.

Os juizes de direito julgam:

1.º as reclamações sobre recrutamento do exercito ou da armada;

2.º as reclamações ou recursos, em materias de contribuições do Estado e serviço de derrama das congruas parochiaes;

3.º as reclamações ou recursos sobre lançamento, repartição e cobrança dos impostos municipaes [1].

As restantes questões caracterizadas pelo conflicto do direito particular com o interesse publico na execução das leis administrativas, pertencem ao auditor administrativo. Taes são as reclamações contra as deliberações das camaras e juntas de parochia, contra os actos do administrador do concelho, por offensa de lei ou de direitos, as reclamações relativas ás eleições das camaras e juntas de parochia e á inelegibilidade absoluta dos eleitos, etc. [2]

[1] *Codigo Administrativo*, artigos 323.º e 324.º

[2] Cod. cit., artigos 325.º e 326.º

A segunda instancia do contencioso administrativo é constituida pelo Tribunal de Contas e pelo Supremo Tribunal Administrativo.

O Tribunal de Contas, composto de sete conselheiros effectivos e dois vogaes supplentes, nomeados pelo governo, e de um representante do ministerio publico, que é o procurador geral da corôa ou um ajudante seu, julga em 2.ª instancia os recursos interpostos das decisões das commissões districtaes sobre contas dos corpos administrativos e das corporações, estabelecimentos ou institutos de piedade ou beneficencia [1].

O Supremo Tribunal Administrativo, composto de seis vogaes effectivos e seis extraordinarios, nomeados pelo governo, julga em 2.ª instancia os recursos interpostos das decisões das commissões districtaes, excepto em materia de contas, dos juizes de direito e dos auditores, nos processos do contencioso administrativo [2].

Mas tanto o Tribunal de Contas como o Supremo Tribunal Administrativo julgam por vezes em primeira e unica instancia

O Tribunal de Contas, como tribunal de justiça administrativa, julga em unica instancia:

1.º as contas de gerencia das camaras municipaes dos concelhos de 1.ª ordem e as das demais camaras, juntas de parochia e corporações ou institutos de piedade ou beneficencia, cuja receita ordinaria exceda 15:000$000 réis segundo o calculo do respectivo orçamento ordinario [3];

2.º as responsabilidades de todos os recebedores, pagadores e demais gerentes de fundos publicos, que tiverem caução para com a fazenda publica, e bem assim a de todas as corporações e repartições ou individuos, que arrecadarem ou applicarem fundos ou recursos do Estado;

3.º as contas dos responsaveis da fazenda do ultramar, dos consulados, e dos responsaveis por material pertencente a estabelecimentos do Estado [1].

Dos accordãos definitivos do Tribunal de Contas, quer julgue em 1.ª, quer em 2.ª instancia, ha recurso para o mesmo tribunal ou para o Supremo Tribunal Administrativo.

O recurso para o Supremo Tribunal Administrativo só póde ser interposto por motivo de incompetencia, transgressão de formulas ou violação de lei [2]; é, pois, uma especie de *revista*.

O Supremo Tribunal Administrativo julga em 1.ª e unica instancia:

1.º os conflictos de jurisdicção e competencia entre as auctoridades administrativas ou entre estas e as judiciaes;

2.º as reclamações contra os actos e decisões das auctoridades administrativas, com excepção do administrador do concelho e do regedor, por motivo de incompetencia, excesso de poder, violação de lei ou regulamento, ou offensa de direitos adquiridos;

3.º as reclamações contra as deliberações da

[1] *Codigo Administrativo*, artigo 361.º; regimento do tribunal de contas, de 30 d'agosto de 1886, artigos 1.º, 2.º, 22.º, § 5.º n.º 1.º, 93.º

[2] Cod. cit. artigo 352., n.º 1.º, regulamento de 25 de novembro de 1886

[3] Cod. cit., artigos 107.º, 201.º, 253.º, n.º 13.º alinea *a)*

[1] *Regimento do Tribunal de Contas*, de 30 d'agosto de 1886, artigo 22.º § 1.º n.ºs 1.º a 4.º

[2] *Codigo Administrativo*, artigo 352.º n.º 5.º; *Regimento do Tribunal de Contas*, artigo 79.º

commissão districtal, por incompetencia, violação da lei ou regulamento, ou offensa de direitos;

4.º os recursos contra os actos e decisões do governo por incompetencia e excesso de poder, violação de leis ou regulamentos, ou offensa de direitos adquiridos, excepto em questões de propriedade ou posse, ou que estejam sujeitas á competencia de outros tribunaes [1].

Dos julgamentos do Supremo Tribunal Administrativo, uns — os mencionados no artigo 354.º do Codigo Administrativo — teem efficacia por si, outros carecem da homologação do governo por meio de decreto [2].

I) Tribunaes Fiscaes:

Temos que distinguir o *contencioso aduaneiro* do *contencioso fiscal* propriamente dito.

O *contencioso aduaneiro* comprehende ainda o *contencioso fiscal* e o *contencioso technico*.

O contencioso fiscal aduaneiro consiste no julgamento dos delictos de contrabando e descaminho de direitos e das transgressões de regulamentos fiscaes [3].

O julgamento em 1.ª instancia do contrabando e descaminho pertence a dois tribunaes especiaes que funccionam, um junto da alfandega de Lisboa e outro junto da alfandega do Porto, compostos do director da respectiva alfandega, presidente, de um auditor e de um membro da respectiva associação commercial [4].

O julgamento das transgressões compete aos auditores do contencioso fiscal [5].

[1] Carta de lei de 9 de setembro de 1908, art. 89.º - tres.
[2] Cod. cit., artigos 354.º e 355.º
[3] Decreto n.º 2 de 27 de setembro de 1894, artigos 1.º, 7.º e 12.º
[4] Dec. cit., artigos 30.º e 31.º
[5] Dec. cit., artigo 38.º n.º 2.º

Quanto á instrucção dos processos do contencioso fiscal aduaneiro, pertence aos auditores fiscaes de 1.ª instancia, quando a apprehensão se realiza dentro da zona fiscal das alfandegas de Lisboa e Porto áquem da linha de circumvallação das duas cidades, ou nos respectivos portos e ancoradouros; aos directores das alfandegas, aos chefes das delegações e aos chefes dos postos de despacho, quando a apprehensão tem logar na respectiva estancia fiscal ou numa área não superior a 5 kilometros; e aos commandantes de secção da guarda fiscal em todos os outros casos [1].

Do accordão ou sentença final do tribunal do contencioso fiscal e de qualquer despacho proferido no processo cabe recurso para o tribunal superior do contencioso fiscal, quando o valor da causa exceder a alçada, que é de 100$000 réis [2].

O tribunal superior do contencioso fiscal funcciona junto da administração geral das alfandegas e contribuições indirectas, e compõe-se do administrador geral das alfandegas, presidente, de um auditor e de um membro do conselho director da associação commercial de Lisboa [3].

Além do recurso ordinario, a que alludimos, é permittido o recurso extraordinario directamente para o tribunal superior, sempre que em qualquer processo de que não caiba ou não se tenha admittido ou em que se tenha renunciado ao recurso ordinario, se attribuir aos agentes ou auctoridades fiscaes alguma violencia, preterição de formalidades essenciaes, denegação de recurso, ou qualquer injustiça grave ou notoria [4].

As decisões definitivas do tribunal superior profe-

[1] Decreto n.º 2 de 27 de setembro de 1894, artigos 124.º e 128.º
[2] Dec. cit., artigos 117.º, 124.º, 128.º
[3] Dec. cit., artigos 59.º e 61.º
[4] Dec. cit., artigo 129.º

ridas por via de recurso, não são exequiveis sem a confirmação do ministro da fazenda [1].

Compete tambem ao tribunal superior do contencioso fiscal a resolução de todas as reclamações dirigidas ao governo contra os actos ou resoluções das auctoridades encarregadas da fiscalização e cobrança dos rendimentos das alfandegas e contribuições indirectas, quando tiverem por fundamento a offensa de direitos ou a preterição de formalidades essenciaes do processo [2].

O *contencioso technico aduaneiro* consiste no julgamento das duvidas e contestações que se suscitarem na applicação das pautas.

Esta attribuição pertence, em 1.ª instancia, a dois tribunaes especiaes que funccionam junto das alfandegas de Lisboa e Porto e são compostos:

1.º do director da alfandega, relativamente ao tribunal do Porto, e do sub-director da alfandega, relativamente ao tribunal de Lisboa, que é o presidente;

2.º do chefe da 2.ª repartição;

3.º de um verificador, nomeado pelo governo, sob proposta do tribunal superior do contencioso technico;

4.º de um representante do commercio, nomeado pelo governo, sob proposta em lista triplice da associação commercial;

5.º de um terceiro ou segundo verificador, servindo de secretario e de escrivão dos respectivos processos [3].

[1] Decreto n.º 2 de 27 de setembro de 1894 artigo 138.º

[2] Dec. cit., artigo 60.º

[3] Dec. cit., artigos 161.º e 162.º; decreto de 18 de julho de 1895.

Das decisões do tribunal do contencioso technico de 1.ª instancia cabe recurso para o tribunal superior do contencioso technico.

Este tribunal é composto:

1.º do ministro da fazenda, presidente;

2.º do administrador geral das alfandegas, vice-presidente;

3.º do inspector geral do serviço technico;

4.º do inspector dos serviços aduaneiros da circumscripção do sul;

5.º dos chefes da 1.ª, 3.ª e 4.ª repartição da administração geral das alfandegas;

6.º do director da alfandega de Lisboa;

7.º de tres vogaes representantes do commercio, industria e agricultura, nomeados pelo governo sob proposta, em lista triplice, da associação commercial de Lisboa e da real associação de agricultura de Lisboa;

8.º de um empregado superior do quadro aduaneiro, secretario [1].

O *contencioso fiscal propriamente dito* consiste no julgamento das reclamações contra os actos ou resoluções das auctoridades a quem pertence a administração da fazenda publica, quando tiverem por fundamento a offensa de direitos, com excepção das questões fundadas em titulos de propriedade ou posse, que são da competencia dos tribunaes judiciaes communs.

Este julgamento pertence aos conselhos das direções geraes do ministerio da fazenda, constituidos pelo

[1] Decreto n.º 2 de 27 de setembro de 1894, artigo 172.º; decreto n.º 1 da mesma data, artigo 17.º; decretos de 18 de julho de 1895 e de 23 de março de 1899

respectivo director geral, presidente, e pelos chefes de repartição [1].

Tambem ha tribunaes privativos para as execuções fiscaes, isto é, para a cobrança coerciva das dividas ao Estado e aos corpos administrativos, por impostos, contribuições e mais rendimentos.

As execuções fiscaes competem, nos bairros de Lisboa e Porto, a juizes de direito especiaes, e nos concelhos do reino e ilhas adjacentes, aos escrivães de fazenda. Os juizes dos districtos fiscaes de Lisboa e Porto, 2 em Lisboa e 1 no Porto, são nomeados pelo ministro da fazenda sob proposta, em lista triplice, do ministro da justiça, de entre os juizes de direito de qualquer classe, que requeiram a nomeação para estes logares, e, na falta destes, dentre os candidatos legaes á magistratura judicial, e fazem parte do quadro desta magistratura [2].

Ao processo administrativo das execuções fiscaes póde oppor-se embargos que são julgados pelo respectivo juiz. Da decisão sobre os embargos cabe recurso para a relação do districto, quando o valor da execução exceder a alçada do juiz de direito; e do accordão da relação que exceder a sua alçada, cabe recurso de revista para o Supremo Tribunal de Justiça [3].

J) Tribunaes Politicos.

A *Camara dos Pares* póde constituir-se em tribunal de justiça criminal para o julgamento:

1.º dos delictos individuaes commettidos pelos membros da Familia Real, Ministros de Estado,

[1] Decreto de 30 de junho de 1898, artigos 79.º e 75º

[2] *Regulamento* de 28 de março de 1897, artigos 1.º a 4.º; decreto de 31 de dezembro de 1897, artigos 52.º 53.º e 54.º

[3] Reg. cit., artigos 47.º, 50.º §§ 1.º e 2.º 42.º e 37.º

Conselheiros de Estado e Pares, e dos delictos dos Deputados durante o periodo da legislatura;

2.º da responsabilidade dos Secretarios e Conselheiros de Estado.

Nos delictos da primeira especie a accusação compete ao procurador geral da corôa; nos delictos da segunda ordem cabe accusar á Camara dos Deputados [1].

Para o effeito do julgamento referido o tribunal dos pares compõe-se de tantos juizes quantos forem os pares que tiverem tomado assento na camara e se acharem residindo no continente do reino. Para que a Camara dos Pares possa funccionar como tribunal de justiça são necessarios ao menos dezasete pares presentes, que por motivo legal não estejam inhibidos de ser juizes na causa respectiva [2].

Como tribunal politico podemos ainda apontar o tribunal de *verificação de poderes*, que tem por fim conhecer da validade das eleições de deputados e da elegibilidade dos eleitos [3].

Este tribunal é composto:

1.º pelo presidente do Supremo Tribunal de Justiça, que serve de presidente do tribunal de verificação, e por tres juizes do mesmo Supremo Tribunal designados pela sorte;

2.º por tres juizes da Relação de Lisboa e dois juizes da Relação do Porto, tambem designados pela sorte [4].

Das decisões deste tribunal não ha recurso [5].

[1] *Carta constitucional*, artigos 41.º §§ 1.º e 2.º, 42.º e 37.º

[2] *Regulamento* de 8 d'agosto de 1861, artigos 1.º e 2.º

[3] Decreto de 8 d'agosto de 1901, artigos 95.º e 99.º

[4] Dec. cit., art. 96.º

[5] Dec. cit., art. 99.º § 5.º

K) Tribunaes Ecclesiasticos:

O fôro ecclesiastico, que no antigo regimen teve uma tão grande extensão, está limitado hoje ás causas puramente espirituaes [1], como applicação das penas canonicas aos ecclesiasticos por erro de doutrina, de sacramentos ou de officio religioso [2], nullidade do vinculo matrimonial, do sacramento da ordem, dos votos de profissão religiosa [3], etc.

O clero está sujeito, em materias temporaes, á jurisdicção commum — civil e criminal [4].

As decisões dos tribunaes ecclesiasticos, ou sejam civis ou sejam penaes, não produzem effeitos seculares [5]. Só na annullação do casamento catholico, que o artigo 1086.º do Codigo Civil commette expressamente ao juizo ecclesiastico, é que a sentença proferida pelos tribunaes da Igreja tem effeitos civis [6].

Esta efficacia secular do julgamento ecclesiastico leva-nos a expôr succintamente a constituição dos tribunaes ecclesiasticos entre nós.

A hierarchia judiciaria na Igreja portuguêsa é re-

[1] Dec. n.º 24 de 16 de maio de 1832, artigo 177.º; *Novissima Reforma Judiciaria*, artigo 102.º; Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de julho de 1884 — *Revista de Legislação e Jurisprudencia*, anno 27.º, pag. 285.

[2] Dec. de 29 de julho de 1833, art. 2.º

[3] Bernardino Carneiro, *Direito Ecclesiastico Português*, §§ 358, 370, nota *a)*

[4] Dec. de 29 de julho de 1833, art. 1.º

[5] Dec. cit., art. 4.º; *Codigo Penal*, art. 82.º; Dias Ferreira, *Novissima Reforma Judiciaria* annotada, pag. 69.

[6] Note-se que a jurisdicção do juizo ecclesiastico limita-se ao conhecimento e julgamento da nullidade; as diligencias e os actos de indagação que devam praticar-se, bem como a execução da sentença, são da competencia dos tribunaes civis (*Codigo civil*, artigos 1087.º e 1088.º; *Codigo de Processo Civil*, artigo 43.º).

presentada por tres gráus: *tribunaes episcopaes, relações, secções de recurso.*

O tribunal episcopal, camara ecclesiastica ou curia julga em primeira instancia todas as causas ecclesiasticas da respectiva diocese. O juiz proprio deste tribunal é o bispo: mas este delega a jurisdicção numa pessoa da sua escolha e confiança, o vigario episcopal. Geralmente a jurisdicção voluntaria é attribuida a uma entidade diversa daquella a que o bispo commette a jurisdicção contenciosa. Em taes casos apparecem dois vigarios episcopaes — o *provisor*, encarregado da jurisdicção voluntaria e o *vigario geral*, incumbido da jurisdicção contenciosa.

Além do juiz, o tribunal compõe-se dum promotor fiscal, dum escrivão da camara e dum contador-distribuidor [1], sendo o primeiro nomeado pelo bispo e os outros pelo poder executivo [2].

As *Relações* ecclesiasticas ou camaras metropolitanas funccionam nas sédes das metropoles ecclesiasticas: *Lisboa, Braga, Evora* e *Goa*. São tribunaes collectivos, compostos dum certo numero de juizes ou desembargadores, nomeados pelo metropolita, dum promotor fiscal, um guarda-mór, escrivães do auditorio, etc.

As *Relações* conhecem, *por via de recurso*, das decisões dos tribunaes episcopaes suffraganeos: e decidem, *em primeira instancia*, todas as causas ecclesiasticas da diocese da metropole, e das dioceses suffraganeas aquellas que se protelam por mais de dois annos nos tribunaes episcopaes [3].

[1] Bernardino Carneiro, *Direito Ecclesiastico*, §§ 364.º, 365.º, e 366.º

[2] Bernardino Carneiro, obr. cit. § 366.º, nota *b*), *Carta Constitucional*, art. 75.º § 2.º; Decretos de 30 de julho de 1832, de 5 d'agosto de 1833, e de 4 de novembro de 1845.

[3] Bernardino Carneiro, obr. cit. §§ 367.º e 368.º

As *Secções* de recurso ou pontificias funccionam junto das Relações e são compostas por sete dos juizes dellas, propostos pelo respectivo metropolita ao rei para este os approvar e apresentar ao nuncio, que lhes confere a jurisdicção, em nome do pontifice [1].

Ha, pois, tantas Secções de recurso quantas as Camaras Metropolitanas. Julgam, *em segunda instancia*, as causas ecclesiasticas das dioceses metropolitanas e isentas: e, *em terceira e ultima instancia*, as causas das outras dioceses [2].

40. Considerações sobre a especialização da justiça em Portugal. — A impressão geral que fica do exame dos varios tribunaes especiaes, é que entre nós ha porventura superabundancia de jurisdicções privativas. E esta circumstancia, alliada á dispersão dos diplomas organicos de cada juizo especial, torna sobremaneira difficil e ingrato o conhecimento exacto da nossa organização judiciaria. Tanto basta para demonstrar a necessidade imperiosa duma lei geral de reorganização judiciaria.

Não podemos apreciar, um por um, os diversos tribunaes privativos, na sua constituição e attribuições; isso levar-nos-ia muito longe e desviar-nos-ia do objecto proprio do nosso estudo.

Limitar-nos-emos, por isso, a ligeiras annotações.

A jurisdicção criminal da Camara dos Pares deve ser abolida, passando para o Supremo Tribunal de Justiça o conhecimento dos delictos respectivos. Essa judicatura, em vez de *justiça especial*, representa antes uma

[1] Bernardino Carneiro, *Direito Ecclesiastico* § 369.°; *Convenção* de 21 d'outubro de 1848; *Carta Regia* de 4 de outubro de 1861.

[2] Bernardino Carneiro, obr. cit. § 369.°

verdadeira *justiça privilegiada*, que não inspira confiança nem offerece garantias. «A Camara dos Pares, diz o sr. dr. Medeiros, é um corpo essencialmente politico, vacillando nessa qualidade entre as encontradas correntes da direcção das cousas publicas e sempre sujeito por indole propria ao influxo das paixões partidarias, que, por via de regra, são a negação do direito» [1].

Tambem o juizo de instrucção criminal, essa instituição descaradamente absolutista e espantosamente oppressora, precisa de reforma urgente. O alargamento da sua jurisdicção a todo o continente do reino foi um attentado e uma monstruosidade; os poderes complexos que a tal magistratura foram successivamente attribuidos, constituem uma ameaça e um perigo grave para a liberdade individual. E' necessario, pois, reduzir esse juizo ao que o seu nome indica — a um orgão de investigação de crimes e descoberta de criminosos [2].

Outro ponto que reclama a nossa attenção, é a organização geral da justiça criminal. Aqui o regimen judiciario portuguêz peccа, não por excesso, mas por defeito. A attribuição aos tribunaes communs da instrucção e julgamento em materia criminal contraria os verdadeiros principios da especialização judiciaria.

Se ha, effectivamente, funcção melindrosa e delicada que exija aptidões especiaes e conhecimentos technicos, é a instrucção e o julgamento criminal. O juiz do crime, para bem exercer a sua missão, carece de estar familiarizado com os ensinamentos da anthropologia, da psychologia e da sociologia, desde que as escolas modernas refundiram completamente os velhos conceitos sobre o crime, o criminoso e a pena.

Uma vez que o crime deixou de ser considerado como simples infracção material dum preceito juridico,

[1] *Sentenças*, pag. 47.

[2] Dr. Medeiros. *Sentenças*. pag. 46.

cuja observancia é forçoso garantir, para ser olhado na sua significação psychologica e social, como uma tendencia que importa desviar ou um perigo que cumpre prevenir, é claro que a administração da justiça criminal assumiu caracteres especificos e indole particular. Entre a instrucção e o julgamento civil, por um lado, e a instrucção e o julgamento criminal, pelo outro, existe maior differença qualitativa que entre o contencioso civil e o contencioso fiscal.

E todavia este está confiado a tribunaes especiaes, ao passo que a justiça criminal incumbe, fóra de Lisboa e Porto, aos tribunaes communs[1].

E se considerarmos a questão sob o ponto de vista do movimento judiciario, encontramos ainda base para a differenciação da justiça criminal. A affluencia das causas criminaes, nos tribunaes de primeira instancia, é muito maior do que a das causas civeis, e sobretudo das commerciaes.

Entretanto, é certo que no momento actual as circumstancias financeiras não permittiriam a especialização da justiça criminal em todo o país; a não ser que se remodelasse fundamentalmente a justiça civil na 1.ª instancia, reduzindo-se o numero das comarcas e alterando-se a organização e competencia da magistratura inferior, e se resolvesse desassombradamente dedicar á administração da justiça os recursos que tão malbaratados andam nalguns serviços publicos[1].

[1] Vide Dr. Affonso Costa, *Lições de Organização Judiciaria*, pag. 285 e 286; Mortara, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, pag. 95 e 96

§ 4.º

Graus de Jurisdicção

I

MAGISTRATURAS INFERIORES

41. Magistraturas inferiores em geral. — Estudada a especialização das jurisdicções, segue-se examinar, dentro de cada especie, a graduação jurisdiccional, para se saber a que tribunal deve, em cada caso e em cada momento judiciario, ser submettida a decisão do pleito.

Na exposição que fizemos dos tribunaes especiaes, fomos dando logo indicações summarias das categorias diversas de jurisdicção. Assim vimos que da decisão dos arbitros-avindores se recorria para o tribunal de commercio, das sentenças consulares para as Relações, dos julgamentos dos conselhos de guerra para o Supremo Conselho de Justiça Militar, etc. Temos de limitar-nos a essas ligeiras conferencias.

O que nos importa agora conhecer e apreciar é a graduação jurisdiccional nos tres ramos mais importantes da justiça — civil, commercial e criminal — que, fóra de Lisboa e Porto, entram na competencia dos tribunaes communs, embora façam variar a sua composição intima. Nesta, como nas questões que de futuro trataremos, são sempre essas formas judiciarias que temos em vista.

Averiguado que a acção deve ser submettida aos tribunaes civis, commerciaes ou criminaes, cumpre, é claro, decidir se bastará uma categoria unica de tribu-

naes, ou se devem instituir-se graus diversos de jurisdicção, que examinem a causa em circumstancias particulares ou em momentos diversos. Dahi as questões das *magistraturas inferiores* e dos *recursos*.

A primeira duvida a resolver consiste em determinar se o julgamento em primeira instancia de todas as questões deve ser confiado a uma classe unica de magistrados, ou se convirá instituir magistraturas inferiores para a decisão dos litigios de menor importancia.

Os doutrinarios puros do direito judiciario sustentam que a justiça deve ser administrada com inteiro escrupulo tanto nas causas importantes como nas questões de pequeno valor; e dahi concluem pela rejeição das magistraturas inferiores, visto taes magistraturas não offerecerem garantias de capacidade.

Lessona que se propoz registar as imperfeições sociaes do direito judiciario civil, observa que não se póde admittir duas especies de justiça — uma grande e outra pequena. As causas de valor diminuto reclamam as mesmas garantias de rectidão e acerto que as causas de valor elevado; ora a ignorancia prejudica fundamentalmente a verdade do julgamento, porque tira ao magistrado a percepção exacta da justiça. A todas as questões deve corresponder um juiz capaz, mesmo ás questões menores, que são afinal as dos pobres, pois que taes questões não são para elles menores, mas maximas [1]

A estas considerações responde Mortara que a administração da justiça nas causas menores é mais facil do que nas causas maiores: já porque os factos revestem em taes questões um aspecto juridico mais simples, já porque as proprias leis são de mais facil interpretação, já porque se satisfaz com mais promptidão o sentimento

[1] Lessona, *I doveri sociali del diritto giudiziario civile*. pag 50 e 51.

geral com que a sociedade acompanha e fiscaliza o exercicio da funcção judiciaria.

Portanto a attribuição das causas menores a magistrados que offerecem garantias de cultura e experiencia menos extensas do que as exigidas aos magistrados incumbidos das causas maiores, traduz um sentimento da consciencia publica e corresponde á realidade das coisas.

Por outro lado, convem notar, escreve ainda Mortara, que, devendo o numero dos juizes ser proporcional ao das causas, se a decisão das questões mais importantes fôr confiada a magistrados superiores que só dellas hajam de occupar-se, poderá o numero desses magistrados ser reduzido e portanto tornar-se mais rigorosa a sua seleecção [1].

Parece-nos que a razão está do lado de Mortara. E' claro que todos os julgamentos carecem de garantias de verdade e justiça; mas magistrados inferiores não quer dizer magistrados incapazes. A capacidade é relativa á natureza e complexidade das questões. Desde que nas causas menores, por exemplo nas causas sobre bens mobiliarios de pequeno valor, o facto e o direito revestem geralmente aspectos simples e nitidos, é evidente que a aptidão judiciaria não demanda uma cultura juridica tão larga nem um tirocinio tão longo como o julgamento das questões mais embrulhadas e complexas.

E os factos vêem em abono das allegações de Mortara. Em todos os países cultos se têem creado magistraturas inferiores para a decisão dos pleitos de menor importancia. Na Inglaterra e na França os juizes de paz; na Allemanha os tribunaes de cantão; na Austria e na Hollanda os pretores; na Italia, na Hungria e na

[1] Mortara, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, pag. 97 e 98.

Russia os conciliadores e os pretores; na Hespanha, na Suecia e na Noruega os juizes populares — são outras tantas instituições positivas a attestar a opportunidade de confiar as causas menores a magistrados inferiores [1].

12. Magistraturas inferiores entre nós. — Em Portugal as magistraturas inferiores, a partir da implantação do liberalismo, foram sempre admittidas, atravez de vicissitudes varias e alterações diversas na denominação e investidura. Actualmente os magistrados inferiores são o juiz de paz e o juiz municipal, no continente, o juiz popular e o juiz municipal, no ultramar. A inferioridade destas magistraturas revela-se em que: *a)* não têem alçada; *b)* e a sua competencia é limitada.

Não têem alçada: quer dizer, das suas decisões cabe sempre recurso para o tribunal superior [2].

[1] Não deve, entretanto, levar-se até ao exagero o principio da commodidade das partes, em nome do qual se criam as magistraturas inferiores. E' que ha o perigo de multiplicar demasiadamente taes magistraturas e de augmentar consideravelmente a sua competencia, o que fomenta e desenvolve o espirito de litigiosidade, em vez de servir os interesses da administração da justiça. No relatorio que precede a proposta de reforma judiciaria, apresentada á camara dos deputados pelo governo italiano em 12 de fevereiro de 1903, lê-se o seguinte: «E' necessario desconfiar do ideal, apparentemente seductor, duma justiça popular facil, commoda, accessivel a todos. As demandas civis fomentam e perpetuam as discordias, desviam do trabalho fecundo dos campos e das officinas, representam sempre um dispersão de riqueza. Convem pôr alguns entraves a estas demandas, para que o litigante comprehenda a gravidade duma acção judiciaria e seja forçado a reflectir antes de a promover» — MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, vol. 3.°, pag. 14.

[2] *Codigo do Processo Civil*, artigo 35.°; decreto de 29 de julho de 1886, artigo 8.°; regimento de 20 de fevereiro de 1894, artigo 93.° E' necessario notar que entre os juizes de paz do continente e os juizes populares do ultramar existem differenças sensiveis. Das decisões do juiz de paz cabe sempre recurso, que se interpõe para o juiz de direito; das decisões do juiz popular só ha recurso por incompetencia, excesso de jurisdicção e offensa de lei; e este recurso interpõe-se, não para o juiz de direito, mas para o juiz municipal (regimento de 20 de fevereiro de 1894, artigos 92.°, n.° 15.°, 97.°). D'aqui resulta que o juiz municipal representa no continente uma magistratura irregular e accidental, ao passo que no ultramar constitue um grau normal de jurisdicção interposto entre o juizo popular e o juizo de direito.

A sua competencia é limitada. Com effeito, os juizes de paz julgam as questões civis e commerciaes sobre bens mobiliarios e immobiliarios até ao valor de 20$000 réis [1]; em materia criminal levantam autos de corpo de delicto, julgam as contravenções e transgressões de posturas e os crimes comprehendidos na alçada do juiz de direito [2]. Os juizes populares julgam as causas civeis sobre bens mobiliarios até ao valor de 3$000 réis; levantam autos de noticia dos crimes commettidos na freguezia e procedem a todos os actos e diligencias do processo criminal preparatorio, que lhes forem requisitados pelos juizes de direito ou municipaes, ou pelos agentes do ministerio publico [3]. Os juizes municipaes do continente, embora em regra geral tenham a mesma competencia que os juizes de direito, na realidade soffrem limitações varias na sua esphera jurisdicional: não conhecem de varios processos especiaes, taes como curadoria, interdicção, separação, etc. [4]; preparam, mas não julgam, as acções sobre bens mobiliarios de valor superior a 50$000 réis e sobre bens immobiliarios de valor superior a 30$000 réis; em materia criminal só julgam os crimes a que corresponda processo de policia correc-

[1] Decreto n.° 3 de 29 de maio de 1907, art. 1.°

[2] Decreto de 28 de novembro de 1907, artigo 9.°

[3] Regimento de 20 de fevereiro de 94, artigo 96.°, n.° 2.°

[4] Reg. cit., artigo 96.°, n.os 3.° e 4.°

cional e organizam o corpo de delicto nos processos correccionaes, etc. [1]

Os juizes municipaes do ultramar só julgam as acções civeis até ao valor de 60$000 réis; nas acções de valor superior preparam apenas o processo, que é julgado pelo juiz de direito. Em materia criminal instruem e julgam as acções a que forem applicaveis penas leves — prisão ou desterro até um mês, reprehensão, censura ou multa até um mês ou até 60$000 réis quando a lei fixar a quantia; quanto ás outras, só preparam o processo, que deve depois ser remettido ao juiz de direito [2].

As inferioridades dos juizes de paz, populares e municipaes, que ficam apontadas, explicam-se pela insufficiencia de capacidade desses magistrados. Effectivamente os juizes municipaes do continente não teem carreira profissional, embora tenham presumptivamente habilitações scientificas: são nomeados pelo governo de entre os bachareis formados em direito que hajam feito concurso documental perante as Relações [3]. Os juizes municipaes do ultramar, os juizes de paz e os populares nem possuem habilitações scientificas, nem teem carreira profissional: os primeiros são nomeados por dois annos pelo governo sobre proposta em lista triplice do presidente da relação do districto judicial e informação do governador da provincia, preferindo quem tenha curso de instrucção superior, secundaria ou especial [4]; os segundos são nomeados pelo governo sobre proposta do presidente da relação respectiva [5]; os terceiros são

[1] Decreto de 29 de julho de 1886, artigo 5.º; decreto de 15 de setembro de 1892, artigo 4.º

[2] *Regimento* de 20 de fevereiro de 1894, artigo 92.º, n.os 1.º, 2.º e 3.º

[3] Decreto de 29 de julho de 1886, artigo 9.º

[4] *Regimento* de 94, artigo 50.º

[5] Dec. n.º 3 de 29 de março de 1890, artigo 19.º O decreto de 28 de novembro de 1907 procurou elevar a capacidade dos juizes de paz, estabelecendo, em principio, o provimento em bachareis formados em direito e subsidiariamente a nomeação, mediante concurso documental, de individuos habilitados com exame de instrucção primaria do 2.º grau, sendo motivos de preferencia a superioridade de habilitações litterarias e de serviços publicos, e especialmente o exercicio da advocacia (artigos 2.º e 3.º § 2.º). Mas esta reforma não esta ainda em vigor, por não se ter feito a remodelação dos districtos de paz, que o artigo 1.º impunha ao governo.

nomeados para cada anno pelo governador da provincia em conselho, sobre poposta, em lista triplice, da corporação administrativa municipal e informação do juiz de direito respectivo [1].

Do que fica dito, resulta que é defeituosa a organização das magistraturas inferiores entre nós. Convem realmente collocar no 1.º grau da hierarchia judiciaria magistrados de competencia limitada; mas é indispensavel que elles offereçam garantias de boa decisão nos negocios submettidos ao seu julgamento. Ora nem os juizes municipaes nem os juizes de paz e populares dão, a tal respeito, a segurança necessaria, embora seja muito modesta a sua competencia, sobretudo o dos ultimos.

[1] *Regimento* de 94, artigo 57.º

II

RECURSOS

A) Appellação

43. Evolução historica da appellação.—As decisões judiciarias devem ser acatadas como a expressão irrefragavel da verdade e da justiça.

Mas em que momento deve attribuir-se esse valor aos julgamentos dos magistrados: logo em seguida á primeira decisão, ou só depois de submettida a causa a novo exame para se diminuir a probabilidade de erros?

Por outras palavras: deve ou não admittir-se recurso dos despachos e sentenças dos magistrados judiciaes, para o effeito de eliminar as injustiças e illegalidades do primeiro julgamento?

E' a questão que agora nos cumpre examinar.

Os recursos destinados a reformar as decisões judiciarias são de varias especies: *embargos, appellação, aggravo, cartas testemunhaveis* e *revista*. Não é aqui o logar de estabelecer a differenciação rigorosa entre estas especies. Diremos apenas que a *appellação* é o recurso interposto para um tribunal superior duma decisão definitiva e destinado geralmente a um novo exame completo da causa — tanto sob o ponto de vista do direito, como sob o ponto de vista dos factos. Distingue-se *dos embargos* em que estes são interpostos para o mesmo tribunal que proferiu a decisão recorrida; *do aggravo* em que este cabe apenas de despachos interlocutorios, isto é, que não põem termo á causa; *da revista* em que esta visa apenas ao conhecimento de nullidades, e portanto á apreciação do direito.

Em organização judiciaria temos sómente de examinar se a appelação e a revista devem admittir-se e porisso se devem ou não instituir-se tribunaes proprios para o julgamento desses recursos. As questões concernentes aos embargos, ao aggravo e ás cartas testemunhaveis, são mais de caracter processual; na parte relativa á organização judiciaria, não offerecem aspectos differentes da appellação e da revista.

Desconhecida na infancia das sociedades quando a força era o elemento preponderante na decisão dos pleitos e os litigantes não tinham garantias algumas contra o poder illimitado dos julgadores, a appellação apparece logo que se procura dar aos cidadãos algumas seguranças de verdade e justiça.

Por isso a encontramos na Grecia num estádio relativamente adeantado da sua civilisação. Em Roma, no tempo do imperador Adriano, a appellação surge como um meio indispensavel para corrigir a ignorancia e a iniquidade dos julgamentos [1].

Ao direito de recurso andava adjunto o de produzir, perante o novo juizo, ulteriores meios de defesa e de instrucção: *In appellationibus non deducta deduci, non probata probari possunt.* Julgava-se justo que as partes avisadas, pelo exito do primeiro julgamento, da inefficacia dos meios empregados para a sustentação das suas allegações, podesssem reparar com a opportunidade da appellação as lacunas da respectiva defêsa que, a seu ver, houvessem impedido a realização plena da justiça.

---

[1] Ulpiano resumia da seguinte forma as vantagens e defeitos da appellação: *Appellandi usus quam sit frequens quamque necessarius, nemo est qui nesciat, quippe cum iniquitatem judicantium vel imperitiam corrigat: licet nonnunquam bene latas sententias in pejus reformet, neque enim utique melius pronunciat qui novissimus sententiam laturus est.* (L. 1 pr. Dig. de appell. et relat.).

Esta faculdade, alliada á constante multiplicação dos tribunaes de recursos -dispostos em gráus successivamente superiores, transformou a appellação numa verdadeira chaga da justiça, numa causa poderosa de iniquidades e abusos.

Para um tal estado de coisas creara-se mesmo uma logica especial: se a primeira appellação, dizia-se, era reclamada como garantia de justiça, a segunda servia para corrigir os erros eventualmente commettidos na primeira, e assim por deante, de forma que, em certos logares e tempos, os gráus de jurisdicção já não tinham conta.

O mais memoravel exemplo destes abusos foi dado pelo fôro ecclesiastico, onde os gráus de juizo podiam facilmente multiplicar-se atravez da interminavel hierarchia sacerdotal, e onde, como diz Mortara, a simonia da justiça recebia os mais escandalosos exemplos da propria côrte do hierarcha supremo da Igreja romana, juiz em ultima instancia de todas as appellações.

Entretanto, se o direito romano e o ecclesiastico admittiam e protegiam a multiplicidade das appelações, com a faculdade de em todas ellas produzir novas e completas provas, o direito germanico-feudal não seguiu nesta corrente, por varias razões. A principio, a circunstancia de a justiça ser administrada pelos *placiti* populares, ou pelo unico poder soberano da tribu, tornava impossivel toda a ideia de recurso; incorria até no crime de felonía aquelle que tentasse resistir ás deliberações proferidas. Depois, quando se organizaram os juizos dos pares, a competencia foi semelhantemente encerrada nos limites respectivos das seitas e eliminada, porisso, a possibilidade de recursos regulares. Algumas leis permittiam arguir de injustas as sentenças, mas o recorrente ficava sujeito a graves penalidades se não conseguisse justificar as censuras, visto que estas se suppunham dirigidas contra a auctoridade do juiz e não contra a propria sentença; nestas condições, o recurso era um remedio perigoso e illusório.

Por outro lado, o zelo cuidadoso com que os feudatarios defendiam a sua jurisdicção privilegiada, foi por muito tempo um obstaculo forte á consecução de qualquer garantia judiciaria.

Outras circumstancias da justiça medieval prejudicaram o desenvolvimento dos recursos. Tanto em materia civil como em materia penal prevaleceu por muito tempo a ideia de procurar a prova dos factos no testemunho divino: foi o periodo das *ordalias* ou juizos de Deus. Nas causas civis as provas mais acreditadas eram os juramentos; nas causas penaes as provas da agua, do fogo e semelhantes gosavam do maior valor. O juizo de Deus dá logar depois aos duellos judiciarios, em que a prova da verdade ficava dependente da sorte das armas. Ora, é facil vêr que todos estes systemas eram incompativeis com qualquer meio regular de recurso e reparação de erros judiciarios.

Entretanto a vulgarização dos duellos judiciarios veio introduzir uma forma bizarra de recurso: a parte vencida protestava contra a injustiça da condemnação desafiando os juizes, singular e successivamente, para uma lucta corpo a corpo, cujos resultados annuliavam ou confirmavam a sentença, segundo eram ou não favoraveis ao recorrente. Pouco a pouco introduziu-se o costume de desafiar perante a côrte do monarcha, cuja auctoridade se ia robustecendo, ou o feudatario, ou o juiz que em nome delle proferira a decisão.

Vê-se, pois, que até muito tarde, até ao seculo XV, subsistiu o costume de considerar os juizes responsaveis pelas suas sentenças e de dirigir contra elles a appellação.

Com a diffusão, no fim da edade media, dos direitos romano e canonico, com a expansão da jurisdicção real dos monarchas absolutos e com a venalidade dos

officios e da propria justiça, multiplicaram-se, em França e noutros povos, os gráus de appellação, que attingiram e excederam o numero de cinco.

De sorte que, conclue Mortara, por um longo decurso de annos, até ao fim do seculo XVIII, o instituto da appellação apresenta-se nestas condições: — ou é impedido o seu uso legitimo pela indole dos systemas processuaes, ou é objecto de abusos e torna-se instrumento de injustiças e de manumissão do direito.

A assembleia constituinte franceza, propondo-se reorganizar a justiça do seu país, formulou os pontos capitaes em dez quesitos, entre os quaes figurava o seguinte: «*Haverá diversos graus de jurisdicção ou deverá abolir-se o uso da appellação?*»

Depois dum longo debate, a assembleia decidiu que haveria um só grau de appellação, isto é, duas instancias ou dois graus de jurisdicção. E' certo que a appellação foi depois mal regulada e que a constituição de 1793 aboliu o proprio direito de recorrer; mas um decreto de 1795 restabeleceu-o. E desde então até hoje a appellação tem permanecido em França, não obstante as alterações no regimen politico desta nação e os ataques de Béranger, em 1837, e de Ferdinand Jacques, em 1848, que propoz a suppressão immediata da appellação, como sendo um dos progressos iniciados pela revolução de 1789 e que deviam ser realizados pela de 1848.

A appellação diffundiu-se pelos varios paises, quer sob a forma geral de duas instancias, quer sob a de tres (Austria, Hungria, Dinamarca, Suecia, Noruega, Estados Unidos da America do Norte), quer ainda sob a de quatro (Inglaterra) [1].

[1] MORTARA, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, pag. 100 a 105, DR. AFFONSO COSTA, *Lições de organização judiciaria*, pag 306 a 309.

44. Inconvenientes e vantagens da appellação. — Traçado o escorço historico da appellação, vejamos qual a attitude da doutrina a tal respeito.

No ponto de vista da theoria pura, diz Mortara [1], a appellação presta-se a objecções graves.

Se a consideramos como um meio destinado á reparação dos erros do juizo de primeira instancia, póde observar-se que um segundo exame só offerecerá probabilidades de tutelar, melhor que o primeiro, os interesses da justiça, se fôr feito por magistrados que reunam maiores garantias de saber, de imparcialidade, de perspicacia. Sendo assim, isso significa que a escolha dos juizes de 1.ª instancia não foi feita com bons criterios, que os verdadeiros juizes, dignos desse nome, são os de 2.ª instancia, e que o primeiro exame contem apenas um simulacro de justiça; donde se conclue que seria preferivel supprimir esse exame e deferir directamente o julgamento aos magistrados de segunda instancia.

Se a appellação se considera como uma nova instancia destinada a facultar ás partes o alargamento da sua defêsa e a producção de provas que não foram deduzidas na primeira instancia, póde observar-se que para isso não é necessario instituir um gráu superior de jurisdicção, basta estabelecer um segundo estádio de instrucção depois do julgamento [2]. Alem de que a permissão discricionaria, na segunda instancia, de novos

[1] *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, pag. 106

[2] Este expediente foi adoptado pelo regulamento austriaco de 1895, § 530., e pelo codigo allemão de 1898, § 580.º, mas os dois diplomas inspiraram-se em intuitos diversos. O regulamento austriaco teve em vista, ao conceder a faculdade de nova instrucção na primeira instancia, compensar a prohibição da prova na segunda instancia; o codigo allemão obedeceu ao pensamento de entraquecer e abalar o instituto da appellação.

meios probatorios offerece inconvenientes varios, como veremos adiante.

A estes defeitos intrinsecos da appellação juntam-se os inconvenientes praticos.

O duplo gráu de jurisdicção compromette a brevidade, a simplicidade e a economia dos julgamentos.

O Estado não deve permittir que um litigante honesto fique á mercê dum chicaneiro, que, por intermedio dos recursos, póde eternizar a demanda, complicar as questões mais simples e tornar enormemente dispendioso o litigio. A appellação é uma arma perigosa nas mãos do devedor insolvente que, não tendo que perder, lança mão de tudo para demorar a execução da sentença e cançar o seu adversario [1].

Em sentido contrario diz-se que a appellação é o unico meio de reformar decisões injustas, proferidas por vontade, ignorancia ou erro inconsciente do julgador, e que evita sentenças iniquas e apaixonadas, porque tira ao juiz a esperança de as ver produzir effeito.

Se não ha a certeza de que o segundo tribunal julgará mais acertadamente que o primeiro, pelo menos é mais provavel que uma segunda decisão, proferida sobre a primeira, depois de novas allegações das partes, por juizes extranhos ás paixões locaes, collocados em mais alta posição social, e com mais experiencia e madureza, seja mais esclarecida, imparcial e justa. E o juiz, sabendo que a sua sentença ha de ser analyzada e criticada em recurso de appellação pelos advogados das partes e pelos juizes dos tribunaes superiores, terá todo o cuidado de estudar a questão e decidi-la com rectidão e justiça.

[1] Sobre os inconvenientes da appellação póde ver-se o notavel relatorio de Bérenger publicado nas *Memorias da Academia das sciencias moraes e politicas*, tomo 1.º, 2.ª série, pag. 472.

Nem a appellação desprestigia os tribunaes, antes lhes engrandece o conceito porque, se o tribunal superior confirma a decisão do inferior, o credito do tribunal firmou-se; se a revoga, as partes ganham confiança na justiça, por verem que um dos tribunaes sabe e póde faze-la.

Mas a appellação satisfaz ainda a uma verdadeira necessidade, a de deixar tranquilla a consciencia collectiva sobre a integridade da decisão definitiva, cercando-a de confiança e de prestigio. O espirito humano não se contenta com um unico exame das coisas, sente a necessidade de reflectir sobre ellas, de dissecar os conhecimentos nos seus elementos mais simples, por via da analyse, para depois os reconstruir, em virtude da synthese, numa concepção mais nitida e mais clara.

A appellação corresponde a esta necessidade, que, se ficasse insatisfeita, deixaria os espiritos inquietos sobre a verdade da primeira decisão e porisso em aberto uma exigencia legitima da justiça social [1].

Nas organizações, como a nossa, em que o juizo de primeira instancia é singular e em que os magistrados judiciarios são nomeados dentre os agentes do ministerio publico, a appellação é uma garantia imprescindivel.

Mas, consagrada definitivamente a autonomia do poder judiciario, e estabelecido um systema de recrutamento de magistrados que assegure, melhor que o actual, a idoneidade dos candidatos, a appellação poderia então dispensar-se. E as garantias que hoje a consciencia publica reclama da appellação, encontra-las-ia depois na organização collectiva do juizo. O arbitrio e o erro dum magistrado seria limitado e corrigido pela acção dos outros. E conseguir-se-ia desse modo a satisfação duma

[1] Manfredini, *Corso di diritto giudiziario*, vol. 1.º, pag. 591 a 593; Bordeaux, *Philosophie de la procédure civile*, pag. 304 e seg.

das grandes necessidades a que a organização judiciaria deve prover: a simplicidade, a brevidade e a economia dos julgamentos

45. Graus de appellação. Amplitude intrinseca deste recurso. — Reconhecida a necessidade actual da appellação, importa determinar quantas vezes deve ser permittido usar na mesma causa deste recurso, isto é, quantas instancias devem admittir-se. Esta questão relaciona-se directamente com uma outra: a instrucção do processo deve ficar encerrada com o primeiro julgamento, ou deverá conceder-se ás partes a faculdade de deduzir em appellação outras provas e novos meios de defesa, e em que limites?

O systema *austriaco* combina a dualidade da appellação com a unidade da instrucção. Depois do primeiro julgamento não é licito renovar a instrucção do processo; o tribunal que, por via de appellação, é chamado a conhecer da causa em segundo logar, tem de cingir-se á instrucção primitiva. Mas se a sentença de segunda instancia fôr diversa da de primeira, é licito appellar ainda para uma terceira instancia, em ordem a obter-se dois julgamentos conformes.

Este systema é logico e coherente no seu desdobramento; uma vez que sobre as mesmas provas e allegações foram proferidas duas sentenças differentes, convem decidir de que lado está a verdade; e só um terceiro julgamento poderá efficazmente resolver essa duvida, dando auctoridade irrecusavel a uma das sentenças anteriores.

Mas o principio sobre o qual o systema assenta — o encerramento da instrucção com o primitivo exame [1], é vicioso e inadmissivel. A appellação deve ter precisamente a vantagem de alargar o campo da defesa, permittindo ás partes apresentar provas que ainda não possuiam ou de que não podiam usar no decurso da primeira instancia, e adduzir allegações que, pela sentença do primeiro juiz, se viu serem necessarias para o bom exito da demanda. Consentir que a causa seja julgada de novo, mas adstringir os juizes e as partes á instrucção primitiva, são coisas contradictorias.

[1] Este principio é defendido por Cavellari. *Diritto giudiziario civile*, 1906, pag. 137 e seg.

Preferivel, pois, ao systema austriaco é o *systema inglês*, que em todas as instancias permitte a deducção de novas provas e a requisição de diligencias instructorias. Effectivamente os recursos são destinados a fazer valer a verdade e a justiça da causa, e não a apreciar o merecimento da sentença anterior. Bem póde acontecer que o primeiro julgamento seja inteiramente correcto e acertado, dados os elementos de facto sobre que assenta, mas que uma das partes tenha obtido outras provas que alterem completamente o aspecto da questão. Por que não ha de conceder-se a este litigante a faculdade de invocar e deduzir essas provas na segunda instancia?

Por outro lado, a necessidade de provas novas póde impôr-se aos litigantes precisamente em vista dos fundamentos da primeira sentença; e é duro e injusto priva-los de defender-se duma argumentação porventura errada e mal fundada.

Mas o systema inglês tem o defeito grave de multiplicar as instancias, admittindo tres gráus de appellação, segundo o testemunho de Garsonnet [1], e dois, na informação de Mortara [2].

[1] *Traité théorique et pratique de la procédure civile*, tomo 1.º pag. 73, nota 11.

[2] *Istituzioni*, cit. pag. 111.

Diz-se que o juizo de appellação póde emittir uma sentença erronea sob o ponto de vista dos factos, donde se conclue pela necessidade duma terceira instancia, que reforme a decisão viciosa; e accrescenta-se que semelhante regimen é preferivel ao da instituição dum tribunal de revista, porisso que este tribunal, desde que se hajam observado as formalidades processuaes e se tenha applicado o direito, não póde annullar a sentença, embora reconheça o erro ou a injustiça do julgamento, e pelo contrario póde inutilizar um veredictum substancialmente justo, por não se terem cumprido as disposições formularias.

A despeito destas considerações, entendemos que o *systema commum* do duplo gráu de jurisdicção para o exame dos factos e do direito, com um tribunal de revista no alto da hierarchia, constitue a solução mais rasoavel do problema.

Este regimen é effectivamente superior ao systema austriaco, que faz derivar a força do caso julgado da conformidade formal de duas sentenças incidindo sobre uma unica instrucção; ao passo que o systema commum abre na segunda instancia uma nova instrucção, donde resulta que o segundo julgamento é mais esclarecido, mais completo e seguro do que o primeiro. A sentença de appellação no systema commum representa mais verosimilmente a verdade juridica do que as duas sentenças conformes no systema austriaco, porque assenta sobre uma instrucção renovada em vista das deficiencias e lacunas da primitiva, emquanto que as duas sentenças conformes têem por base uma instrucção que póde ser viciosa e incompleta, cujas imperfeições podem mesmo ser reconhecidas pelo segundo ou terceiro juizo e que, apezar de tudo, não é licito corrigir nem completar.

O systema commum avantaja-se tambem ao systema inglês. Examinados pela segunda vez os factos

sobre um processo preparatorio completo e renovado, não ha necessidade de mais instancias. A terceira instancia só serve para alimentar a chicana e multiplicar as despêsas judiciarias; põe mesmo em risco a auctoridade e o prestigio dos tribunaes, visto que em face de tres julgamentos differentes seria difficil apurar qual das instancias soubera adaptar-se melhor ás exigencias da justiça.

Póde, é claro, succeder que um julgamento injusto sobre materia de facto adquira a força de caso julgado, visto que o tribunal de revista não póde modifica-lo. Mas essa hypothese póde tambem verificar-se com o systema da terceira instancia e até da quarta. Seja qual fôr o numero das instancias, é sempre concebivel que passe em julgado uma decisão iniqua; e então a consequencia seria, ou deixar ao individuo a faculdade de fazer justiça por suas mãos, ou reconhecer-lhe o direito de ir de appellação em appellação, até ao infinito, em busca da pretendida verdade judiciaria.

E' necessario cercar os julgamentos de garantias de justiça; mas é tambem indispensavel pôr um termo ás demandas Ora o *systema commum* concilia perfeitamente a necessidade da realização da justiça com o principio da brevidade, simplicidade e economia dos julgamentos [1].

Embora a appellação deva constituir um exame

---

[1] Póde ver-se sobre este assumpto: MANFREDINI, *Corso di diritto giudiziario*, vol 1°, pag 503 e seg; MORTARA, obr cit, pag. 111 e seg; CARCANO, *Cassazione o terza istanza*, RAFFAELI EUGENIO, *La terza istanza*; PISANELLI, *Della Corte di Cassazione*; CESARINI, *Rivista Penale*, 1885, pag 152; MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario*. CAVELLERI, *Diritto giudiziario civile*, pag. 155 e seg; BENTHAM, *De l'organisation judiciaire et de la codification*, cap. 26, n° 5°; BORDEAUX, *Philosophie de la procédure civile* liv 2°, cap 25°; DR CHAVES E CASTRO, *Organização e competencia dos tribunaes*, pag 131 e seg

completo da causa já decidida, como deixamos demonstrado, convem entretanto restringir dalgum modo a faculdade discricionaria de offerecer na segunda instancia as provas e meios de defesa que poderiam ter sido deduzidos na primeira.

Com essa permissão latitudinaria, a appellação, observa Mortara, degenerará num perigo e num abuso. O litigante de má fé tratará o primeiro julgamento como mera experiencia. Se a sorte o favorecer, tanto melhor; se não, a verdadeira defesa será apresentada na segunda instancia, com a vantagem de surprehender o adversario, não preparado para a replica, e de obrigar o juiz a uma analyse completamente nova dos factos e das questões de direito. E não deixarão de tirar tambem partido dessa concessão os advogados pouco escrupulosos, que empregarão a incuria na primeira instancia como artificio para se assegurarem dos lucros duma nova defesa em appellação. Destas considerações conclue Mortara que a faculdade de deduzir na segunda instancia novos meios de prova devia ficar dependente da justificação, ou da sua superveniencia, ou da impossibilidade de os haver empregado na primeira instancia [1]

Os receios de Mortara são talvez um pouco exagerados Para evitar a manobra astuciosa dos litigantes bastará o risco a que ella os expõe: a perda da causa na primeira instancia e a indisposição dos juizes da segunda. Em todo o caso a hypothese póde realizar-se; e não deve de modo algum consentir-se ao litigante que guarde para o segundo julgamento o que póde apresentar no primeiro, sujeitando o tribunal primitivo a proferir uma decisão sobre dados incompletos.

Por outro lado, é indispensavel evitar que os litigantes procurem confundir e retardar o segundo julgamento pela accumulação de provas inuteis e descabidas. Porisso só devia ser licito deduzir na segunda instancia as provas supervenientes ou aquellas cuja utilidade surgisse naturalmente da sentença de primeira instancia.

[1] MORTARA, *Istituzioni* cit., pag. 106 e 107.

Entre nós é principio fundamental de organização judiciaria, desde tempos remotos, a admissão de duas unicas instancias ou dum só gráu de appellação. Assim é que das decisões definitivas do juiz de paz e do juiz municipal appella-se para o juiz de direito e da decisão proferida por este não ha recurso algum [1]; das sentenças do juiz popular appella-se para o juiz municipal, com o fundamento de incompetencia, excesso de jurisdicção e offensa de lei [2]; e embora a lei não seja expressa, deve entender-se que da decisão do juiz municipal não ha recurso. Das sentenças do juiz de direito appella-se para a Relação, não podendo depois appellar-se do accordão respectivo da Relação (artt. 39.º n.º 1.º, 1130.º).

A esta regra só fazem excepção as questões enumeradas no artigo 42.º do Codigo de processo civil: sobre competencia e jurisdicção de auctoridades, sobre o estado de pessoas e separação de pessoa e bens, sobre habilitação e sobre multas impostas aos litigantes de má fé. Estas causas excedem toda a alçada, isto é, admittem sempre recurso até ao Supremo Tribunal de Justiça.

Portanto, ventilando-se perante o juizo popular uma questão de competencia, de habilitação ou de multa, da decisão do respectivo juiz póde appellar-se para o juiz municipal, deste para o juiz de direito e deste para a

[1] Decreto de 29 de julho de 1886, art. 8.º, combinado com os artt. 35.º e 36.º n.º 5.º do *Codigo de Processo Civil*, Decreto n.º 3 de 29 de maio de 1907, art. 14.º § 3.º; *Regimento* de 20 de fevereiro de 1894, artt. 84.º n.º 7.º, 93.º

[2] *Regimento* de 94.º artt 92.º n.º 15.º, 97.º

Relação. Temos assim quatro instancias ou tres gráus de appellação. E ainda póde recorrer-se de revista para o Supremo Tribunal. Se alguma das questões indicadas surgir perante um juiz de paz, a resolução póde ser appellada para o juiz de direito e do julgamento deste póde appellar-se para a Relação; neste caso a questão percorre tres instancias ou dois gráus de appellação, podendo ainda recorrer-se de revista para o Supremo. O mesmo acontece na hypothese de se levantar perante um juiz municipal alguma das questões enumeradas no artigo 42.º

E' necessario, entretanto, advertir que o artigo 42.º não tem hoje applicação ás acções de processo summario [1], subsistindo, portanto, quanto a estas, a regra geral do gráu unico de appellação. De modo que, em relação a causas ventiladas perante juizes de paz, a hypothese da dupla appellação sómente póde verificar-se nos raros processos especiaes de que aos juizes de paz é dado conhecer [2].

Quanto á amplitude intrinseca da appellação, o regimen português aproxima-se do systema commum, devendo em todo o caso notar-se que muitas vezes a appellação fica reduzida a uma verdadeira revista [3], e que, mesmo quando implica um exame completo da causa, o principio da producção de novas provas soffre algumas restricções. Assim é que não é permittido requerer na segunda instancia o depoimento de parte (art. 216.º), nem produzir prova testemunhal (art. 261.º),

[1] Decreto n.º 3 de 29 de maio de 1907, art 11.º § 9.º

[2] Vidé Dr. Alberto dos Reis, *Processo ordinario*, vol. 1.º pag. 627 a 629.

[3] Todas as vezes que, em processo commercial ou criminal, o jury interviér julgando as questões de facto, o recurso de appellação é restricto ás questões de direito, equivalendo, porisso, a uma verdadeira revista (codigo de processo commercial, art. 17.º § unico; novissima reforma judiciaria, art 1162.º § 2.º)

a não ser no incidente de suspeição (artigos 1109.º e 1114.º), podendo entretanto juntar-se carta no caso do artigo 84.º e § 2.º (artigos 1051.º e 1060.º).

A prova que é licito produzir na segunda instancia é a *documental* (artigo 1049.º § 3.º), salvo se os documentos tiverem sido mencionados nos articulados (artigo 209.º), e o *arbitramento* (artigo 235.º e decreto de 15 de setembro de 1892 artigo 22.º), sendo todavia indispensavel que o tribunal, em conferencia, o julgue necessario (artigos 1058.º §§ 2.º a 6.º e 1068.º).

46. Extensão material da appellação. — Para terminar o exame das questões a que dá logar a appellação, cumpre saber se este recurso deve ser admittido sempre, seja qual fôr o valor da causa, ou se deve restringir-se ás causas mais importantes.

Bentham propugnava a ampliação deste recurso a todas as causas, para se prevenir ou emendar o erro, ou reparar a injustiça praticada [1].

Mas a verdade é que as causas simples e faceis reclamam garantias menos amplas. As considerações que adduzimos no sentido de justificar as magistraturas inferiores para as causas menores, valem para a defesa da dispensa da appellação.

As causas menores são precisamente as causas dos pobres, dos desprotegidos? Que importa isso, se na verdade essas causas são de mais facil solução, por via de regra, e não podem supportar as despesas nem valem os incommodos dum longo percurso judiciario?

Em quasi todos os países se marca um limite abaixo do qual não é permittida a appellação; esse limite é o que se chama a *alçada*. A alçada não influe apenas

[1] Bentham, Obr cit., cap xxvi, n.º 3.º

sobre a appellação, mas tambem sobre a revista, sobre o aggravo e em sentido opposto sobre os embargos.

Em face do nosso direito judiciario civil podemos definir alçada *a quantia até á qual o tribunal julga sem recurso normal para o tribunal superior*

Os magistrados inferiores não têem alçada, como já vimos. A alçada dos juizes de direito é, no continente, de 30$000 réis nas questões sobre bens immobiliarios e de 50$000 réis nas questões sobre bens mobiliarios [1], no ultramar, de 60$000 réis fortes ou 150 rupias, qualquer que seja a natureza dos bens sobre que versar a causa e tanto em processo civil como em processo commercial [2]. A alçada dos tribunaes commerciaes ultramarinos, quer dizer dos tribunaes presididos pelo juiz de direito e constituidos pelo jury mercantil, é de 200$000 réis fortes ou 500 rupias [3].

A alçada das Relações é de 400$000 réis no continente e 600$00 réis ou 1:500 rupias no ultramar, tanto em materia civel como em materia commercial,

[1] *Codigo de Processo Civil*, artigo 37.º Em processo commercial e tambem esta a alçada do juiz de direito, quer elle funccione singularmente, quer funccione com o jury, visto que, nada dispondo o codigo de processo commercial a tal respeito, deve, por força do artigo 1.º do mesmo codigo, applicar-se o artigo 37.º do *Codigo de Processo Civil*. Observa-se que o artigo 1.º do Codigo de processo commercial mandou recorrer ao *Codigo de Processo Civil*, só no que diz respeito a *processo*, e que a alçada dos tribunaes é materia de competencia, e não de processo; mas o argumento não procede, porque o *Codigo de Processo Civil* considerou a alçada e a competencia como materia de processo, pois a regulou nos artigos 35.º, 37.º, 40.º e 42.º e o proprio Codigo de processo commercial regula a competencia em geral e a competencia dos diversos juizes e tribunaes de commercio, desde o artigo 3.º ao artigo 18.º, Dr. Chaves e Castro, *Organização e competencia dos tribunaes de justiça* pag. 139 e nota 3.ª; *Revista de legislação e Jurisprudencia*, anno 28.º pag. 148 e 149.

[2] *Regimento* de 20 de fev. de 91, art. 84.º, § 3.º

[3] Reg. cit., art. 85.º § unico.

e qualquer que seja a natureza dos bens sobre que versar a causa [1].

Em materia criminal os juizes municipaes tambem não têem alçada; mas das suas decisões recorre-se no continente, não para o juiz de direito, como em processo civil, mas para a Relação do districto [2].

Os juizes de direito do continente julgam sem recurso os crimes, contravenções e transgressões a que forem applicaveis, separada ou cumulativamente, alguma das seguintes penas:

1.ª prisão até um mês;
2.ª desterro até um mês;
3.ª multa até um mês, ou até 60$000 réis quando a lei fixar a quantia;
4.ª reprehensão;
5.ª censura [3].

Os juizes de direito ultramarinos julgam sem recurso os crimes e contravenções a que corresponder, separada ou cumulativamente, a pena de multa até 60$000 réis ou a de prisão correccional até 30 dias [4].

As Relações do continente e ilhas não têem alçada criminal; as do ultramar têem a alçada de penas correccionaes ou especiaes [5].

Em processo civil e commercial, ordinario e especial, das decisões definitivas proferidas dentro da alçada ha sempre um recurso, o de embargos, que se interpõe para o proprio tribunal de cuja sentença se recorre; e das sentenças do juiz de direito comprehendidas na

[1] *Codigo de Processo Civil*, art. 40.º; *Regimento* de 20 de fevereiro de 94, artigo 77.º § 2.º

[2] Lei de 7 d'agosto de 1890, art. 1.º, § unico, modificação 4.ª; regimento cit., art. 93.º.

[3] Lei de 7 d'agosto de 1890, art. 1.º § unico modificação 3.ª.

[4] *Regimento* de 20 de fevereiro de 94, art. 84.º § 3.º

[5] Reg. cit., art 78.º § 2.º; *Novissima Reforma Judiciaria*, artigos 45.º § 2.º e 1192.º; decreto de 15 de setembro de 1892, art. 23.º.

alçada ha um recurso para a Relação — o aggravo de petição restricto a nullidades [1]. Este ultimo recurso constitue uma verdadeira anomalia no nosso regimen. A alçada implica a idéia de interdicção de recurso para tribunal superior: não se comprehende, pois, que dentro da alçada caiba recurso do juiz de direito para a Relação, sobretudo visto que não se admitte recurso de revista para o Supremo Tribunal dos accordãos da Relação proferidos dentro da alçada.

Tambem não se justifica hoje a differença entre os bens mobiliarios e immobiliarios para o effeito da alçada do juiz de direito, e conviria equiparar a alçada dos tribunaes de 1.ª instancia do continente á que foi estabelecida para o ultramar [2].

A alçada em materia criminal é combatida por alguns escriptores. Entre nós impugnam a sua admissão os srs. Navarro de Paiva [3] e Chaves e Castro [4].

Parece-nos entretanto que a alçada criminal tem a mesma justificação que a alçada civel. Em face dos mais rigorosos principios de organização doutrinal e das rigidas exigencias da logica scientifica, é claro que a alçada é um instituto condemnado; são as razões de opportunidade pratica que lhe dão vida e sancção. Ora essas razões militam tanto a favor da alçada criminal

[1] *Codigo de Processo Civil*, artigo 1009.º O decreto n.º 3 de 29 de maio de 1907 eliminou este recurso nos processos summarios, assim como eliminou o recurso de embargos das sentenças finaes proferidas pelo juiz de direito dentro da alçada (art. 11.º § 6.º)

[2] O sr. dr. Montenegro, nas suas reformas de justiça, propunha a elevação da alçada dos juizes de direito a 6:$000 réis, sem distincção entre moveis e immoveis, *Reformas de Justiça*, pag. 14, proposta n.º 1, art. 44.º.

[3] *Exposição justificativa do projecto de Codigo de Processo Penal*, pag. 78.

[4] *Organização e competencia dos tribunaes de justiça*, pag. 138.

como da alçada civel. O que convem evitar é que seja muito elevada a alçada criminal, para não deixar a liberdade e a personalidade individual, em alto grau, á mercê do arbitrio dum unico magistrado.

B) Revista

47. Historia geral do recurso de revista. — Os vestigios historicos do recurso destinado a garantir a conformidade das sentenças com os preceitos legaes, encontram-se já no direito romano; a organização não era completa nem segura em face dos casos singulares que se apresentavam, é que o instituto ia recebendo applicações progressivas.

No direito medieval, atravez das difficuldades varias que a admissão dos recursos tinha de vencer, o erro de direito foi-se differenciando do erro de facto e a cada um delles se foram adaptando meios especificos de reforma.

A assembléa constituinte, para garantir a observancia dos limites entre os poderes judicial e legislativo, reconheceu a necessidade duma magistratura suprema á qual confiou o exame das *questões de direito* com a faculdade de annullar os processos em que a lei houvesse sido mal interpretada e applicada. Assim appareceu o tribunal de *cassação*.

Mas, annullada a sentença, torna-se necessario proceder a novo julgamento; e porisso discutiu-se se a decisão posterior devia ser proferida pelo tribunal supremo, acabando por se resolver que este tribunal designaria apenas a auctoridade judiciaria que havia de julgar novamente a causa, não podendo nunca escolher-se o tribunal que anteriormente houvesse conhecido do pleito.

As questões não ficavam, porem, esgotadas. Cumpria ainda decidir se o tribunal incumbido de julgar,

depois da concessão da revista, seria obrigado a conformar-se com a interpretação dada á lei pelo tribunal supremo, ou se poderia seguir uma interpretação diversa que mais rasoavel se lhe affigurasse, e se, nesta ultima hypothese, deveria admittir-se, e em que termos, um segundo recurso de revista.

Por muito tempo a legislação franceza vacillou na solução destas questões; em 1837, porém, fixou-se no systema geralmente seguido nos paises cultos, segundo o qual se deixa ao tribunal inferior a faculdade de se affastar da interpretação do tribunal supremo, cabendo em tal caso segunda revista, concedida a qual, o tribunal inferior é então obrigado a acatar o ponto de direito firmado pelo tribunal de cassação [1].

48. O recurso de revista em Portugal. — O recurso de revista é antiquissimo na legislação portuguêsa. Remonta a D. Affonso 2.º Nos tempos immediatamente anteriores ao regimen liberal, havia a revista de *graça especialissima*, que era impetrada directamente do monarcha e não tinha limites, e a revista *por justiça* e *de direito*, que cabia nos casos de injustiça notoria ou de nullidade manifesta.

Eram casos de nullidade manifesta: 1.º a falta de primeira citação; 2.º ser a sentença dada — *a*) contra outra passada em julgado; *b*) por peita; *c*) por falsa prova; *d*) por juiz incompetente; *e*) sem voto de todos os juizes; *f*) contra direito expresso, considerando-se como tal só a legislação patria e não o direito romano ou qualquer outro subsidiario [2].

Na epocha liberal o recurso de revista passa por

[1] MORTARA, *Istituzioni* cit, pag 114 a 118

[2] PEREIRA E SOUSA, *Primeiras linhas sobre o processo civil*, § CCCLII e seguintes; DR. CHAVES E CASTRO, obr. cit, pag. 197.

tres phases principaes: a 1.ª representada pelo decreto de 19 de maio de 1832, a 2.ª pela lei de 19 de dezembro de 1843; a 3.ª pelo Codigo de Processo Civil.

I — Na primeira phase, o recurso de revista cabia no caso de contravenção directa ás leis do reino, ou fosse: 1.º preterindo-se alguma formalidade que ellas estabelecessem sob pena de nullidade; 2.º violando-se a sua disposição *literal*. Verificando-se qualquer destas hypotheses, o Supremo Tribunal annullava todo ou parte do processo, sendo a causa julgada de novo por um tribunal diverso do primeiro, mas de igual categoria. Em nenhum caso, fosse qual fosse a nova decisão, se concedia segunda revista [1].

O que caracteriza principalmente esta primeira phase é a falta de segunda revista, que reduzia o Supremo Tribunal a uma especie de corpo consultivo. Com effeito, se no segundo julgamento o tribunal inferior insistisse na decisão primitiva, a interpretação do Supremo Tribunal ficava inutilizada e o que valia era a jurisprudencia do tribunal de primeira ou segunda instancia.

Por outro lado, a revista assentava em bases muito restrictas, visto que se destinava apenas a corrigir as nullidades de processo e a desconformidade das sentenças com a disposição *literal* da lei, quando era necessario, para o Supremo Tribunal ser o orgão uniformizador da jurisprudencia nacional, que elle examinasse tambem se a decisão judiciaria fôra proferida contra o *espirito* da lei, embora estivesse em conformidade com a sua letra.

II — A lei de 19 de dezembro de 1843 marcou como objecto do recurso de revista o conhecimento de nullidades de processo e de sentença, declarando nulla a

[1] Decreto de 19 de maio de 1832, art 1.º n.º 3.º e § 1.º

sentença que julgasse directamente o contrario do que dispunha qualquer lei do reino ou della fizesse applicação manifestamente errada, ou que tivesse algum defeito substancial, de que resultasse nullidade na conformidade da ordenação (liv. 3.º, tit. 75.º).

Quando o Supremo Tribunal annullasse o processo, o julgamento era definitivo; quando annullasse a sentença, o julgamento era provisorio, mas se a Relação desacatasse a jurisprudencia do Supremo Tribunal, podia interpor-se segunda revista, que seria julgada pelo tribunal pleno, sendo então definitiva a decisão de direito do Supremo Tribunal.

Confrontando o regimen da lei de 1843 com o do decreto de 1832, vê-se que na segunda phase o objecto do recurso de revista foi ampliado, mas a modificação fundamental consistiu na attribuição de caracter definitivo ao julgamento do Supremo Tribunal, em certos casos, e na concessão de segunda revista para os casos de julgamento provisorio. [1]

Esta modificação, que collocou o Supremo Tribunal em condições de poder uniformizar a jurisprudencia judiciaria, foi arguida de inconstitucional na camara dos deputados, com o fundamento de que contrariava o disposto nos artigos 125.º e 131.º da Carta Constitucional, segundo os quaes as Relações *julgam em segunda e ultima instancia*, e ao Supremo Tribunal de Justiça não compete *julgar*, mas sómente *conceder* ou *negar revistas;* ora em face do systema da lei de 1843, dizia-se, as Relações não julgam, porque são obrigadas a conformar-se com a decisão do tribunal supremo: este é que julga na realidade [2].

[1] Lei de 19 de dezembro de 1843, artigo 1º, §§ 1.º e 2.º e artigos 2º, 3 e 5º

[2] Antonio de Azevedo Mello Carvalho, *A Revista; Gazeta dos Tribunaes*, n.os 337 a 343 e 355. Ferraz, *Commentario á lei de 19 de dezembro de 1843*, Lisboa, 1844

A esta impugnação respondeu-se triumphantemente que os artigos 125.º e 131.º da Carta ficavam salvaguardados, pois que as Relações julgavam effectivamente em ultima instancia quanto aos factos, e o Supremo Tribunal de Justiça só indicava o direito applicavel aos factos julgados irrevogavelmente pelas Relações; e era indispensavel que as Relações acatassem essa indicação, para que o Supremo Tribunal podesse assegurar a unidade da jurisprudencia [1].

III—Pelo artigo 1159.º do Codigo de Processo Civil o Supremo Tribunal de Justiça conhece, em recurso de revista ou de aggravo, da *nullidade do processo*, ou da *nullidade da sentença*. E' nullo o processo em que haja alguma nullidade insupprivel, ou outra que não possa reputar-se supprida; é nulla a sentença: 1.º quando se verificar alguma das hypotheses do artigo 1054.º [2]; 2.º quando julgar contra direito.

O julgamento do Supremo Tribunal é *definitivo* quando annulla o processo e quando annulla a sentença por algum dos motivos indicados no artigo 1054.º Nestes casos os autos baixam ao mesmo juizo ou á mesma Relação, para ser reformado o processo ou a sentença.

O julgamento do Supremo Tribunal é *provisorio* quando annulla a sentença por ella ter julgado contra direito. Neste caso o Supremo Tribunal manda julgar de novo a causa *na mesma Relação*, se nella houver os juizes necessarios, para que possa ser julgada por juizes

[1] Joaquim José da Costa Lima, *Observações sobre a revista do sr. deputado Antonio de Azevedo Mello Carvalho.*

[2] O artigo 1054.º do *Codigo de Processo Civil* diz: «E' insanavelmente nullo o accordão: 1º quando fôr lavrado contra o vencido; 2º quando fôr lavrado sem o necessario vencimento; 3.º quando não comprehender todo o objecto do recurso; 4º quando comprehender mais do que o objecto do recurso, 5º quando julgar alem do pedido sobre que versar o recurso

diversos daquelles que hajam intervindo no accordão annullado e assim o entender conveniente, *ou em outra Relação.*

O novo julgamento deve ser proferido por tres votos conformes, se a Relação seguir a opinião emittida pelo Supremo Tribunal, e por cinco votos, se vencer a opinião contraria. Nesta ultima hypothese cabe segundo recurso de revista, quaesquer que sejam os seus fundamentos, e este recurso é decidido pelo *tribunal pleno*, precedendo os vistos de todos os conselheiros. Se o Supremo Tribunal, pela segunda vez, annullar o accordão por ter sido proferido contra direito, deve mandar remetter o processo á mesma Relação, que julgará então a causa *em harmonia com a decisão de direito proferida por aquelle tribunal* (artigos 1159.º a 1164.).

O regimen da revista estabelecido pelo Codigo de Processo moldou-se pelo da lei de 19 de dezembro de 1843; mas algumas differenças ha a assignalar. As causas de nullidade da sentença são especificadas com precisão e nitidez pelo codigo de processo; e ao passo que no regimen anterior, sobretudo em face do decreto de 1832, só a violação do texto da lei produzia a nullidade da sentença, o codigo de processo empregou a expressão—julgar contra *direito*—para significar que, em harmonia com o disposto no artigo 16.º do Codigo Civil, é nulla a sentença que não julgue segundo o texto e *espirito* da lei, e na sua falta, segundo os *casos analogos* prevenidos em outras leis e, ainda na falta destes, segundo os principios do *direito natural* adaptados ás circumstancias do caso. E quando a lei mande recorrer aos usos e costumes das terras para a solução das questões, a decisão que fôr de encontro a esses usos deve tabem ser annullada por haver julgado contra direito.

Em face da lei de 1843 só era definitivo o julgamento do Supremo sobre termos e formalidades do processo; pelo Codigo do Processo Civil é tambem definitiva a

decisão que annullar uma sentença por ella haver julgado em mais ou menos do que o pedido, ou coisa diversa do pedido.

Do que fica exposto, vê-se que o Supremo Tribunal de Justiça não constitue realmente uma instancia: é um simples tribunal de revista. Quer dizer não conhece da materia de facto, julga simplesmente de direito [1], aprecia se a lei foi correctamente interpretada e applicada.

Entretanto o Supremo Tribunal tem-se attribuido competencia para apreciar os factos quando a apreciação delles possa influir na applicação do direito, pela consideração de que lhe cumpre decidir se a sentença julgou contra direito. Assim, o Supremo arroga-se competencia para examinar os factos quando esse exame se torne necessario para a qualificação do contracto e portanto para a determinação do regimen juridico a applicar [2]; aprecia se os tribunaes inferiores tiraram dos factos as consequencias legaes [3]; examina se os juizes de 1.ª e 2.ª instancia admittiram, para demonstração dos factos, a especie de prova prescripta pela lei [4]; deduz dos factos qual a intenção das partes e portanto qual a interpretação do acto, todas as vezes que a lei mande attender á

---

[1] Accordãos do S. T. J. de 20-11.º-903, 11-12.º-903, 12-1.º-904, 3-2.º-905, etc.—*Jurisprudencia dos tribunaes*, vol 9.º pag. 241, 243 e 303, vol 10.º pag. 531.

[2] Assim aprecia, em face das provas, se o contracto é de cessão ou de venda, de arrendamento ou de parceria - accordãos do S. T. J. de 25-5.º-80 e 3-5.º-901, *Jurisprudencia dos tribunaes*, vol. 6.º pag. 334.

[3] Accordãos do S. T. J. de 23-7.º-96 e 11-2.º-903, *Revista de Legislação*, vol. 36.º pag. 119; *Jurisprudencia dos tribunaes*, vol. 8.º pag. 248.

[4] Accordão de 18 de junho de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, vol. 1.º pag. 532.

intenção dos contrahentes [1]; julga se os tribunaes inferiores attribuiram á prova o valor juridico que a lei lhe dá [2].

49. Necessidade do tribunal de revista. — A necessidade de um tribunal incumbido de conceder e negar revistas resulta immediatamente da propria funcção que é chamado a desempenhar, a de manter a uniformidade constante na interpretação da lei.

Quando estudámos as relações entre o poder judiciario e o poder legislativo, dissemos que a independencia de que cada magistrado gosa na interpretação e applicação da lei, podia dar logar a abusos e a inconvenientes. O julgador, a titulo de interpretar a lei, pode conscientemente viola-la, sobrepondo a sua propria vontade á vontade legislativa; e ainda quando por parte do magistrado haja o proposito sincero de reconstituir o pensamento do legislador, a variedade de criterios individuaes dá naturalmente em resultado o apparecimento de interpretações diversas e encontradas.

Ora esta situação constitue um mal grave. A justiça só adquire realização social quando a norma legislativa é applicada a casos iguaes com igualdade de criterio hermeneutico.

A formula suprema da administração da justiça está no principio constitucional, que representa uma garantia dos direitos individuaes: *a lei é igual para todos.* Ora

[1] O Supremo Tribunal de Justiça tem apreciado contractos e interpretado testamentos pela intenção dos pactuantes e testadores, como se vê dos accordãos de 25-4.°-80, 23-12.°-81, 28-2.°-93, 23-1.°-94, etc. Dr. Chaves, *ob. cit.*, pag. 170, nota 1.

[2] Accordãos do S. T. J. de 24-7.°-900, 21-2.°-902 e 24-10.°-902, *Jurisprudencia dos Tribunaes* vol. 5.° pag. 171 e vol. 7.° pag. 599; *Gazeta da Relação de Lisboa* vol. 17.° pag. 78. Pode ver-se, a este respeito o livro do sr. Dr. Chaves e Castro, *Organização e competencia dos tribunaes de justiça portuguêses*, pag. 167 e seg.

a lei deixa de ser igual para todos não só quando existem titulos de privilegio, em virtude dos quaes certos individuos ou certas classes gosam de tratamento especial, mas ainda quando a fluctuação das opiniões dos magistrados torna constantemente diversas as adaptações da lei a casos que offerecem identidade de situação juridica [1]. A unidade de legislação sem a unidade de jurisprudencia é um progresso ficticio e illusorio.

Ao lado desta funcção, realizada dentro da esphera strictamente judiciaria, o tribunal de revista desempenha uma outra, de caracter constitucional, a que já alludimos: defende o poder legislativo das usurpações eventuaes da auctoridade judicial. Não basta conseguir que o poder judiciario, movendo-se dentro da sua orbita legitima, se inspire em criterios identicos de interpretação; é necessario tambem evitar que transcenda as suas fronteiras e vá invadir a esphera legislativa, substituindo por outra a norma legal. A importancia desta funcção nos Estados regidos por instituições liberaes e em que a organização politica assenta sobre o principio da divisão dos poderes, é escusado encarece-la.

Manter a observancia da lei, tanto formal como material, e fazer corresponder á unidade legislativa a unidade jurisprudencial, taes são as attribuições do tribunal de revista. E enunciar as suas funcções o mesmo é que demonstrar a sua necessidade.

50. Arguições ao tribunal de revista. — Não obstante o valor e o caracter imprescindivel da funcção attribuida ao tribunal supremo, ha quem impugne este instituto, poderando que a uniformidade da jurisprudencia é uma chimera, visto que a cada passo se descobrem decisões encontradas do tribunal de revista sobre os

[1] Mortara, Obr. cit., pag. 30.

mesmos pontos de direito. Mas, accrescenta-se, no caso de se attingir a unidade da jurisprudencia, a acção do tribunal supremo será então prejudicial, por isso que impedirá, com as suas declarações dogmaticas, a livre expansão do pensamento juridico. A titulo de uniformizar a jurisprudencia, o tribunal de revista immobiliza-la-á, subtrahindo-a á influencia e ao contacto fecundo do progresso scientifico.

Estes reparos não têem razão de ser. Na maior parte dos casos, em todos aquelles em que a lei é correcta, a jurisprudencia suprema torna-se constante, por vezes atravez de hesitações iniciaes; se em certos pontos a jurisprudencia não consegue fixar-se, encontrando-se na mesma epocha julgados contradictorios, isso acontece porque a lei é viciosa, e então o tribunal de revista realiza já uma alta funcção, chamando sobre os defeitos da lei a attenção do legislador e suggerindo-lhe mesmo o remedio.

Por outro lado, o tribunal supremo não detem o movimento juridico mesmo dentro da jurisprudencia, do mesmo modo que a codificação não obstou ao desenvolvimento scientifico do direito. A doutrina continúa a fazer a sua obra de renovação e de critica; e se porventura acontece que a interpretação do supremo tribunal não é a mais conforme ao pensamento legislativo, esse trabalho critico pode até conseguir a modificação da jurisprudencia. *Uniformidade* não quer dizer *immutabilidade*. A's discordancias de interpretação num dado momento, que suscitam no espirito publico impressões desoladoras sobre a administração da justiça, o supremo tribunal substitue a uniformidade; mas nada obsta a que esta uniformidade seja progressiva, sob o influxo do desenvolvimento scientifico e social [1].

[1] Na Inglaterra o tribunal supremo, a Camara dos Lords, considera-se ligado e preso as suas decisões, de sorte que, uma vez firmado nitidamente, a proposito de qualquer controversia,

Outras accusações se fazem ainda ao tribunal de revista. Assim diz-se que este tribunal é obrigado a inspirar-se num criterio apertadamente legalista, em vez de se guiar pelos interesses rasgados da justiça, donde resulta que é incompetente para annullar uma sentença injusta, desde que seja legal, e para confirmar uma sentença, viciosa na forma, mas justa na substancia.

A arguição é descabida. O tribunal de revista não póde inspirar-se senão no criterio da legalidade, sob pena de se confundirem os limites entre o poder judiciario e o poder legislativo. A sentença illegal é ou deve presumir-se injusta; se a lei é defeituosa, se não traduz os verdadeiros interesses da justiça social, reforme-se; mas, emquanto existir, representa o direito constituido e por isso são justas, judiciariamente fallando, as sentenças

determinado principio juridico, os tribunaes inferiores e a propria Camara são obrigados a respeital-o em todos os julgamentos ulteriores. Assim surge o *direito judiciario* o direito creado pelo juiz (*judge-made law*), que é uma das mais abundantes fontes da legislação inglêsa e cujo espirito deriva de dois postulados: *a)* o respeito pelo precedente; *b)* a consideração de que, ao decidir um litigio, o magistrado procede, não como um arbitro, mas estrictamente como um juiz. A funcção d'um juiz não é decidir o que seria justo entre A e B. num caso dado, mas quaes são, segundo os principios juridicos definidos, os direitos respectivos de A e B. Segue-se d'aqui que todo o tribunal, ao julgar uma controversia, deve tacitamente ou expressamente applicar a esta controversia algum principio determinado. Ora, se muitas vezes o principio é conhecido e consagrado, póde noutros casos ser obscuro e difficil de descobrir; nesta ultima hypothese o tribunal deve formular a regra que inspira a sua decisão e, uma vez formulada, o respeito pelo precedente obriga a acata-la nas applicações ulteriores—Dicey, *Leçons sur les rapports entre le droit et l'opinion publique en Angleterre*, pag. 340-342, 464-479.

Nos Estados do continente, o regimen é outro. Nem os tribunaes inferiores são obrigados a conformar-se com as interpretações emittidas, em especies semelhantes, pelo tribunal supremo, nem este fica vinculado ás suas proprias decisões. Comprehende-se,

que com ella se conformarem, e injustas as sentenças que a violarem. O que não póde, é attribuir-se ao tribunal supremo, a titulo de reparar uma presumida injustiça, a faculdade de desacatar as prescripções legaes, aliás verificar-se-ia uma usurpação da funcção legislativa pelo orgão da funcção judiciaria.

Observa-se ainda que o tribunal de revista não mantem sempre a observancia exacta da lei, porque só conhece das causas submettidas ao seu exame.

A' primeira vista a observação parece fundada.

A garantia da observancia da lei não interessa apenas aos litigantes, mas é exigida pelas necessidades reaes da vida social. Por isso se diz que o Supremo Tribunal não é instituido no interesse particular das partes litigantes, mas por conveniencia e interesse publico. Sendo assim, a conclusão legitima parece ser a de que todos

entretanto, que o tribunal de revista atraiçoaria o fim da sua instituição e deixaria no espirito publico impressões desoladoras se estivesse constantemente a mudar de opinião, se os seus julgados fluctuassem levianamente á mercê dos caprichos e influencias de occasião. O tribunal francês de cassação tem sempre manifestado uma grande reluctancia em abandonar uma interpretação anteriormente fixada, mesmo quando a opinião geral lhe seja desfavoravel; e essa reluctancia tem-lhe rendido louvores, fundados em que a jurisprudencia incerta representa um mal maior do que a jurisprudencia errada

O que importa é obter o equilibrio entre as duas tendencias oppostas; nem mobilidade leviana e caprichosa, nem immutabilidade. Emittida uma certa interpretação, o tribunal só deve desviar-se della quando motivos graves e ponderosos recommendem a mudança: a emergencia de novas necessidades, a que a interpretação anterior não conseguia prover, o erro manifesto e geralmente reconhecido da solução adoptada, sérios e consideraveis prejuizos praticos oriundos da interpretação seguida, etc.

Entre nós, o defeito não é o de immutabilidade, mas o de mobilidade frequente, não só de epocha para epocha, mas até de secção para secção, como foi officialmente reconhecido pela portaria de 27 d'outubro de 1898 e pelo decreto de 15 de junho de 1900.

os julgamentos devem ser sujeitos á revisão do Supremo Tribunal para este verificar se houve ou não violação de lei.

Entretanto a conclusão é precipitada. Em primeiro logar o tribunal de revista, mesmo quando não funcciona, faz sentir a sua influencia, porque a sua disposição para reprimir as infracções legaes basta muitas vezes para impedir que ellas se commettam.

Alem disso, é de presumir que a lei tenha sido observada em todas as causas que não sobem ao conhecimento do tribunal supremo; o interesse particular dos litigantes é garantia bastante de que o recurso de revista será interposto, todas as vezes que a lei não haja sido respeitada. As exigencias da justiça social ficam devidamente satisfeitas; a consciencia collectiva só reclama que o Supremo Tribunal reveja os processos submettidos pelas partes ao seu conhecimento [1].

51. **Objecto do recurso de revista.** — Justificada a revista, vejamos em que limites deve exercer-se esta funcção. Comecemos pelo objecto.

Visto que o tribunal de revista é instituido para manter a observancia da lei e uniformizar a jurisprudencia, a sua acção deve limitar-se ás questões puras de direito. A anályse do facto faria surgir, diz Mortara [2], considerações particulares e disporia insensivelmente o animo dos julgadores a proporcionar as conveniencias da justiça ás circumstancias do caso concreto, o que obstaria á serenidade e rectidão precisas para uma perfeita interpretação da lei. Portanto, o facto deve con-

[1] Sobre as vantagens e inconvenientes respectivos do systema da *revista* e da *terceira instancia*, póde ver-se CAVELLERI, *Diritto giudiziario civile*, pag. 155 e seg.

[2] Obr. cit., pag. 17

siderar-se julgado quando a causa chega ao tribunal supremo: este exerce um poder por assim dizer *censorio* julga se os magistrados que esclareceram e affirmaram a existencia dos factos, souberam ou não applicar-lhes a lei; se entende que a applicação foi exacta, repelle ou denega o recurso de revista; no caso contrario, annulla o processo ou a sentença.

Ha casos, porem, em que o julgamento dos factos não pode absolutamente extremar-se do julgamento de direito, pois que da diversa interpretação e apreciação dos factos resulta a modificação do direito applicavel. Os exemplos ficam atraz indicados. Ora, nestas hypotheses, parece que o tribunal de revista deve ir até ao exame dos factos, visto que a apreciação do facto é, em tal caso, uma verdadeira apreciação juridica. Todas as vezes que a descriminação dos factos influir no direito applicavel, o tribunal de revista fica dentro da sua esphera de acção examinando e apreciando essa materia.

Entretanto, observando as regras formuladas a tal respeito pelos accordãos do Supremo Tribunal de Justiça, fica-se com a impressão de que entre nós se tem abusado da ingerencia desse tribunal no conhecimento dos factos e que por vezes se tem convertido o tribunal de revista numa terceira instancia. Este abuso cumpre remedia-lo, chamando o Supremo Tribunal de Justiça ao exercicio da sua legitima funcção.

Dizem alguns escriptores que o tribunal de revista julga *de jure constitutionis* e não *de jure litigatoris*. Esta affirmação é apenas uma formula e nada mais. A verdade é que, diz Mortara, o tribunal de revista julga conjunctamente *de jure litigatoris* e *de jure constitutionis*. E primeiro que tudo deve até ser collocada a defesa do *jus litigatoris*, visto que a iniciativa para o exercicio da jurisdicção suprema parte duma reclamação do litigante, duma injustiça contra a qual elle se insurge.

52. Funcção do tribunal de revista. — Como o seu proprio nome indica, o tribunal de que nos estamos occupando, tem por missão conceder ou negar revistas. O fundamento da concessão de revista é sempre uma nullidade, de processo ou de sentença. Annullado o processo ou a sentença, é necessario substituir por outra a peça que se inutilizou. A quem deve caber essa incumbencia?

Foi este um dos primeiros quesitos propostos á Assemblêa Constituinte quando ella tratava de organizar o tribunal de cassação. A Assemblêa Constituinte resolveu a difficuldade, negando ao tribunal supremo competencia para realizar essa funcção e attribuindo-a a uma auctoridade judiciaria, de categoria igual áquella que houvesse proferido a decisão annullada, e que o tribunal de cassação designasse.

O principio de que o tribunal supremo não julga por si as questões, mas apenas concede revistas, declarando a forma e o sentido em que devem ser julgadas, manteve-se na legislação posterior e diffundiu-se pelos varios países. Este papel parece estar realmente na indole do tribunal supremo e na logica dos fins para que foi instituido. O tribunal de revista não é uma instancia, mas apenas um orgão incumbido da defêsa da lei e da uniformidade da jurisprudencia; portanto parece que deve limitar-se a reprimir as infracções legaes e a declarar o sentido em que a lei deve ser interpretada.

Entretanto casos ha em que a applicação do principio se torna incommoda e desnecessaria.

A solução desta questão prende-se intimamente com a outra de saber se o julgamento do Supremo Tribunal deve ser definitivo ou provisorio.

Já dissémos que entre nós o julgamento do Supremo Tribunal de Justiça é definitivo quando versa sobre nullidades de processo ou nullidade de sentença, por esta abranger mais ou menos do que o pedido ou coisa diversa do pedido, e por ter sido lavrada contra o ven-

cido ou sem o necessario vencimento; e é meramente provisorio o julgamento do Supremo Tribunal que annulla uma sentença por ter julgado contra direito. No primeiro caso o processo é enviado ao mesmo juiz ou juizes a que coubera primitivamente, sendo o tribunal obrigado a conformar-se com a decisão do Supremo; no segundo caso o processo tem de ser julgado por juizes differentes dos que intervieram na primeira decisão, podendo elles desacatar o julgamento do tribunal supremo. Em tal hypothese póde interpôr-se novamente recurso de revista; e se o Supremo Tribunal annullar outra vez a decisão, a Relação é obrigada então a conformar-se com a decisão de direito proferida pelo Supremo Tribunal.

Vejamos se este regimen será acceitavel.

Relativamente aos casos em que o julgamento do Supremo Tribunal é definitivo, nada ha que criticar. A attitude reciproca do Supremo Tribunal de Justiça e dos juizes a que o processo cabe, é a unica admissivel.

O que importa decidir é se no caso de annullação de sentença, por ter julgado contra direito, o julgamento do Supremo Tribunal deve ser provisorio ou definitivo.

A lei portuguêsa, a lei francêsa e a lei italiana declaram provisorio este julgamento.

O motivo que inspira semelhante determinação, é o proposito de evitar o despotismo do supremo tribunal e a consideração de que as opposições dos tribunaes inferiores constituem uma garantia de desenvolvimento do direito e podem chamar á boa doutrina o tribunal de revista, fazendo-o reconsiderar, em secções reunidas, sobre a sua primitiva decisão.

Parece-nos que o systema é vicioso e implica a negação da funcção judiciaria do supremo tribunal. Desde que o tribunal de revista é o orgão supremo da observancia da lei, as suas decisões devem sempre ter o caracter de definitivas; doutro modo o tribunal não

julga, mas emitte um simples parecer, que não está em harmonia com a indole da sua instituição. Nem se comprehende que o legislador confie ao tribunal de revista a funcção superior de manter a observancia da lei e manifeste ao mesmo tempo a desconfiança de que a lei seja por elle violada. E admittida semelhante possibilidade, a quem attribue a lei o encargo de chamar o tribunal supremo á comprehensão dos seus deveres? Aos tribunaes inferiores, isto é, precisamente aos orgãos, para cujos desvios o legislador creou o tribunal de revista.

E' um systema incongruente e desharmonico nas suas linhas fundamentaes.

Depois os intuitos que o regimen legal se propoz attingir, ficam frustrados na realidade dos factos. Nem o despotismo judiciario do Supremo Tribunal se evita, nem a opposição eventual dos tribunaes inferiores constitue uma garantia salutar de desenvolvimento juridico, porque de facto o tribunal supremo reproduzirá, em secções reunidas, a decisão que primeiramente emittira.

Isto é que é inteiramente natural e legitimamente presumivel. De sorte que o regimen actual vem a conseguir, com um grande apparato de formas e com a enorme complicação de remessas do processo dum para outro tribunal, o mesmissimo resultado que se attingiria declarando logo definitivo o primeiro julgamento.

As unicas garantias rasoaveis contra o despotismo do Supremo Tribunal são, por um lado a critica scientifica dos jurisconsultos e ainda as divergencias fundamentadas dos tribunaes inferiores em questões identicas áquellas que hajam sido decididas, por outro lado a intervenção opportuna do poder legislativo pela interpretação authentica das leis obscuras.

Basta esta dupla reacção para manter o tribunal supremo no exercicio regular da sua funcção, e para assegurar o desenvolvimento progressivo do direito em geral e a transformação correspondente da jurisprudencia.

O caracter provisorio do julgamento offende o *principio economico*, que exige a reducção ao minimo dos actos e fórmas do processo, e o *principio juridico* que não permitte a intervenção jurisdiccional dum magistrado depois de o tribunal supremo se haver pronunciado sobre o ponto de direito.

Parece-nos, pois, que o julgamento do tribunal supremo deve ser sempre definitivo.

E agora importa resolver a outra questão, que atraz deixámos em aberto. Julgado definitivamente o ponto de direito, deverá o processo ser remettido á Relação para esta decidir em harmonia com a declaração do Supremo Tribunal, ou deverá a propria decisão do tribunal supremo constituir caso julgado sobre o ponto controvertido?

O principio economico dos julgamentos, a limitação das formulas e actos do processo ao minimo indispensavel para a administração da justiça, reclama evidentemente a segunda solução

A remessa do processo ao tribunal inferior, depois de julgada definitivamente a questão de direito, é uma verdadeira inutilidade e uma complicação desnecessaria. Se a Relação tem de julgar em harmonia com a decisão do tribunal supremo, porque não considerar esta como a sentença final sobre o caso?

Dir-se-á que esta solução eleva o Supremo Tribunal á categoria de terceira instancia. Mas o reparo não tem cabimento, porque o Supremo Tribunal se limitaria, em tal regimen, a conhecer da questão de direito, admittindo como definitivo o julgamento da Relação sobre a materia de facto Em vez de o Supremo Tribunal proferir uma decisão que vae ser mechanicamente executada pelo tribunal inferior, o que alem de inutil, é vexatorio, o tribunal supremo applicaria por si o direito ao facto, poupando ás partes despêsas e demoras injustificadas.

53. **Limites do recurso de revista.** Quanto aos limites do recurso de revista, a nossa legislação, obedecendo ao principio geral das alçadas, estatue que a interposição de recurso de revista só póde ter logar quando as causas civeis e commerciaes forem das enumeradas no artigo 42.º do Codigo de Processo Civil ou tiverem valor superior a 400$000 réis no continente e ilhas e a 600$000 réis fortes ou 1:500 rupias no ultramar; e quando as causas criminaes respeitarem a crimes, cujas penas excedam a alçada das Relações [1].

Ha, porem, logar a recurso de revista, interposto directamente do despacho do juiz que manda soltar o accusado julgado com intervenção do jury, pelo facto de este responder que o crime não está provado, desde que haja nullidade de processo e se tenha protestado contra ella antes da decisão do jury, não podendo em tal caso o supremo tribunal conhecer de outra nullidade que não seja aquella por que se tenha protestado [2].

A nossa legislação é incoherente. Ao passo que permitte o aggravo de petição restricto a nullidades, que é um verdadeiro recurso de revista, das decisões proferidas pelos juizes de direito dentro da alçada, nega o recurso de revista das decisões das Relações sobre causas de valor inferior á alçada. Já dissémos que aquella especie de aggravo devia ser eliminada; a incoherencia desapparecerá desse modo.

Desde que, por motivos varios, que já indicámos, se reconhece a conveniencia de limitar os recursos a causas de certo valór para cima, o principio deve applicar-se tambem ao recurso de revista.

---

[1] *Cod. de proc. civ.* art. 1148.º, *Novissima Reforma Judiciaria*, art. 185.º, Dec. n.º 2 de 29 de março de 1890, artt. 1.º e 3.º § 11.º, *Revista de legislação e jurisprudencia*, anno 2.º, pag. 498; *Regimento* de 20 de fevereiro de 1894, art. 78.º § 2.º

[2] *Novissima Reforma Judiciaria*, art. 1103.º, dec. n.º 1.º de 15 de setembro de 1892, art. 27.º

Poderá dizer-se que este recurso tem uma natureza especial, pois que visa a manter a observancia da lei e a uniformidade da jurisprudencia, devendo, portanto, admittir-se sempre, seja qual fôr o valor das causas; mas a verdade é que as causas de pouco valor, pela sua simplicidade e pequena importancia, dispensam a complicação e o dispendio do recurso de revista. O que, porventura, terá de considerar-se elevada, é a alçada das Relações. Conviria talvez abaixa-la, para tornar accessivel a revista a um numero maior de causas

III

HIERARCHIA

54. Inconvenientes e vantagens da hierarchia judiciaria. — A hierarchia judiciaria consiste na disposição dos tribunaes em gráus successivamente mais elevados, em virtude do que as magistraturas superiores exercem sobre as inferiores poder disciplinar quanto aos deveres profissionaes impostos por lei e obrigam-nas ao cumprimento das suas ordens e decisões.

Contra o estabelecimento da hierarchia adduzem-se os mesmos argumentos que contra a admissão dos recursos: a funcção judiciaria deve ser confiada aos mais capazes, de sorte que a selecção dos juizes deve fazer-se por forma a eliminar a possibilidade de haver outros mais idoneos que os nomeados aos quaes se incumba a attribuição de melhorar as decisões dos primeiros.

Nestes termos, a instituição da hierarchia equivale, dizem os escriptores radicaes, a confessar a impotencia do Estado para organizar uma boa e valiosa magistratura.

Já examinámos este raciocinio, que levaria á eliminação dos recursos; e chegámos á conclusão de que, para o presente, a appellação era uma garantia imprescindivel.

Se é forçoso reconhecer aos litigantes o direito de recorrer, parece que a hierarchia é uma necessidade inilludivel. Entretanto escriptores ha que, embora admittam os recursos, impugnam a utilidade da hierarchia, propondo que o pedido de reforma da decisão injusta seja levado perante o proprio tribunal que a proferiu, ou perante um tribunal de igual categoria. Tal é a opinião de Favre [1] e Garsonnet [2], na França, e de Ricci [3], na Italia.

Este alvitre foi já experimentado. A assembleia constituinte franceza, com o receio de restaurar a antiga auctoridade dos parlamentos, entendeu que dos tribunaes de *arrondissement* não devia permittir a appellação para tribunaes de categoria superior, e por isso determinou que o recurso se interpozesse para um tribunal da mesma categoria, que fosse designado por accordo das partes e, na falta de accordo, por exclusão, do seguinte modo: se fossem dois os litigantes, cada um delles excluiria tres dos sete tribunaes de *arrondissement* mais proximos do tribunal appellado, e o setimo restante conheceria do recurso; se fossem tres os litigantes, cada um delles excluiria dois tribunaes, e assim successivamente.

A experiencia foi desastrosa. Causas decididas em primeira instancia por cinco votos conformes, foram revogadas por tres votos de outro tribunal da mesma categoria, sem que o saber e o tirocinio dos juizes de

---

[1] *De la réforme judiciaire*, pag 49

[2] *Traité théorique et pratique de la procédure civile*, § x e nota 12

[3] *Commento al codice di procedura civile.*

appellação dessem auctoridade e valor ao novo julgamento; e não foi raro observar que os despeitos e rivalidades entravam como elemento decisivo na revogação. Por isso logo em 1800 se crearam tribunaes de appellação, de categoria e jurisdicção superior aos de primeira instancia [1]

Dizem os adversarios da hierarchia que esta organização rebaixa a funcção dos julgadores de 1.ª instancia, offende directamente a independencia dos juizes e dá ao governo grande ingerencia na magistratura judicial.

Mas estas arguições são improcedentes A hierarchia não compromette a independencia nem a dignidade dos juizes de 1.ª instancia. A reforma das decisões não envolve uma censura aos juizes inferiores, mas diversidade de opinião, que tem o valor das razões em que assenta e da auctoridade de quem a emitte. Nem os magistrados inferiores ficam inexoravelmente adstrictos, para o futuro, ao julgamento de 2.ª instancia; teem a faculdade de seguir jurisprudencia diversa e, se ella é bem fundada, póde até succeder que vá modificar a opinião do tribunal superior.

Quanto á acção do poder executivo sobre o judiciario, effectivamente a distribuição dos tribunaes em ordem hierarchica facilita-a e favorece-a. Mas o remedio racional não consiste em eliminar a hierarchia; o que deve fazer-se, e o que é absolutamente indispensavel que se faça, é assegurar efficazmente a independencia e a autonomia do poder judicial em relação ao governo. Logo que essa reforma seja um facto consummado, já a organização hierarchica não póde ter influencia na attitude reciproca dos dois poderes.

Para que os recursos constituam uma verdadeira garantia de justiça, é indispensavel admittir a hierarchia,

[1] Dr Chaves e Castro, obr cit, pag. 143 a 145

quer dizer é forçoso que as causas sejam instruidas e julgadas, em segunda instancia, por magistrados superiores aos de 1.ª, na idade, na experiencia e na posição economica e social.

55. A hierarchia judiciaria em Portugal. — Os nossos tribunaes communs estão organizados hierarchicamente. E os gráus da hierarchia são quatro para o continente, a saber: 1.º juizo de paz e juizo municipal: 2.º juizo de direito; 3.º relações; 4.º supremo tribunal de justiça; e cinco para o ultramar: 1.º juizo popular; 2.º juizo municipal, 3.º juizo de direito; 4.º relações; 5.º supremo tribunal de justiça.

A organização hierarchica revela-se por varios modos e tem effeitos diversos:

a) Os recursos, com excepção dos embargos, interpõem-se dos juizes inferiores para os juizes immediatamente superiores [1];

b) Os juizes superiores exercem sobre os inferiores acção disciplinar para os coagir ao cumprimento dos seus deveres profissionaes. Assim os juizes populares, de paz e municipaes estão sujeitos á jurisdicção disciplinar dos juizes de direito da respectiva comarca, que os podem advertir, censurar, multar e condemnar em custas; e o mesmo acontece aos juizes de direito relativamente ás Relações, e a estas relativamente ao Supremo Tribunal de Justiça [2];

c) Os juizes inferiores são obrigados a cumprir as

[1] *Codigo de Processo Civil*, artigos 36.º n.ºs 5.º e 7.º, 39.º n.ºs 1.º e 4.º, 41.º n.º 1.º; *Regimento* de 20 de fevereiro de 1894, artigos 78.º n.ºs 1.º, 3.º, 5.º e 11.º, 84.º n.ºs 7.º e 10.º, 92.º n.º 15.º

[2] *Codigo de Processo Civil*, artigos 36.º n.º 9.º, 39.º n.º 7.º, 41.º n.º 6.º, *Novissima Reforma Judiciaria*, artigo 44.º n.º 3.º; Lei de 10 d'abril de 1849, artigo 1.º § unico; Reg. cit., artigos 78.º n.º 14.º, 84.º n.º 13.º

decisões e ordens legaes dos magistrados superiores na ordem hierarchica, sob pena de suspensão de tres mêses a tres annos; e só quando a ordem seja contraria á lei, é que o inferior deve representar respeitosamente ao superior; e se este, não obstante a representação, lhe ordenar que obedeça, deve o inferior cumprir a ordem e dar parte ao governo [1];

d) Os juizes dos tribunaes inferiores são julgados pelos magistrados superiores nas causas contra elles intentadas por erro de officio e crimes commettidos, e nas acções de perdas e damnos [2];

e) Finalmente os juizes dos tribunaes superiores são tirados, por promoção, dos juizes inferiores; exceptuam-se os juizes de direito, que não são tirados, por promoção, de entre os juizes municipaes, embora estes possam, em certas circumstancias, ser candidatos legaes a juizes de direito; e excepctuam-se ainda os juizes municipaes, que não são recrutados entre os juizes de paz e populares.

[1] *Codigo Penal*, artigo 303.°; *Codigo de Processo Civil*, artigos 34.° n.os 6.° e 7.°, 36.° n.° 4.°, 69.°, 1075.°, Reg. cit., artigos 84.° n.° 6.°, 92.° n.os 10.° e 17.°, 96.° n.° 4.°; Decreto n.° 24 de 16 de maio de 1832, artigo 275.°; *Novissima Reforma Judiciaria*, artigo 840.°

[2] *Codigo de Processo Civil*, artigos 36.° n.° 3.°, 39.° n.° 3.°, 41.° n.° 3.°, *Novissima Reforma Judiciaria*, artigos 20.° n.° 5.°, 43.° n.° 1.°, 85.° n.° 2.°, 1228.° a 1238.°, 1240.°; Reg. cit., artigos 78.° n.° 17.° e 18.°, 84.° n.os 5.° e 12.°

§ 5.°

Composição interna dos tribunaes

I

JUIZO SINGULAR E JUIZO COLLECTIVO

56. Tribunaes collectivos e tribunaes singulares. Opiniões radicaes. — Uma das questões que tem sido mais vivamente debatida em organização judiciaria, é a de saber se os tribunaes devem ser singulares ou collectivos, isto é, se as decisões devem ser proferidas por um juiz unico ou por uma collectividade de magistrados. A favor do juiz singular adduzem-se os seguintes argumentos:

1.° — Este systema assegura a integridade do julgamento e o estudo cuidadoso do processo, porque, pesando sobre um só individuo a responsabilidade da decisão, este ha-de esforçar-se por dar a solução mais justa e mais acertada; ao passo que o systema da collectividade enfraquece o estimulo do bom julgamento, visto que a responsabilidade, dividindo-se por muitos, torna-se quasi insensivel a cada um.

2.° — Os juizes singulares procedem com rapidez e promptidão, visto não terem a sua acção embaraçada pela negligencia dos collegas nem pela morosidade das discussões e conferencias.

3.° — Os juizos singulares, exigindo menos pessoal, podem ser constituidos por individuos mais habilitados e trazem menos encargos ao Estado e aos litigantes.

O juizo singular é, pois, mais *honesto*, mais *cuidadoso*, mais *prompto*, mais *apto* e mais *economico* que o juizo collectivo [1].

Os defensores do juizo collectivo [2] ponderam que a organização collegial constitue uma grande garantia de acerto e perfeição no expediente e julgamento dos processos.

A decisão judiciaria só é tomada depois de conveniente exame e discussão entre os magistrados; de sorte que todos os aspectos diversos, sob que se póde apresentar a verdade, têem occasião de ser examinados e defendidos, prevalecendo afinal aquelle que obteve uma adhesão mais completa

Na pluralidade dos juizes ha um poder de prevenção que põe de sobre aviso a intelligencia contra as tendencias contrarias á razão e á equidade e evita a vergonha dum voto irreflectido e injusto; ha um poder de opposição que desarma as opiniões deshonestas, quando haja a impudencia de as emittir.

Contra isto dizem os sectarios da primeira opinião: se os juizes de que se compõe o tribunal, são todos egualmente bons, independentes e doutos, a pluralidade é inutil, porque se consegue com muitos o que poderia obter-se com um só, se são ineptos ou mediocres, não augmentarão as garantias de boa justiça pelo facto de augmentar o numero; se no collegio judiciario ha valores e capacidades diversas, o mais habil adquirirá ascendencia sobre os outros e dictará as suas opiniões e pareceres, sem todavia ficar com a responsabilidade exclusiva da decisão.

Mas, suppondo mesmo que tudo se passa de ma-

[1] Bentham, Comte, Lerminier, Bonjean, Odilon Barrot, Favre, etc.

[2] Montesquieu, Regnard, Bordeaux, Garsonnet, Mattirolo etc.

neira diversa, o que é natural é que o principio da divisão do trabalho leve á formação de competencias especiaes dentro do proprio tribunal; sendo assim, cada juiz estudará e examinará só os processos que lhe forem distribuidos e votará incondicionalmente os pareceres dos seus collegas nos outros processos, de modo que a collegialidade acaba por ser destruida.

Por seu lado os defensores da organisação collectiva advertem que o juiz singular, embora seja honesto e bem intencionado, arrisca-se a proferir decisões contrarias á lei e á justiça, deixando-se arrastar pelas primeiras impressões, visto que a seu lado não ha quem o obrigue a reflexão e o faça duvidar do seu proprio parecer. Nada mais natural mesmo que o juiz singular confundir inconscientemente a sua entidade publica com a sua pessoa privada, e ceder aos seus preconceitos, ás suas prevenções e inclinações, em vez de se inspirar nos textos legaes e nos principios juridicos.

E se o juiz singular é um ignorante, um indifferente ou um corrupto, então a sorte dos litigantes fica á mercê do acaso ou da velhacaria: e se á corrupção junta o engenho, o juiz singular emprega-lo-á em motivar com artificios maliciosos a sua sentença iniqua, de fórma a suggestionar o juiz superior que haja de apreciar a causa em recurso.

57. Solução intermedia. — Ao lado das duas opiniões extremas, que ficam expostas, apresenta-se uma solução intermedia, defendida entre outros por Mortara,[1] Manfredini,[2] Cavelleri [3], e pelo sr. dr. Chaves e Castro [4].

[1] *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, pag 92

[2] *Corso di diritto giudiziario civile*, pag 637 e 638

[3] *Diritto giudiziario civile*, pag 167-169

[4] *Organização e competencia dos tribunaes de justiça*, pag. 151 e 152

Estes escriptores notam que tanto o juizo singular como o collectivo têem vantagens e inconvenientes.

O juizo singular estimula o magistrado a ser rigorosamente imparcial e justo, visto que faz recaír sobre elle a responsabilidade exclusiva da decisão; além disso offerece mais duas vantagens incontestaveis: 1.ª a prompta decisão das demandas: 2.ª o conhecimento completo e intimo da organização do processo e da instrucção das provas; estes actos são realizados directamente pelo juiz singular e habilitam-no a decidir com inteira consciencia, ao passo que o tribunal collectivo fica quasi sempre estranho a elles.

Por outro lado o juizo collectivo representa, se não a certeza, pelo menos a probabilidade de maiores garantias de boa decisão, pois que *muitos* vêem mais e melhor que *um só*: a questão é apreciada sob todos os aspectos, o parecer de cada um é corrigido e esclarecido pelo parecer dos outros.

Para se aproveitarem as vantagens dum e doutro systema, os escriptores referidos propõem o juizo singular para a primeira instancia, e o collectivo para a segunda.

Na primeira instancia a causa está ainda confusa e enredada; é necessario, pois, que haja unidade na organização do processo e na instrucção das provas e que um só juiz, apurando os factos controvertidos e analysando as provas, estabeleça o estado da questão, declare quaes os factos que estão ou não provados e applique o direito aos factos. Um tribunal collectivo nesta instancia não só demoraria muito o andamento do processo, mas concorreria para a confusão dos factos e das provas. Na segunda instancia, o processo já está organizado e a instrucção, a maior parte das vezes, completa; trata-se só de examinar se a questão foi bem estabelecida, se as provas foram bem analysadas, se a lei foi bem interpretada e applicada.

Portanto o tribunal collectivo já não offerece inconvenientes; pelo contrario apresenta a garantia de o

exame ser feito por um corpo de magistrados, que, discutindo entre si a questão, illustrarão e frizarão todos os seus aspectos.

Como se vê, o problema da organização collectiva ou singular dos tribunaes prende-se intimamente com a outra questão fundamental de saber se deve haver uma só instancia ou mais, questão que já deixámos estudada.

Admittida a dualidade ou multiplicidade das instancias, não ha duvida de que a organização singular é a que convém aos juizos inferiores e a collectiva a mais propria dos juizos superiores. Mas a pluralidade das instancias mantem-se como uma triste necessidade da nossa epocha e do nosso meio. Quando seja possivel recrutar a magistratura de forma a assegurar o exercicio austero, diligente e distincto da funcção judiciaria, a instancia deverá ser uma, organizada collegialmente. Exige-o o principio superior da simplicidade e harmonia do serviço publico; e as garantias que hoje encontram as partes na pluralidade das instancias, serão depois asseguradas pela collegialidade do juizo.

58. Organização portuguêsa. Entre nós e na maior parte dos países a judicatura acha-se organizada segundo o systema mixto: juizos singulares em primeira instancia e collectivos em segunda.

O juizo de direito que *em regra* julga as causas em 1.ª instancia, é singular; as Relações que *em regra* julgam em 2.ª instancia, são de organização collectiva.

Quanto ao Supremo Tribunal de Justiça, visto ser o regulador e uniformizador da jurisprudencia nacional, não podia deixar de ser tambem collectivo [1].

[1] As Relações de Lisboa e Porto compõem-se de 18 juizes cada uma, alem do presidente (decreto de 3 de dezembro de 1868, art.

Entretanto a conformidade não se verifica em toda a linha. Por vezes acontece que em ambas as instancias o juizo é singular ou collectivo

Assim, relativamente ás questões da competencia dos juizes de paz e municipaes, como das decisões destes juizes se recorre para o juiz de direito e deste

1.º), a Relação de Ponta Delgada tem 7 juizes alem do presidente; a Relação de Loanda consta de 5 juizes e as de Moçambique e Nova Goa tem apenas 3 (regimento de 20 de fevereiro de 1894, art. 10.º, decreto de 21-11.º-908, art 51.º Cada uma das Relações de Lisboa e Porto se divide em duas secções, compostas de 9 juizes. A distribuição dos juizes pelas secções é feita annualmente, por sorteio em sessão extraordinaria do tribunal pleno no ultimo dia util de agosto (cod. de proc civ., art 1025.º)

O Supremo Tribunal de Justiça é constituido por 15 juizes, distribuidos annualmente por sorteio em duas secções (lei de 1 de julho de 1903, artt 1.º e 2.º), funccionando tambem por vezes em secções reunidas ou em tribunal pleno (cod. de proc civ. art 1153.º).

Quanto ao processo de julgamento, no Supremo é sempre *em conferencia* cod de proc civ, artt 1170., 1172.º, 1174.º, 1175., 1176.º § unico) ao passo que nas Relações ha duas formas diversas de julgar, *por tenções e em conferencia*. O julgamento por tenções emprega-se nas appellações civeis, art. 1058.º), exceptuada a appellação interposta de sentença que tiver auctorizado a separação dos conjuges (artt. 1067.º n.º 4.º), e ainda nos embargos dos accordãos das Relações (artt. 1142.º e 1144.º) Todos os outros processos, e portanto a maioria — aggravos, recursos á corôa, conflictos appellações de sentenças que tiverem auctorizado a separação, recursos de sentenças estrangeiras incidentes — são julgados em conferencia; as proprias appellações civeis e embargos pódem ser julgados em conferencia, quando o tribunal considerar dispensaveis as tenções (decreto n.º 3 de 15 de setembro de 1892, art. 27.º).

Entre o julgamento por tenções e o julgamento em conferencia ha a seguinte differença fundamental: no primeiro, cada juiz escreve no processo o seu voto individual, com a declaração especificada dos fundamentos; no segundo o que apparece é a decisão collectiva, tomada em conferencia.

E assim no julgamento por tenções, o relator, depois de escrever o relatorio da questão, indica o seu voto e declara especi-

não pode já recorrer-se, acontece que neste caso o juizo é singular em ambas as instancias. E quando a Relação funcciona em 1.ª instancia, como nas acções de perdas e damnos contra os juizes de direito e delegados do procurador regio, o juizo é collectivo em ambas as instancias, visto que do accordão das Relações se

ficadamente os fundamentos; o processo vae para a mão do juiz immediato, que lança a sua tenção, isto é, escreve o seu voto e expõe, tambem por escripto, os fundamentos delle; e assim por deante até se obter vencimento, isto é, ate que haja tres votos (art. 1063.º) ou cinco votos (decreto de 15-9.º-92, art 23.º, cod de proc., art. 1162.º) conformes, altura em que se lavra o accordão

No julgamento em conferencia, o processo è examinado durante 48 horas, pelo relator e pelos dois ou quatro juizes immediatos, que apenas lançam no processo o seu «*visto*»: em seguida é apresentado na primeira sessão do tribunal para o julgamento. Nesta sessão os juizes que viram o processo, ou dois delles, com os seguintes que forem necessarios, discutem em conferencia a questão e, logo que haja concordancia de tres votos, lavra-se o accordão, indicando-se resumidamente a questão os fundamentos da decisão e o julgamento do tribunal; os juizes que ficarem vencidos, assignam com essa declaração (artt. 1072.º a 1074.º, 1169.º e 1170.º)

A commissão nomeada por decreto de 24 d'abril de 1890 para formular um projecto de organização judicial, e que se desempenhou deste encargo elaborando o projecto primitivo de 1891 e o projecto definitivo de 31 de maio de 1895, discutiu largamente se devia manter-se o julgamento por tenções, ou se convinha antes que todos os julgamentos fossem em conferencia. O relatorio indica as razões adduzidas pelos representantes das duas correntes

«O julgamento por tenções é uma antiga tradição do fôro português; da logar a maior estudo e reflexão do julgador e facilita-lhe o ensejo de expôr desenvolvidamente os fundamentos do seu voto, o que já não acontece com os julgamentos em conferencia. Alem disso, nestes a responsabilidade dos juizes é *conjuncta*, e nas tenções é *individual*, a decisão, sendo o julgamento em conferencia, pode resultar de um estudo incompleto do processo porque cada um dos julgadores, salvas as excepções, descansará na supposição do estudo alheio, no julgamento por tenções, alem do que fica ponderado, os motivos e razões dos votos divergentes

interpõe recurso de appellação para o Supremo Tribunal de Justiça.

Além disso a nossa legislação evitou os inconvenientes dos juizos singulares constituidos por individuos desconhecedores da sciencia juridica ou sem carreira profissional que garanta a justiça das decisões, permittindo que dos despachos e sentenças dos juizes de paz e municipaes caiba sempre recurso para os juizes de direito.

serão tambem um valioso auxiliar para a critica e melhor apreciação das questões forenses».

«Diz-se, por parte dos que preferem as tenções os julgamentos em conferencia, que o expediente dos recursos é assim mais rapido e a discussão oral de maior proveito para o descobrimento da verdade, e que se evita por outro lado a deficiencia ás vezes notada nas tenções, ou porque os tencionantes deixaram de occupar-se de todo o assumpto controvertido, ou porque divergem nas razões e fundamentos de decidir, podendo deste modo não se apurar o necessario vencimento; accrescendo que muitas vezes ahi se levantam questões de nullidade, que complicam, demoram e entorpecem o julgamento final» (*A organização judiciaria*, trabalhos da commissão publicados em 1907, pag. 11.º).

Afinal prevaleceu a opinião dos primeiros, o que não admira, visto constituirem as tenções uma forma mais perfeita de julgamento definitivo.

A questão já tinha sido ventilada amplamente pela commissão de legislação da camara dos deputados por occasião do exame da proposta de 9 de julho de 1887, mas ahi triumphara a opinião dos que preferem o julgamento em conferencia, apenas com a modificação de que o processo seria julgado por tenções quando esta forma de decisão parecesse necessaria. Pode ver-se o *Parecer da commissão de legislação civil*, apresentado em sessão de 12 de março de 1888, trabalho notabilissimo, publicado em separado, pag. 126 a 128.

II

O JURY

59. Vicissitudes historicas do jury em geral. Estudada a questão da singularidade ou collegialidade dos tribunaes, examinemos agora o outro problema que entra logicamente na composição interna do orgão judiciario: a decisão dos litigios deve ser proferida exclusivamente por magistrados, ou deve admittir-se a intervenção do elemento popular no julgamento, por intermedio do jury?

Antes de examinarmos a questão no seu amago, tracemos a historia e vicissitudes do jury.

Já nas organizações judiciarias da antiguidade encontramos vestigios da participação directa do povo na administração da justiça. Em Athenas o julgamento de dircito e de facto competia, por uma lei de Solon, a um tribunal de cidadãos (dicasterion) escolhidos á sorte dentre os que tivessem trinta annos de idade completos, fossem bem comportados, e nada devessem ao thesouro publico.

Em Roma, no periodo classico da *ordo judiciorum*, o povo intervinha em grande escala na administração da justiça, especialmente pela instituição dos *judices jurati*.

Passa-se para a organização judiciaria medieval e ahi se encontra uma larga representação do elemento popular no exercicio da funcção judicial: assembléas populares dos germanos, *boni homines* dos lombardos, a que correspondem os nossos homens bons dos concelhos, *scabini* instituidos por Carlos Magno e que sobrevivem na Italia á dominação franceza, e finalmente

a justiça dos pares, que se estende a todas as classes sociaes e constitue a base principal da organização judiciaria do seculo XIII.

Tão intensa e tão frizante é, na justiça medieval, a acção do elemento popular que Mortara filia o jury nas organizações politicas feudaes. A primeira origem historica do jury deve vêr-se, diz este escriptor, no direito ao julgamento pelos pares, que é uma derivação do regimen feudal.

Com a dissolução do systema feudal e a consequente absorpção absolutista, a justiça concentra-se nas mãos do rei e é administrada em seu nome por pessoas da sua confiança: a justiça popular perde-se e com ella as garantias politicas e administrativas que á sua sombra se haviam desenvolvido.

Assim foi no continente europeu. Na Inglaterra, pelo contrario, o julgamento pelos pares, garantido aos cidadãos na Magna Carta, transforma-se, com o andar do tempo, no juizo regular dos jurados, juizo que ainda persiste e que os inglêses introduziram na sua colonia norte-americana, onde se manteve depois da emancipação politica.

Nestes termos, ao remodelarem-se as organizações judiciarias modernas, em seguida ás revoluções liberaes, o jury só funccionava na Inglaterra e nos Estados Unidos.

Em França, a traducção dos publicistas inglêses, feita por Montesquieu, Voltaire e outros, creara tal enthusiasmo pelo jury que, ao rebentar a revolução de 1789, julgava-se que o jury era a verdadeira salvaguarda da honra, vida e liberdade dos cidadãos. O assumpto foi largamente discutido na assembléa constituinte; e embora a Inglaterra offerecesse o exemplo do jury criminal e do civil, o que é certo é que o jury criminal vingou, não havendo mesmo difficuldade na sua acceitação; quanto ao jury civel, a ideia da sua instituição ainda foi bem recebida quando Siéyes e Duport

a propozeram, mas, em face dos vigorosos ataques de Tronchet e Thouret, a regeição tornou-se inevitavel, decretando a assembléa constituinte que haveria jurados em materia criminal, mas não em materia civel.

Tornou-se a levantar discussão sobre este ponto na convenção nacional; mas Couton e Robespierre impugnaram a admissão do jury nas causas civeis, pelo que foi regeitada.

Mais tarde Charles Comte, traduzindo a obra de Phillips sobre os «Poderes e obrigações do jury» e publicando o seu trabalho «Considerações sobre o poder judiciario e sobre a instituição do jury na França, na Inglaterra e nos Estados Unidos da America», despertou novas sympathias d'alguns publicistas pelo jury civel; mas a adhesão não se generalizou. Quando a revolução de 1848 proclamou a segunda republica, Odilon Barrot novamente propoz á assembléa nacional que fosse admittido o jury em materia civel; mas a proposta não vingou. Com a queda do segundo imperio voltou á tela da discussão — se devia ou não haver jury nas causas civeis; o assumpto foi discutido na Academia das sciencias moraes e politicas de Paris, e Eymard-Duvernay apresentou no senado, em 1880, uma proposta de lei de organização judiciaria, em que era admittido o jury nas causas civeis, mas não conseguiu fazer triumphar a sua opinião.

Estas discussões e resultados tiveram repercussão nos outros Estados europeus; de sorte que em quasi todos os paises da Europa existe o jury criminal e foi regeitado o civil [1].

---

[1] Sobre a historia do jury póde vêr-se GIVESTE, *Essai sur l'histoire et organisation du jury criminel en France et dans les États modernes*, GRASSERIE, *Origines, évolution et avenir du jury*, MEYER, *Esprit origines et progres des institutions judiciaires*, tomo 2º, cap X, TEIXEIRA DE ARAGÃO, *A instituição do jury*, MORTARA, ob cit, pag 74 e 75

60. O jury em Portugal. — Entre nós o jury criminal foi logo admittido sem difficuldade nas côrtes constituintes de 1820; e desde então tem permanecido constantemente até hoje na legislação liberal; apenas o decreto n.º 2 de 29 março de 1890 restringiu a sua intervenção ao julgamento dos crimes a que corresponda pena maior.

Quanto ao jury civel, tem passado por phases diversas, que podem reduzir-se a tres.

A primeira abrange as leis constitucionaes de 1822, 1826, e 1838, o decreto de 1832 e a reforma de 1837.

Nesta phase a intervenção do jury nas causas civeis era forçosa, não podendo as partes obstar a ella. Apenas na reforma de 37 se subtraía já ao julgamento do jury um grande numero de causas, taes como, as causas de pequeno valor, as summarias e fiscaes, as acções em que a prova dos factos se achasse feita por documentos, exames, vistorias, etc.

A segunda phase é marcada pela novissima reforma judiciaria, que exceptuou da intervenção do jury as causas em que as partes ou uma dellas não consentisse no julgamento por jurados, declarando-o antes de aberta a audiencia geral. A partir deste momento ficou quasi annullada a intervenção do jury nas causas civeis, porque as partes declaravam em geral, logo nos articulados, que renunciavam ao jury.

Mas o Codigo de processo civil, que representa a phase actual, ainda foi mais longe na inutilização do jury civel. No artigo 401.º determinou: «A intervenção de jurados só terá logar no processo ordinario, por accordo expresso das partes reduzido a termo antes de estar designado dia para a inquirição das testemunhas perante o juiz da acção.»

De sorte que hoje, para subtrair a causa civel á intervenção do jury, já não é necessario que as partes façam qualquer declaração ou renuncia. O proprio legislador consagrou a isenção: e só quando as partes

expressamente accordem na intervenção do jury até certa altura do processo, é que os jurados são chamados a decidir. Ora esse accordo nunca se verifica, ou rarissimas vezes terá logar; geralmente o que um dos litigantes quer, não o quer o outro; de modo que o jury civel está de facto abolido.

Relativamente ao jury commercial ha tambem duas phases a assignalar.

A primeira é constituida pelo codigo commercial de 1833 e vae até 1890. Nesta phase os jurados eram um elemento componente dos tribunaes de commercio de 1.ª instancia; julgavam, conjunctamente com o juiz, as causas em que houvesse questões de facto. O juiz, por si só, apenas decidia as questões puras de direito (cod. de 1833, artt. 1030.º e 1078.º)

A segunda phase começa com o decreto n.º 6 de 29 de março de 1890 e comprehende o actual codigo de processo commercial. As partes podem renunciar, por accordo, ao jury até á audiencia de discussão e julgamento, excepto no processo de fallencia.

Quando as partes não concordem na desistencia, o jury intervem para julgar as questões de facto acerca das quaes não haja confissão ou accordo das partes, ou que se não achem provadas por documento authentico, salvo o caso de falsidade (Cod. de proc. com. artt. 16.º § 1.º n.º 3.º e § 3.º, 55.º § 1.º)

61. Apreciação do jury civel. — Do rapido estudo historico que vimos de fazer, algumas inducções podem tirar-se. A primeira é a condemnação do jury civel; a segunda é a legitimação do jury criminal.

O jury civel, depois do desapparecimento da razão politico-feudal que o animara e robustecera, cae immediatamente, por absoluta inopportunidade e incapacidade para servir a administração da justiça.

Só na Inglaterra resiste aos embates do tempo, favorecido pela falta de codificação das leis e pela affeição caracteristica dos ingleses pelas suas antigas instituições nacionaes. Ahi mesmo, porém, o jury civel não encontra já asylo seguro. Não obstante a repugnancia pelas innovações, um vivo sentimento de hostilidade lávra, ha muito, contra o jury civel. Em 1845 e 1850 fizeram-se grandes mutilações no julgamento pelo jury, subtrahindo-se á sua intervenção as causas da competencia dos juizes de condado; e esta reforma não satisfez a opinião, que continúa a assignalar os graves inconvenientes do jury civel.

O jury criminal sobrevive á dissolução do regimen feudal e diffunde-se largamente nos tempos modernos.

Vejamos se estas indicações historicas podem ser sanccionadas pela doutrina.

Quasi todos os escriptores impugnam hoje a admissão do jury em materia civel. Se na primeira metade do seculo XIX o jury civel ainda encontrou defensores enthusiastas em Bonjean, Comte, Meyer, Phillips etc. nos ultimos tempos apenas Angioni-Contini e Molina sustentam a campanha contra a corrente geral.

As vantagens attribuidas ao jury civel por estes escriptores são as seguintes:

1.ª — Offerece garantia segura de imparcialidade e independencia nos juizes.

2.ª — Inspira a confiança dos litigantes para com os juizes e de todos os cidadãos para com as decisões judiciarias.

3.ª — Diffunde em todas as classes o conhecimento da lei e o respeito pelo caso julgado.

4.ª — E' uma escola de ordem e moralidade que educa os homens na pratica da honestidade e da justiça, e inspira-lhes o sentimento da dignidade pela causa publica.

Estas vantagens são muito problematicas, como é facil verificar. Mas ainda quando se apresentassem

como inatacaveis, nem porisso ficava demonstrada a legitimidade do jury civel.

Que importa que o jury seja imparcial e independente, que eduque e moralize o povo, se não tem aptidão nem capacidade para julgar?

E' effectivamente muito apreciavel que os institutos judiciarios diffundam a illustração e o civismo; mas não é este o seu fim primordial, a razão da sua existencia. O que importa primeiro, é que sejam idoneos para a descoberta da verdade e para a administração da justiça.

Neste ponto de vista é que deve ser examinada a questão. Ora não ha duvida de que o jury civel não satisfaz a taes requisitos.

Ou se havia de confiar ao jury civel o conhecimento completo da questão juridica, isto é, os pontos de direito e os de facto, ou se limitava a sua intervenção ás questões de facto, como relativamente ao jury criminal.

Na primeira hypothese, o estado actual da legislação e da jurisprudencia por um lado, e por outro as condições de instrucção commum nos povos modernos, demonstram que a instituição do jury em materia civel seria impossivel.

Quanto á segunda hypothese, importa advertir que nas controversias civis a questão de facto não pode em muitos casos separar-se nitidamente da questão de direito, por isso que os factos e as provas respectivas têem de apreciar-se não só na sua existencia real, mas ainda na legal, isto é com a complexidade de requisitos sem os quaes a lei não lhes reconhece vida e efficacia juridica. Ora toda a gente vê que a justa apreciação destes elementos reclama sciencia e pratica especial, que não podem ser patrimonio commum do povo [1].

[1] O jury civel, escreve o snr. Dr. Montenegro, é geralmente condemnado por tratadistas e legisladores, pois a natureza das

Além de tudo isto o jury civel apresenta um gravissimo defeito que encobre todas as vantagens duvidosas: a falta de motivação das decisões. Esta falta póde tolerar-se em materia penal, porque a verdade que ahi se procura é a verdade moral, concebendo-se, pois, que os jurados julguem segundo a sua consciencia sem terem que fundamentar as decisões; mas é absolutamente imprescindivel e essencial em materia civil, porque aqui o que se pretende é a verdade juridica, que só com criterios jurisprudenciaes e em harmonia com as regras da logica juridica póde attingir-se.

A obrigação imposta aos juizes de fundamentarem as suas sentenças foi uma das melhores conquistas da civilisação; não póde de maneira nenhuma dispensar-se tal requisito nas materias civis, onde a boa motivação importa o bom julgamento, de sorte que uma decisão não fundamentada abalaria a confiança publica e não lograria impor-se á parte vencida [1].

62. Critica do jury criminal. — Estudámos o jury civel. Relativamente ao jury criminal, vimos que a evolução historica era favoravel a esta instituição, diffundindo-a e generalizando-a nos Estados modernos. Examinemos agora a attitude da doutrina a tal respeito;

questões civeis, *por essencia juridica*, combinando intimamente o facto com o direito, reclama a intervenção do juiz togado, ao mesmo tempo que repelle *por incompetente* a dos jurados, *Reformas de justiça*, pag 49.

[1] MANFREDINI, *Corso di diritto giudiziario*, vol. 1.°, pag. 402 e seg.; BONJEAN, *Traité des actions chez les Romains*, vol 1.°, §§ 90.° e 93.°; SARLDO, *Istituzioni di procedura civile*, *Archivio giuridico*, vol XI, pag. 527 e seg.; NEGRI, *Del giuri nella materia civile, correzionale e commercial*, BORDEAUX, *Philosophie de la procédure civile*, pag. 273 e seg.; GARSONNET, *Cours de procédure*, vol. 1.° pag. 78 e seg.

e como a questão não nos interessa directamente, nem póde nesta altura do curso ser convenientemente comprehendida, limitar-nos-emos a ligeiras referencias.

O jury criminal, se tem a seu favor o consenso geral dos povos, está longe de merecer o applauso unanime da doutrina. A hostilidade mais viva e mais valiosa vem lhe da escola de anthropologia criminal, que pela voz dos seus mais notaveis representantes se insurge contra o jury, arguindo-o de incapacidade.

No excellente prefacio do sr. dr. Julio de Mattos á versão portuguêsa da *Criminologia*, de Garofalo, diz-se o seguinte: «A instituição do jury não passa dum mal-entendido democratico a corrigir; acceitavel e conveniente quando se trate dos delictos chamados de *opinião*, ella constitue um perigo em todos os outros casos, porque a caracteriza, em regra, uma completa ignorancia dos problemas que é chamada a resolver. Não são, decerto, quatro mercieiros, cinco industriaes, dois professores de dança e um folhetinista, que a sorte póde aggregar num julgamento, quem saberá dizer se um réu pertence á classe dos delinquentes natos, ou á dos fortuitos...

Juizes fixos, responsaveis e tendo recebido uma educação scientifica especial, tomarão no futuro o logar hoje usurpado pelos incompetentes nos julgamentos criminaes. Tal é a previsão da escola penal positiva.»

Num bello capitulo da sua *Criminologia* [1], Garofalo faz longamente a apreciação do jury criminal, que considera um expediente infeliz de epochas barbaras.

Começa por dizer que, numa epocha de especialização de conhecimento e de divisão de trabalho, constitue um bem curioso progresso este de reservar o julgamento penal a homens escolhidos á sorte entre todas as classes de cidadãos, sem garantia alguma de cultura geral ou de reflexão, este que a uma assembléa de mercieiros,

[1] Paginas 421 a 445.

de barbeiros, de lavradores entrega a decisão entre opiniões profissionaes differentes sobre um caso de envenenamento ou de falsificação.

Depois passa a examinar o modo como o jury funcciona. Os factos mostram, diz elle, que o julgamento pelo jury é sempre um jogo de azar, de que podem esperar-se as mais absurdas surprezas.

A parte principal das injustiças commettidas pelos jurados depende da ignorancia. A's vezes é evidente, pelas respostas contradictorias, que tinham a intenção de condemnar, embora involuntariamente absolvam, por não terem comprehendido um quesito. E' curioso, a tal respeito, o exemplo citado por Lombroso [1]: «Num processo foi posto o *quesito* do *excesso de defêsa*, que os jurados admittiram, porque, como explicou o presidente, o advogado fallara mais de duas horas e assim se tinha *excedido na defêsa*.»

Outra fonte de erros procede da fascinação da eloquencia. Os advogados de defêsa procuram fallar ao coração dos jurados, impressioná-los e commove-los, para o que não duvidam asseverar a existencia de factos imaginarios. O réu apparece sempre nesses discursos, inflados de rethorica e declamados theatralmente, como uma figura sympathica e nobre, que procedeu segundo os dictames da honra ou as exigencias da vida; o caracter da victima é pintado com côres as mais carregadas; e o espirito simples e impressionavel do jury vae atraz destas declamações phantasistas.

Mas, além dos erros devidos á inconsciencia, á ignorancia e á impressionabilidade dos jurados, importa considerar os casos em que o veredicto injusto vem do mêdo e da corrupção.

Nas provincias napolitanas o terror dos *camorristas* é tal, diz Garofalo, que para obter a condemnação

[1] *Incremento del delitto in Italia*, pag. 52.

delles é necessario faze-los julgar em terra muito distante daquella em que o crime foi praticado.

A corrupção manifesta-se nas frequentes absolvições dos ricos, dos falsarios, evidentemente produzidas pela pressão do ouro e tendo sobre a moral publica uma sinistra influencia.

E não se diga que a corrupção póde exercer-se em igual medida sobre o juiz permanente.

Este tem um nome a salvaguardar e uma posição social a manter. Tem mesmo de evitar leves suspeitas; e, ainda quando de indole pouco honesta, será recto por necessidade, por calculo, porque lhe é benefica a fama de virtuoso e o descredito o perderia.

Vejamos o jurado. Este reparte com varios concidadãos a propria responsabilidade, que assim sente bem difficil de apreciar. O seu nome é desconhecido e o seu arbitrio pleno; terminado o julgamento, vae confundir-se na multidão de que saiu e onde ninguem poderá segui-lo para pedir-lhe contas da injustiça praticada.

63. Defesa do jury criminal. — Não obstante as criticas acerbas da escola penal positiva, o jury criminal encontra ainda defensores qualificados. Basta citar Manfredini [1] Pisanelli [2] e Napodano; entre nós defendem-no vigorosamente o sr. dr. Chaves e Castro [3] e o sr. dr. Medeiros [4].

Em primeiro logar allega-se a competencia do jury para a decisão das causas penaes. Nestas causas, antes e acima da questão juridica, ventila-se uma questão eminentemente moral. E, para a decidir, o jury

[1] Obr. cit., pag. 396 e seg
[2] *Dell'istituzione dei jurati.*
[3] *Organização e competencia dos tribunaes de justiça*, pag. 182.
[4] *Sentenças*, pag. 50.

tem mais competencia que o magistrado; este, habituado a apreciar os factos atravez das prescripções legaes e a confundir o criterio moral com o criterio juridico, será necessariamente rigido e inexoravel como a propria lei; o jurado, despido de prevenções e habitos profissionaes, interpreta os factos na sua moralidade propria, julga, não segundo as provas legaes, mas segundo a sua consciencia e porisso profere uma decisão, ao mesmo tempo mais humana e mais justa.

De resto, o que se pede ao jurado? Que declare se um determinado acto produziu alarme na sociedade e em que medida, para se saber até onde deverá ir a repressão.

Ora o jury, composto de homens saídos de todas as classes sociaes e que vivem no meio do povo, conhece melhor que os juizes o effeito moral e social dos delictos e póde trazer ao tribunal a impressão exacta da perturbação que o acto produziu no meio social respectivo.

Ao argumento da competencia, junta-se o argumento da confiança. Se toda a instituição judiciaria, para ser socialmente boa, necessita de ser estimada, isto é, de inspirar confiança á opinião publica e de deixar satisfeita e tranquilla a consciencia collectiva, o jury criminal é socialmente um instituto modelar, visto que o espirito publico sente-se mais seguro e mais socegado perante um julgamento proferido por uma collectividade de cidadãos probos e avisados, eleitos pelo accusado e iguaes a elle, variaveis constantemente, independentes por completo do governo e incapazes de trahir a sua consciencia, do que perante uma decisão emittida por juizes estaveis, estipendiados pelo Estado, habituados a vêr culpas em todos os factos e instituidos pelo poder publico para protegerem os interesses sociaes [1].

[1] A maior parte das nações, nota o sr. Dr. Montenegro, vê no jury criminal uma garantia, pela sua organização collectiva, e, sobretudo, pelo facto de elle não poder sair de uma determinada classe social, nem constituir, por seu turno, uma classe á parte. Por outro lado, não é mera apprehensão o temor de que os magistrados judiciaes, costumados a julgar criminosos, se inclinem a considerar antecipadamente como culpados todos os accusados. Este perigo é sobretudo para recear num paiz cuja magistratura, pelas necessidades da sua vida profissional, tem uma educação accentuadamente civilista, antes habituada a estudar processos que a perscrutar consciencias — *Reformas de justiça*, pag. 48.

64. A nossa opinião sobre o jury criminal. — Parece-nos que dum lado e doutro ha exageros prejudiciaes.

Os erros de ignorancia que Garofalo attribue ao jury, poderiam ser eliminados desde que se formulassem quesitos sobre materia de facto exclusivamente. Em vez de se interrogar o jury sobre se o crime tal está ou não provado, se a circumstancia tal se verifica ou não, deveria perguntar-se-lhe apenas se o facto tal teve ou não logar. O juiz qualificaria depois o acto segundo as respostas e determinaria a categoria legal a que deveria pertencer.

Desta sorte perder-se-iam, é certo, em grande parte as vantagens que em primeira linha se attribuem ao jury — de julgar os factos segundo o criterio moral e de trazer para o tribunal a voz directa da impressão popular: mas o jury poderia prestar com mais consciencia o serviço de elucidar a justiça sobre a realidade dos factos, o unico que o jury póde verdadeiramente prestar, visto conhecer o criminoso, o meio em que vive, os seus costumes, as suas inclinações e o seu modo de vida.

Apreciando, porém, a questão do jury num ponto de vista mais elevado, vêmos que a verdadeira razão historica do seu apparecimento e o motivo actual da sua conservação é a conveniencia de limitar a funcção

jurisdiccional do magistrado, contendo-a na orbita da necessidade social. Importa garantir o corpo collectivo contra os abusos que o magistrado poderia commetter, se lhe fosse permittido desdobrar a plenitude da sua funcção judiciaria; dahi o instituto do jury.

Mas as aspirações para um aperfeiçoamento progressivo dos institutos sociaes permittem logicamente a previsão, diz Mortara [1], de que semelhantes restricções se tornarão cada vez menos necessarias, á medida que os varios orgãos da soberania funccionarem com mais regularidade e cumprirem mais strictamente os seus deveres

65. Apreciação do jury commercial. — Relativamente ao jury commercial, o sr. dr. Chaves e Castro defende a sua conservação nos termos indicados pelo Codigo de processo commercial.

A natureza especial dos negocios commerciaes exige a intervenção do jury, porque os actos e contractos mercantis não pódem ser apreciados pelos principios de direito stricto, devendo se-lo pelos da equidade e com certa largueza propria das transacções commerciaes; além de que, devendo recorrer-se frequentes vezes, na resolução de questões commerciaes, aos usos e costumes das praças, para os conhecer e julgar em harmonia com elles são os commerciantes dotados de competencia especial e na apreciação de escripturação mercantil e de motivos de fallencia, na interpretação de contractos, os jurados commerciaes têem conhecimentos technicos e proprios, que lhes servirão de guia para uma acertada e justa decisão [2].

[1] *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, pag. 76.

[2] Dr. Chaves *Organização e competencia dos tribunaes*, pag 191.

Não nos parece persuasiva esta argumentação.

O jury commercial incorre, a nosso vêr, nos mesmos vicios e defeitos que o jury civil: incapacidade para apreciar as questões de facto pela sua intima connexão com as questões de direito, desconfiança publica por não poder fundamentar as suas decisões. Esta ultima inferioridade parece ser desmentida pela intervenção systematica do jury nas causas commerciaes, não obstante as partes poderem renunciar a elle. Mas é necessario ponderar que a exclusão do jury só por accordo dos litigantes póde obter-se, e esse accordo torna-o impossivel a propria situação de hostilidade em que as partes estão uma para com a outra. Para se vêr qual é o grau de confiança publica no jury, bastaria o legislador preceituar que as causas commerciaes seriam julgadas exclusivamente pelo juiz quando uma das partes renunciasse ao jury.

A indole especial do direito mercantil não prova a necessidade do jury; apenas demonstra, quando muito, a conveniencia de tribunaes especiaes. Os principios de equidade e o espirito suavizador são criterios em que o legislador deve inspirar-se ao formular as leis commerciaes; são motivos que levam á instituição de magistrados proprios para o julgamento mercantil; mas não justificam o jury commercial, que será sempre incapaz de interpretar conscienciosamente os intuitos largos e rasgados do legislador.

E os factos provam a exactidão destas affirmações [1] O novo codigo commercial fez uma grande trans-

[1] O jury commercial, diz o snr. Dr Montenegro, mostra, mais que nenhum outro, tendencia para invadir a esphera de acção do juiz, e consegue-o, sem que a tal possa obstar-se, visando o direito, ao definir o facto. assim, ha em geral menor preoccupação em determinar este conforme á verdade que conforme á decisão final mais justa para os jurados, *embora possa ser menos justa para a lei* — *Reformas de justiça*, pag. 51

formação em materia cambiaria, tornando a letra um contracto *literis*, que não admitte allegações nem investigações contrarias ás declarações formaes do escripto; pois esta remodelação tem sido inutilizada pelo jury, que, obedecendo ao espirito rotineiro e tradicionalista, continúa a apreciar as relações entre os signatarios e o portador da letra pelas estipulações anteriores á emissão!

Quanto ao conhecimento dos usos commerciaes e á apreciação de actos e contractos que exigem educação technica, isso obtem-se pela nomeação de peritos que decidam os pontos obscuros e pelo depoimento de commerciantes que dêem conta do uso estabelecido. E' necessario, com effeito, fazer intervir os commerciantes como peritos ou como testemunhas, mas não como jurados [1]

[1] O snr. Dr. Montenegro propunha, para o jury commercial, o regimen que o codigo de processo civil estabeleceu para o jury civel: intervenção do jury quando as partes o reclamassem por accordo expresso, excepto em processo de fallencia, em que o jury nunca interviria — *Reformas de justiça*, pag. 66, art. 43.º

Ha assim uma divergencia profunda entre o systema vigente e a proposta do snr Dr Montenegro Hoje as partes podem renunciar ao jury commercial, excepto em processo de fallencia, em que a intervenção é inevitavel; o snr Dr. Montenegro dava ás partes o direito de accordarem na intervenção do jury, excepto em processo de fallencia em que o jury nunca intervinia. E' que o processo de fallencia, explica o snr Dr. Montenegro, acha-se intimamente ligado á ordem publica, pelo que respeita ao credito, pelo sacrificio constante dos interesses individuaes aos geraes, e ate pelo caracter penal que póde revestir. Incumbe, pois, ao legislador estatuir a organização que reputar mais consentanea, sem deixar á escolha dos pleiteantes este ou aquelle instituto — *Reformas de justiça*, pag. 51 E como o snr. Dr Montenegro é, em principio, hostil ao jury commercial, admittindo-o apenas em homenagem á liberdade contractual, quando as partes por accordo o reclamem, daht o exclui-lo no processo de fallencia, em que, acima do interesse particular dos litigantes, ha o interesse geral da consolidação do credito.

§ 6.º

Funccionamento dos tribunaes

I

QUANTO AO TEMPO

66. Tribunaes permanentes e tribunaes temporarios. — A funcção judiciaria deve ser exercida por magistraturas permanentes, isto é, por um corpo de magistrados instituido officialmente para o julgamento de todas as controversias e fazendo desse julgamento a sua profissão, ou por magistraturas temporarias, isto é, por individuos escolhidos accidentalmente para a decisão de cada litigio, sem carreira profissional nem educação technica?

Basta enunciar o problema para descobrir logo a solução.

As condições da administração da justiça nos Estados modernos não se compadecem com os caracteres da magistratura temporaria. A funcção de julgar exige, cada vez mais, uma especialização cuidadosa e reflectida. Os codigos, elaborados segundo um systema determinado e em obediencia a uma orientação definida, só podem ser conscienciosamente interpretados por quem conheça os moldes doutrinarios em que foram vasados e esteja de posse de toda a sua economia interna; e tudo isto suppõe uma larga cultura juridica e um exercicio continuado da funcção judicial.

Suppondo mesmo que havia o escrupulo minucioso de escolher para juizes temporarios apenas individuos versados no conhecimento das leis, ainda assim o sys-

tema seria inadmissivel e prejudicial. Os julgadores poderiam ter competencia individual; mas não teriam certamente *espirito collectivo*, unidade de vistas e de disposições, que é absolutamente necessaria para que a magistratura fórme um verdadeiro *poder publico*, um orgão destinado ao exercicio duma das manifestações da soberania. Essa falta de sentimento corporativo tornaria immediatamente a magistratura incapaz de defender a sua esphera jurisdiccional contra as usurpações e violencias dos outros poderes do Estado e de fiscalizar efficazmente o exercicio das restantes funcções da soberania.

Por outro lado, com a magistratura temporaria nunca poderia aspirar-se á uniformidade da jurisprudencia; as interpretações da lei seriam fluctuantes e variaveis como as proprias pessoas chamadas a dirimir os pleitos judiciaes. De sorte que a garantia constitucional da *igualdade perante a lei* ficaria reduzida a mediocres proporções.

A profissionalidade é, pois, um requisito essencial da administração actual da justiça. Por isso é que as formas sobreviventes das magistraturas temporarias, como o jury e o juizo arbitral, estão hoje desacreditadas e decaidas, mesmo nos limites restrictos da sua applicação.

E não basta a permanencia do orgão; é indispensavel tambem a permanencia da funcção. Os tribunaes devem ser compostos de magistrados estaveis e devem estar sempre promptos a administrar a justiça, devem funccionar sem interrupção, aliás o Estado faltará ao primeiro dos seus deveres — realização da tutela juridica.

67. Regimen português. Limites da permanencia. — Entre nós os tribunaes são permanentes, não só quanto á structura do orgão, mas ainda quanto ao exercicio da funcção.

A permanencia structural tem algumas excepções na admissão do juizo arbitral, do jury e dos institutos destinados a desempenhar uma funcção semelhante á do jury, taes como os conselhos de familia, os assessores junto do tribunal consular, os membros militares dos conselhos de guerra, os commerciantes junto dos tribunaes fiscaes, etc.

Os tribunaes de arbitros-avindores fornecem tambem um exemplo typico de magistraturas temporarias; aqui nem a intervenção do elemento juridico é sufficientemente assegurada, visto que o presidente e os vice-presidentes são nomeados pelo governo de entre quaesquer individuos propostos pela camara municipal respectiva. Mas a indole conciliadora e equitativa destes tribunaes, por um lado, e por outro o caracter restricto da sua jurisdicção, explicam e justificam semelhante composição.

A permanencia funccional está devidamente prevenida e assegurada na nossa legislação. Assim é que se tomaram providencias legaes tendentes a obrigar os magistrados a estar presentes no logar onde tem a séde o tribunal respectivo.

O Codigo penal determina no § 1.º do artigo 308.º que seja suspenso dos direitos politicos por dois annos ou condemnado em multa correspondente a um mês, segundo as circumstancias, todo o empregado publico da ordem judicial que sem licença se ausentar por mais de quinze dias, ou exceder a licença sem motivo justo, pelo mesmo espaço de tempo.

A esta sancção accresce que o tempo de ausencia não é contado para os effeitos da promoção e da aposentação.

Garantida assim a presença do magistrado no logar onde tem de exercer as suas funcções, procura-se ainda evitar que elle se recuse a prestar o seu ministerio aos interessados que se lhe dirijam. Por isso se declara que os tribunaes não podem abster-se de julgar com funda-

mento na falta ou obscuridade de lei ou na deficiencia de provas [1]; que será condemnado na pena de suspensão até seis mesês, alem da responsabilidade civil para com a pessoa prejudicada, o juiz que, sem impedimento legitimo e provado, deixar de praticar algum acto judicial da sua competencia no praso fixado pela lei [2]; que incorrerá na pena de suspensão o juiz que, depois de requerimento do interessado e da advertencia ou mandado dos superiores, se negar a administrar a justiça que deve ás partes [3].

Para o expediente ordinario dos negocios forenses devem os juizes fazer duas audiencias por semana (art. 151.º).

Nas Relações de Lisboa e Porto cada secção tem uma sessão por semana, ou mais quando o serviço o exigir (art 1024.º). A Relação dos Açores tem duas sessões por semana (art 1021.º § 1.º). As Relações ultramarinas teem duas sessões ordinarias por semana e as extraordinarias que o serviço exigir (regimento de 1894, art. 99.º)

No Supremo Tribunal de Justiça cada secção faz uma sessão por semana em dias alternados, podendo ainda realizar-se uma sessão ás quintas-feiras quando haja objectos da competencia do tribunal pleno (art. 1154.º).

A permanencia funccional não é, porem, absoluta. Ha dias em que os tribunaes não funccionam, já em obediencia aos preceitos da religião do Estado — *sanctificados* já em demonstração de regosijo ou luto nacional — *feriados* [1], já para descanço dos empregados judiciaes — *ferias* [2].

[1] *Codigo de processo civil*, artigo 97.º; *Novissima Reforma Judiciaria* artigo 1242.º; *Codigo Administrativo*, artigo 335.º

[2] Lei de 18 de julho de 1885, artigo 19.º

[3] *Codigo Penal*, artigo 286.º

[1] Os feriados são ordinarios ou extraordinarios. São feriados ordinarios os dias de Entrudo e quarta-feira de Cinza, e os de grande gala (*Codigo de Processo Civil*, artigo 66.º; *Regimento* de 20 de fevereiro de 1894, artigo 101 § 1.º). São actualmente dias de grande gala: os anniversarios da outorga e juramento da *Carta Constitucional* (29 de abril e 31 de julho); o do nascimento de S. Magestade El-Rei D. Manuel (15 de novembro); o do nascimento de S. Magestade a Rainha D. Amelia (28 de setembro); o do nascimento de S. Magestade a Rainha D. Maria Pia (16 d'outubro) e de S. Alteza Real o Principe da Beira (31 de julho) — *Diario do Governo* de 1889, n.º 62. São feriados extraordinarios, nos termos do artigo 66.º do *Codigo de processo civil* e do § 1.º do artigo 107.º do *Regimento* de 1894, os que forem declarados taes por decreto especial; mas tem-nos havido tambem declarados por lei e até por portarias

[2] São ferias, em *processo civil* os dias que decorrem desde o domingo de Ramos ate o de Paschoela, desde a vespera do Natal até dia de Reis e o mês de setembro (*Codigo de processo civil*, artigo 66.º, § 2.º); em *processo commercial* só são de ferias os dias que vão desde o domingo de Ramos até o de Paschoela, e desde a vespera do Natal ate dia de Reis (*Codigo de processo commercial*, artigo 21.º § unico) Nas provincias ultramarinas são de ferias, *em processo civil*, estes mesmos dias e, além disso, o mês de janeiro em Angola, S Thomé e Moçambique, de maio na India, de julho em Macau e Timor, e de dezembro na Guiné (*Regimento* de 1894, artigo 107.º § 2.º); em *processo commercial* só ha hoje no ultramar as ferias marcadas no § unico do artigo 21.º do codigo de processo commercial, visto que este codigo, estando em vigor nas provincias ultramarinas, revogou a parte final do § 2.º do artigo 107.º do regimento de 94 — accordão da Relação de Lisboa de 15-5.-901, *Gazeta da Relação* vol 16.º, pag. 455.

Na proposta de 9 de julho de 1887 o Sr. Conselheiro Beirão supprimia as ferias do Natal e da Paschoa e ampliava as ferias grandes, desde 16 d'agosto a 16 d'outubro (artigo 113.º) As razões com que se defendia esta innovação eram o maior descanso dos funccionarios judiciaes, dos juizes principalmente, sem prejuizo do serviço, pois não ficava sendo maior o tempo de ferias: e por outro lado evitavam-se as muitas licenças que nos mêses de agosto e outubro são pedidas para uso de thermas, banhos de mar e

Os actos judiciaes praticados em dias feriados, sanctificados ou em ferias são nullos (artigos 66.º e 128.º).

Esta é a regra. Mas as leis estabelecem excepções de varias especies.

a) Ha actos que só podem ser praticados em dias sanctificados: são as arrematações, fóra de Lisboa, Porto e Funchal [1]. Esta prescripção obedece ao pensamento de tornar a praça mais concorrida, sem desviar os homens do povo das suas occupações habituaes.

b) Ha actos que podem ser praticados em dias sanctificados, feriados ou em ferias, embora não seja forçoso realiza-los em taes dias: são, em *processo civil e commercial*, as arrematações em Lisboa, Porto e Funchal e os actos indispensaveis para interromper a prescripção ou evitar qualquer damno irreparavel, como o embargo de obra nova e o arresto (artigo 66.º § 3.º; cod. do proc. com.; art. 21.º); em *processo criminal*, a formação do corpo de delicto até ser declarado subsistente [2].

c) Ha actos que podem ser praticados em ferias e em dias feriados, mas não em dias sanctificados: são, em *processo civil e commercial*, a instauração e seguimento dos processos que tiverem distribuição orphanologica ou especial, como os inventarios, as causas de interdicção, etc., quaesquer actos relativos a processos que forem exceptuados por lei especial, e as vistorias e avaliações em causas de expropriação por utilidade publica, quer simples, quer urgente [1]; em *processo criminal*, os interrogatorios a presos [2].

d) Ha actos que podem ser praticados em ferias, mas não em dias feriados ou sanctificados. São: 1.º os actos de processo criminal preparatorio e accusatorio, além dos que ficam anteriormente indicados [3]; 2.º o julgamento dos réus que respondam em processo correccional e de policia correccional; 3.º o julgamento dos réus que estejam presos, seja qual fôr a natureza do delicto sobre que verse a accusação [4]; 4.º as execuções de sentença proferida em causa de legados pios [5].

serviço de colheitas. Accresce que é no mês de agosto que na capital, no Porto e em outras comarcas muito se retarda o serviço judicial por falta de juizes, e tambem pela ausencia de advogados e procuradores, de forma que, passando a ser de férias parte daquelle mês, converter-se-ia numa interrupção legal a que existe de facto para o expediente de muitos processos.

A commissão nomeada em 24 d'abril de 1890 discutiu muito esta innovação, acabando por propôr a manutenção do *statu quo*. Realmente a innovação parece rasoavel: mas a suppressão das chamadas férias pequenas contraria muito as tradições e habitos do país.

[1] Cod. cit., artigo 841.º § 2.º; Lei de 16 de julho de 1885, artigo 1.º

[2] *Novissima Reforma Judiciaria*, artigo 919.º; Lei de 18 de julho de 1855, artigo 10.º § 6.º; decreto de 15 de setembro de 1892, artigos 13.º e 15.º

[1] *Codigo de processo civil*, artigo 66.º § 4.º Os processos que têem distribuição orphanologica e especial, vêem especificados nos artigos 170.º e 174.º do mesmo codigo. A' enumeração do artigo 174.º é necessario accrescentar as reclamações para o poder judicial das recusas dos secretarios dos tribunaes do commercio a fazer um registo commercial (*Regulamento* de 15 de novembro de 1888, artigo 70.º), e os processos do contencioso administrativo da competencia dos juizes de direito, *Codigo administrativo*, artigo 338.º.

[2] Lei de 12 de março de 1845, artigo 3.º § unico.

[3] Lei de 18 de julho de 1855, artigo 10.º § 6.º

[4] Decreto de 15 de setembro de 1892, artigo 11.º; decreto de 22 de maio de 1895, artigo 9.º

[5] Decreto de 22 de dezembro de 1852, artigo 9.º

II

QUANTO AO ESPAÇO

68. Jurisdicção territorial. — As exigencias da boa administração da justiça reclamam, como já vimos, que a jurisdicção se fraccione e especialize, instituindo-se tribunaes privativos para o julgamento das questões emergentes dos varios actos juridicos de caracter especifico. E' o primeiro golpe no principio da jurisdicção universal.

A seguir a este, vem um segundo, determinado pela necessidade de garantir o acerto e a imparcialidade do julgamento e de deixar a consciencia publica tranquilla sobre a integridade da decisão judiciaria. Assim é que, dentro de cada ordem de jurisdicção, se admittem gráus diversos, que a causa póde percorrer, por via de recurso. Não ha uma só instancia civil, que conheça soberanamente de todas as questões civis; ha duas instancias e um tribunal de revista, pelos quaes está distribuida a jurisdicção civel.

E agora apparece-nos uma outra restricção ao principio da jurisdicção universal, inspirada ainda no proposito de assegurar a boa administração da justiça. E' a limitação do poder jurisdiccional de cada juizo a uma certa area territorial.

Comprehende-se bem que num Estado moderno, de vasta extensão territorial e de vida social intensissima, um tribunal unico de primeira instancia civil, commercial ou criminal não bastaria para satisfazer as exigencias da justiça; as questões e os crimes accumular-se-iam uns sobre os outros, sem que o tribunal podesse decidir aquellas e punir estes com a promptidão e

rapidez que demanda a manutenção do equilibrio social. A incerteza do direito e o alarme publico seriam as consequencias desastrosas de sèmelhante regimen.

E' necessario, pois, multiplicar os juizos de primeira e até de segunda instancia, para que a acção da justiça possa chegar rapidamente a toda a parte e os litigantes tenham accesso facil aos tribunaes.

Mas para que semelhantes resultados se consigam, não basta ainda a multiplicação dos tribunaes em numero correspondente ás necessidades do serviço judiciario; é indispensavel assignar a cada juizo uma certa area territorial e attribuir-lhe competencia exclusiva sobre as pessoas e coisas comprehendidas nessa area.

Desta fórma, delimitada a orbita territorial sobre a qual cada magistrado exerce as suas funcções, evitam-se conflictos e usurpações no desdobramento do poder judiciario: o trabalho poderá ser repartido equitativamente, de modo a impedir que uns tribunaes fiquem tão sobrecarregados que não possam desenvolver rapidamente a acção da justiça e outros tão alliviados que não tenham em que occupar a sua actividade; os cidadãos ficarão com um *juiz natural*, que lhes administrará a justiça com a maior commodidade e o minimo dispendio; as decisões judiciarias serão mais seguras e conscienciosas, porque o tribunal póde proceder á inspecção directa dos logares e das coisas.

Se houvesse muitos tribunaes da mesma categoria e não se circumscrevesse a competencia de cada um a uma certa fracção de territorio, a confusão e os conflictos seriam inevitaveis; e os réus ficariam á mercê dos caprichos dos auctores, que proporiam a acção nos tribunaes onde a defêsa daquelles fosse mais difficil e dispendiosa.

A sujeição exclusiva do individuo ao seu *juiz natural*, isto é, ao magistrado que exerce jurisdicção no territorio onde o individuo vive, ou que tem competencia para a causa por virtude de lei anterior á sua ins-

tauração, é considerada como uma das primeiras garantias que os povos invocam contra as oppressões do despotismo. filha directa da igualdade juridica, condição essencial duma boa administração da justiça [1]. No § 10.º do artigo 145.º da Carta constitucional inscreve-se, como uma das garantias dos direitos individuaes, a prohibição de alguem ser sentenciado por auctoridade que não seja competente por virtude de lei anterior. Ora entre as varias especies de competencia figura a chamada *territorial* ou *relativa*, por virtude da qual cada juizo tem a sua jurisdicção limitada a uma certa área de territorio.

E o principio geral de competencia relativa, territorial ou em razão das pessoas é que *o reu deve ser demandado no juizo do seu domicilio* (artigo 16.º). E' effectivamente neste juizo que o reu melhor e mais facilmente poderá defender-se. O juiz natural do individuo é, pois, o juiz do seu domicilio.

Mas esta ligação ao juiz natural, visto que se inspira no interesse e commodidade individual, não deve ser indissoluvel; se o réu renunciar expressa ou tacitamente a semelhante garantia, a renuncia deve ser acatada e reconhecida. E' por isso que o Codigo de processo civil declara que a regra do artigo 16.º cessa quando as partes tiverem estipulado juizo ou domicilio particular para a causa e que será competente para a acção o juizo onde fôr proposta se o réu não offerecer a excepção de incompetencia (artigos 21.º n.º 1.º, 24.º).

69. Tribunaes ambulantes e sedentarios. — Demonstrado que cada tribunal deve ter jurisdicção circumscripta a uma certa porção de territorio, occorre

[1] MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile*, vol 1.º pag. 105.

perguntar se deve ter uma séde fixa ou se deve deslocar-se constantemente, dentro dessa área, de modo a percorrer as povoações nella comprehendidas.

A Inglaterra offerece-nos um exemplo de tribunaes ambulantes. O *Alto Tribunal* de justiça, com séde em Londres, destaca dois juizes para cada um dos nove circulos em que se divide a Inglaterra e o país de Galles; esses juizes devem percorrer o circulo respectivo e decidir, um as questões civis e outro as questões criminaes pertencentes ao *Alto Tribunal*. A visita repete-se em cada uma das quatro estações do anno. As causas que não podem logo ser decididas, ficam para outra estação ou são remettidas para a séde do tribunal, para Londres [1].

A este systema attribuem-se as seguintes vantagens:

1.ª — demanda um numero diminuto de magistrados, donde resulta que a selecção póde fazer-se com o maior rigor e cada juiz póde ser condignamente remunerado;

2.ª — leva a justiça á porta de cada cidadão, realizando por isso o maximo de commodidade para os litigantes;

3.ª — assegura a imparcialidade dos julgamentos, visto que, na sua visita rapida, os magistrados não têem tempo nem occasião de adquirir relações pessoaes que perturbem a rectidão do seu juizo [2].

Estas presumidas vantagens são, porém, inutilizadas por inconvenientes graves. E' necessario ponderar, observa Mortara [3], que o juiz quanto mais se move menos trabalha, e que em geral a justiça administrada

[1] FRANQUEVILLE, *Le systeme judiciaire de la grande Bretagne.*
[2] Vidé MANFREDINI, obr. cit., pag 645.
[3] Obr cit, pag. 87

muito summariamente não é a melhor. E, com effeito, na Inglaterra o systema dos tribunaes ambulantes é incriminado de demorar muito a decisão das causas mais importantes e de comprometter o acerto dos julgamentos.

Os cidadãos têem a justiça á porta; mas apenas uma vez em cada trimestre, de modo que as impressões produzidas pelos actos criminosos enfraquecem ou extinguem-se, os vestigios dos factos desapparecem, a incerteza do direito prolonga-se, de trimestre para trimestre, com o addiamento successivo dos pleitos mais importantes. E se o juiz quer decidir rapidamente todos os processos accumulados, é de presumir que o julgamento não represente o exame cuidadoso dos factos e do direito.

A justiça á porta de cada cidadão uma vez em cada estação é bem menos favoravel do que a justiça sempre certa, em todo e qualquer momento em que seja necessaria. Este principio é que se torna indispensavel fixa-lo. O Estado tem o dever indeclinavel de prestar aos cidadãos o serviço judiciario, sempre que elles o reclamem; os tribunaes devem estar constantemente abertos ás solicitações populares. Ora o regimen inglês falta a esta exigencia.

O tribunal deve, pois, ter uma séde fixa, onde o juiz possa sempre ser procurado para administrar justiça ás partes.

Nos primeiros tempos da monarchia portuguêsa os tribunaes superiores eram ambulantes, como vimos: acompanhavam o monarcha para onde quer que elle se deslocasse. Depois, logo no seculo XVI, adquiriram estabilidade, porque se reconheceu a inconveniencia de semelhante systema. Na epocha liberal ainda houve a applicação dum regimen mixto; as audiencias geraes faziam-se nas sédes dos circulos de jurados comprehendidos na comarca; o juiz de direito era, portanto, obrigado a deslocar-se de circulo para circulo, dentro da sua comarca. Mas esta mesma tentativa de justiça ambulante caiu em 1867.

Nem a indole do nosso processo, sobretudo do processo civil e commercial, em que se dá a maior latitude á defêsa e se faz a instrucção e a discussão com toda a largueza, permittiriam a execução do systema inglês.

§ 7.º

Divisão judiciaria

30. Criterios em que deve inspirar-se a divisão judiciaria. — Visto que cada tribunal deve exercer a sua jurisdicção apenas sobre uma área territorial determinada, examinemos agora os criterios segundo os quaes essa área deve ser delimitada.

Facilmente se prevê a importancia da questão e a influencia que uma boa divisão do territorio tem sobre a administração da justiça.

Basta notar que a extensão demasiada das circumscripções judiciarias equivale muitas vezes á denegação de justiça, visto que os litigantes não podem supportar as despêsas de viagem e a perda de tempo necessarias para se transportarem aos logares onde o tribunal tem a séde.

O primeiro vicio a evitar é o de inspirar a divisão judiciaria em criterios geometricos ou arithmeticos; não é de regua e compasso na mão, fraccionando o reino em circumscripções rigorosamente iguaes na extensão territorial, nem tão pouco de lapis em punho, fazendo corresponder a cada fracção de territorio o mesmo nu-

mero de individuos, que se pode conseguir uma boa divisão judiciaria. A symetria e a regularidade geometrica não se coadunam com a complexidade e a indisciplina dos phenomenos sociaes. E' necessario attender á situação especial de cada região e ás condições particulares de cada massa demographica.

Basta comparar entre nós o Minho com o Alemtejo e a Extremadura com Trás-os-Montes para concluir que um certo numero de metros quadrados ou uma determinada cifra de população não podem constituir a base unica e geral da divisão judiciaria. O que no Minho é extensão sufficiente para área duma comarca, é no Alemtejo limite muito estreito, visto que aqui a população é menos densa e a propriedade está mais concentrada.

Já no nosso país se fez uma divisão judicial orientada pelo criterio geometrico. Foi em 1874.

Dessa orientação deu prova Barjona de Freitas, então ministro da justiça. Tendo uma commissão reclamado perante elle contra o facto de não haver sido creada comarca em Espozende, o ministro respondeu, mostrando o mappa chorographico da região, que Barcellos e Espozende *descreviam um bello circulo*, e que bastava esta razão para não serem os dois povos sendidos em duas comarcas.

Os inconvenientes do systema não se fizeram esperar. Os *Diarios da Camara dos Deputados* de 1876, 1877 e 1878 estão pejados de solicitações e pedidos de muitas camaras municipaes, juntas de parochia e habitantes de diversas localidades, mostrando os absurdos da lei de 1874 e protestando contra os vexames commettidos por occasião da divisão judiciaria.

Em vez de geometrica, a circumscripção judiciaria deve ser *natural* e *social*, deve ter por base todos os elementos naturaes e sociaes que agrupam a população e tornam mais ou menos intensas as relações entre ella.

Os elementos a attender na divisão judicial são

principalmente tres: 1.º o *numero provavel das questões*, numero que depende da maior ou menor densidade da população, da abundancia ou escassez de suas riquezas, do seu caracter, da maior ou menor divisão da propriedade immobiliaria, da maior ou menor intensidade do tráfico mercantil e industrial; tudo isto deve ser tudo em conta, de sorte que nem se criem tribunaes que não tenham serviço, nem fiquem alguns sobrecarregados de processos a que não possam dar andamento; 2.º a *facilidade das communicações*, que attenua a despêsa e a demora na deslocação de cada individuo até á séde do tribunal; 3.º a *correspondencia com as outras divisões*, administrativa, fiscal, militar, ecclesiastica, e principalmente com a administrativa, que por sua vez deve attender ás ligações espontaneas e naturaes da população, de modo a não juntar povos entre si incompativeis, nem a separar os relacionados por antigas tradições, habitos, costumes, interesses, etc.; esta correspondencia justifica-se, não só pelas relações que ha entre as varias auctoridades, mas tambem porque os cidadãos, tendo dependencias de todas ellas, mais facilmente e em menos tempo conseguem a resolução de todos os negocios.

Na ponderação destes elementos é necessario encontrar o justo equilibrio, de maneira a evitar os dois exageros oppostos: circumscripções muito pequenas, ou circumscripções muito vastas.

O primeiro exagero é facil de commetter por aquelles que se inspiram, antes de tudo, na commodidade das partes. Este criterio, sympathico e attrahente, é de todo inexacto como base exclusiva de divisão, em primeiro logar porque importa ter em conta o movimento judiciario, e além disso porque é ao incommodo dos cidadãos e não á sua commodidade, que deve attender-se.

A tomar-se em consideração a commodidade dos litigantes, nenhum Estado teria nunca numero suffi-

ciente de juizes, porque a applicação do principio levaria em linha recta á collocação dum magistrado á porta de cada casal. E' inevitavel, pois, o incommodo e o dispendio para os pleiteantes; o que deve é reduzir-se o mais possivel esse incommodo, até onde o permittam as outras exigencias da organização judiciaria.

Ora essas exigencias condemnam o numero excessivo de juizes, já em nome da razão financeira, porque o Estado não póde estar a pagar a magistrados que nada têem que fazer, já em nome da razão judiciaria propriamente dita, porque quanto maior é a cifra dos magistrados tanto menos rigorosa e alta tem de ser a selecção dos candidatos, e maior difficuldade ha em encontrar dentro da área territorial cidadãos aptos para os cargos de jurados e peritos e para os outros serviços judiciarios.

O segundo exagero — circumscripções muito vastas, é igualmente condemnavel.

Escriptores ha que julgam conveniente, para evitar e diminuir as questões judiciaes, collocar os tribunaes em logares remotos e de difficil accesso: deste modo cessarão os litigios determinados por motivos futeis e caprichosos.

Mas a previsão é errada. Semelhante systema não eliminaria os demandistas habituaes, nem mutilizaria a chicana; o chicaneiro e o demandista não trepidariam perante a distancia, como não trepidam actualmente perante o aggravamento fabuloso das custas judiciaes; o cidadão probo e honesto é que ficaria inhibido de pugnar pela defêsa dos seus direitos, para se poupar a incommodos e despêsas insupportaveis. Em ultima analyse o systema redundaria, pois, em verdadeira denegação de justiça.

Quanto ás sédes dos tribunaes, deve escolher-se a povoação mais central, ou a que offerecer mais e melhores condições de riqueza e desenvolvimento individual e social, porque nestas povoações encontram mais commodidades e utilidades os funccionarios judiciaes e tambem as pessoas que de todos os logares da circumscripção judicial são obrigadas a vir a juizo, e ha nellas maior numero de pessoas habilitadas para os diversos mistéres judiciaes; e como se concentra ahi a maior somma de elementos de actividade commercial e industrial, são estas povoações que mais carecem dos serviços dos tribunaes de justiça [1].

A séde dos tribunaes de 1.ª instancia deve estar collocada em tal ponto que, dos logares mais remotos comprehendidos na área do mesmo tribunal, possa um individuo vir áquella séde a pé, aviar os seus negocios ou prestar os serviços que se lhe exigem, e voltar para sua casa no mesmo dia. Dez a quinze kilometros deverá ser a maior extensão dos raios da área de cada tribunal de 1.ª instancia [2].

Em conclusão: a circumscripção judiciaria deve ser tal que haja tribunaes onde, e só onde, concorra um numero de litigios ou actos sufficientes para occupar a actividade dos juizes e onde os litigantes possam comparecer sem grave incommodo nem muita despêsa; os juizes devem encontrar-se no logar proprio para que a justiça desça promptamente sobre todos e sobre tudo, sem que fiquem condemnados ao ocio que atrophia a intelligencia, nem á fadiga excessiva que prejudica a saude [3].

71. Divisão judicial portuguêsa. — A divisão judicial do continente e ilhas é em: *a) districtos de*

[1] Dr. Chaves e Castro, *Organização e competencia dos tribunaes*, pag. 226

[2] Bentham, *De l'organisation judiciaire*, cap. 4°, Colmeiro, *Derecho administrativo español*, n°s 155 e seg.

[3] Manfredini, *Corso di diritto giudiziario civile*, vol. 1.°, pag 644

Relação, com sédes em Lisboa, Porto e Ponta Delgada; *b) comarcas,* á frente das quaes funccionam juizes de direito e que em Lisboa e Porto se dividem em varas e districtos criminaes [1]; *c) districtos de juiz de paz.*

Nalgumas comarcas ha julgados municipaes [2].

No ultramar a divisão é em *districtos judiciaes,* com sédes em S. Paulo de Loanda, Moçambique e Pangim, em que funcciona uma Relação, *comarcas,* presididas por juizes de direito, *julgados municipaes,* presididos por juizes municipaes [3], e *freguesias,* á frente das quaes está um juiz popular.

O mal grave de que enferma a divisão judiciaria do continente, já o apontámos quando fizemos o estudo historico das instituições judiciaes: é o *numero excessivo de comarcas.* O mesmo vicio é accusado pelos escriptores nas organizações judiciarias franceza e italiana. Lá, como cá, os interesses da politica partidaria teem exagerado o conceito da commodidade dos povos, e, a titulo de tornar accessivel a administração da justiça, a creação de comarcas tem servido para consolidar ou alargar influencias eleitoraes.

Os inconvenientes desta situação são obvios: augmento das despêsas publicas, derivando-se para esta applicação dinheiro que deveria ser empregado em melhorar os serviços, e abaixamento do nivel intellectual e moral dos funccionarios.

[1] Em Lisboa ha 6 varas civeis, 4 districtos criminaes e 2 varas commerciaes; no Porto ha 4 varas civeis e 3 districtos criminaes.

[2] Actualmente existem 8 julgados municipaes no continente e ilhas adjacentes, sendo 4 no continente — Carregal, Ferreira do Zezere, Freixo de Espada a Cinta e Sabrosa, e 4 nas ilhas — Calheta, Lages do Pico, Nordeste e Villa de Lagoa.

[3] Exceptuam-se os julgados que forem séde de comarca; nestes não ha juiz municipal (regimento de 1894, art. 50.º), competindo as respectivas funcções ao juiz de direito.

Em 1895 reconheceu-se a necessidade de reduzir o numero das comarcas; e por entre reclamações dos povos e protestos da opposição politica, o governo levou a cabo a sua emprêsa, arrostando com a impopularidade.

Mas a obra foi ephemera; todas as comarcas extinctas foram restabelecidas e algumas se crearam ainda de novo, de sorte que estamos outra vez em regimen de exuberancia de comarcas [4].

Outra reforma que se impõe é a eliminação completa dos julgados municipaes, innovação infeliz do decreto de 29 de julho de 1886 e que está perturbando o funccionamento do organismo judicial

O parecer da commissão de legislação da camara dos deputados sobre a proposta de 9 de julho de 1887

[4] Já a commissão nomeada por decreto de 24 d'abril de 1890 affirmava a necessidade de supprimir algumas das pequenas comarcas existentes, por não terem condições de vida — *A organização judiciaria,* pag. 5 e 10, com esta ideia concordava o sr. dr. Abel do Valle, illustrado juiz de 2.ª instancia — *A organização judiciaria* pag. 49; e ainda recentemente o distincto juiz, sr. dr. Eduardo Carvalho, escreveu o seguinte: «A circumscripção comarcã está pessimamente remodelada, e ao sabor, talvez, de conveniencias extranhas á boa administração da justiça. A ordem das classes das comarcas não condiz com os seus rendimentos e benesses reaes, por isso que algumas ha em cidades, capitaes de districtos, menos remuneradoras do que as de muitas villas e até de inferior classe. Verdadeiros *condados* se defrontam com *aldeólas*, grandes centros por um lado e villorias insignificantes pelo outro: e isto em comarcas da mesma classe.»

«As comarcas *são demasiadas,* e deviam ser mais approximadamente iguaes os numeros dellas, em cada classe.»—*Manual das Execuções,* 1908, pag. XV

O numero total de comarcas no continente e ilhas é de 193, sendo 58 de 1.ª classe, 40 de 2.ª e 95 de 3.ª classe; deduzindo desta cifra as comarcas das ilhas, em numero de 16 (4 de 1.ª classe, uma de 2.ª classe e 11 de 3.ª), ficam para o continente 177 comarcas, que bem poderiam ser reduzidas a 100 ou 110, uma vez que se remodelasse convenientemente o juizo de paz.

justificava a conservação dos juizes municipaes do seguinte modo: «Se não se defende no rigor da theoria a parcellação, embora excepcional, das funcções de juiz de 1.ª instancia, sustenta-se bem como excepção pratica para as regiões, em que a distancia, as difficuldades de viação, o estorvo de torrentes caudalosas, os hábitos do povo e as suas relações commerciaes tenderem a constituir um agrupamento social diverso do da cabeça de comarca».

Tambem o snr. dr. Montenegro mantinha os 8 julgados existentes, por satisfazerem exigencias locaes muito particulares e terem entrado nos habitos das respectivas populações, embora registasse que esses tribunaes de excepção estavam manifestamente destinados a entrar, de futuro, na rede geral das divisões uniformes [1].

Mas a commissão de reforma judiciaria, nomeada em 1890, propunha abertamente a extincção de todos os julgados municipaes: «Considerou a commissão como instituição funesta á boa administração da justiça a dos juizes municipaes. Não só a pratica o tem mostrado de sobejo, mas era facil prevê-lo, porque a escassa retribuição dos funccionarios dos julgados municipaes não é de molde a chamar aptidões para o desempenho dos respectivos cargos... Se os antigos juizes ordinarios deixaram de si triste memoria, os juizes municipaes não teem em geral dado melhor resultado» [2].

No mesmo sentido se pronuncia o sr. dr. Abel do Valle [3]. E, na verdade, os juizes municipaes constituem uma magistratura hybrida e anomala, de vantagens muito duvidosas, desde que se elevou até 20$000 réis a competencia dos juizes de paz [4].

[1] *Reformas de justiça*, pag. 6

[2] *A organização judiciaria*, pag. 4.

[3] *A organização judiciaria*, pag. 49.

[4] Vide Dr. Alberto dos Reis, *Processo ordinario*, vol. 1.º pag. 631 e 632.

Reduzidas as comarcas e extinctos os julgados municipaes, era indispensavel remodelar convenientemente os districtos de juiz de paz, por forma a constituirem a circumscripção judicial primaria; e para que a suppressão dos julgados e a diminuição das comarcas se não tornasse sobremaneira sensivel, convinha talvez elevar ainda mais a competencia contenciosa dos juizes de paz, até 50$000 reis por ventura. Mas então cumpria cuidar a sério da capacidade dos juizes de paz, tornando, pelo menos, effectivas as disposições do decreto de 28 de novembro de 1907, quando se não adoptassem as reformas que adeante indicaremos

Nesta ordem de ideias reduziriamos tambem o numero actual de districtos de paz. A área destes districtos é, em geral, muito pequena, o que bem se comprehendia antes das ultimas reformas. Limitados a julgar as acções sobre bens mobiliarios até á insignificante cifra de 10$000 reis, os juizes de paz representavam uma magistratura rudimentar e modesta, sem cultura nem habilitações profissionaes, e que bem podia disseminar-se pelas localidades ruraes. Tambem, por outro lado, era duvidosa a utilidade que o povo colhia da existencia de semelhantes magistrados.

Desde que se robusteça o juiz de paz, elevando-lhe ainda mais a competencia e augmentando-lhe a capacidade, a área dos districtos de paz poderá ser alargada; os incommodos e as difficuldades de accesso são sobejamente compensadas pela maior utilidade e aptidão do juizo de paz.

Importava tambem harmonizar a área dos districtos de paz com a área das comarcas. Ha actualmente districtos de juiz de paz que comprehendem freguesias pertencentes a comarcas diversas [1].

[1] O districto do juiz de paz de Condeixa-a-Nova tem, na comarca de Penella, as freguesias de Bemdafé, Furadouro, Villa

Relativamente aos districtos de Relação, parece-nos que havia manifesta vantagem em supprimir a Relação dos Açores e em crear uma Relação em Coimbra.

A extincção da Relação dos Açores era já defendida por alguns membros [1] da commissão nomeada em 1890; e no relatorio justifica-se essa extincção, já pelo limitado numero de processos que sóbem áquella Relação, já pela relutancia de muitos juizes em ir lá fazer serviço, já finalmente pela facilidade actual de communicações entre as ilhas dos Açores e o continente; accrescendo ainda que a Relação de Ponta Delgada quasi só aproveita, com vantagem, á ilha de S. Miguel, pois era indifferente ás outras do archipelago mandar os seus recursos para aquella Relação ou para a de Lisboa, onde é tambem a séde do Supremo Tribunal de Justiça [2]. Apezar de todas estas considerações, a maioria da commissão votou pela conservação daquelle tribunal, sem que do relatorio constem os motivos de tal resolução.

Sob o ponto de vista judiciario, a Relação dos Açores não tem razão de ser, porque o movimento forense das ilhas não é sufficiente para justificar a existencia duma Relação privativa. Parece, porém, que ha conveniencias politicas em conservar aquella Relação, para não indispôr e irritar contra o continente os sentimentos das populações insulares.

Se a Relação de Ponta Delgada podesse ser supprimida, estava natutalmente indicada a creação duma Relação em Coimbra, para serviço e commodidade do

Secca e Zambujal; na comarca de Condeixa, as freguesias de Anobra, Bellide, Condeixa-a-Velha e Sebal Grande; na comarca de Soure, a freguesia de Ega

[1] Votaram neste sentido os vogaes Holbeche, Ferraz, Bivar e Serpa

[2] *A organização judiciaria*, pag. 10

centro do país. Mas, admittida mesmo a necessidade politica de conservar a Relação dos Açores, ainda assim julgamos defensavel a creação da Relação do centro, com séde em Coimbra.

Com effeito, desaccumular-se-ia o serviço das Relações de Lisboa e Porto, onde a affluencia de processos é tal, sobretudo nesta, que o expediente anda necessariamente atrazado; e tornar-se-ia mais intenso e variado o movimento judicial em Coimbra, séde da unica escola de Direito, com evidente vantagem para o ensino juridico [1].

§ 8.º

Ministerio publico

72. Historia geral do Ministerio Publico.—Para completar o estudo da organização dos tribunaes, resta-nos fallar do Ministerio Publico, instituição destinada a representar e defender os interesses geraes do Estado e da sociedade perante os orgãos judiciarios.

A funcção mais importante do Ministerio Publico consiste na promoção e accusação penal contra os delinquentes; mas a esta juntam-se outras attribuições, taes como, a representação do Estado em todas as acções intentadas por elle ou contra elle, a defêsa dos inca-

[1] Conservando-se a Relação dos Açores, a Relação de Coimbra poderia ser constituida por duas secções, cada uma de 5 juizes, tirando-se dois ou quatro juizes a cada uma das Relações de Lisboa e Porto. A área do districto da Relação de Coimbra deveria comprehender as comarcas dos districtos administrativos da Guarda, Coimbra e Leiria, e da parte sul dos districtos de Vizeu e Aveiro.

pazes e das pessoas e entidades que o Estado vigia e protege, a fisealização da observancia da lei e do cumprimento dos deveres dos funccionarios judiciaes, etc.

Dada esta ideia geral do caracter da instituição, deserevamos agora a sua historia, para depois estudarmos a organização actual e as reformas que a doutrina e a evolução aconselhem.

Divergem largamente os escriptores sobre a origem do Ministerio Publico; mas a maioria filia os actuaes agentes do Ministerio Publico nos procuradores do rei, que no seculo XIV appareceram na França e depois se consolidaram, identificando-se com os interesses do absolutismo monarchico.

E, com effeito, é esta a doutrina rasoavel. Os escriptores que descobrem os antecedentes do Ministerio Publico em instituições gregas, romanas ou barbaras — *rationales ou procuratores caesaris, defensores civitatum, missi domini, etc.* — vão atraz de analogias apparentes e externas, desprezando as differenças de caracter e de funcção que separam dessas entidades a complexa magistratura actual do Ministerio Publico. E' claro que algumas das actuaes funcções do Ministerio Publico se encontram já na Grecia e em Roma e no começo da idade media; mas essas funcções estavam disseminadas por individuos que não apresentavam a figura publica do agente moderno, nem estavam entre si ligados por laços de subordinação hierarchica ou pelas relações de correspondencia directa.

E' no seculo XIV que as condições politicas e judiciarias de França permittem a formação e o desenvolvimento do Ministerio Publico. Quando, com a dissolução do regimen feudal, a administração da justiça começa a ter uma regulamentação estavel e a magistratura a constituir no Estado uma ordem permanente e sedentaria, os monarchas reconheceram a necessidade de instituir junto dos tribunaes advogados e procuradores que mantivessem a auctoridade da corôa, que então

symbolizava a auctoridade da lei e o interesse da nação, contra as prerogativas dos grandes vassallos e as pretenções do fôro ecclesiastico.

Depois á funcção primitiva accresce a protecção dos fracos e opprimidos, e a accusação penal dos criminosos. Este desenvolvimento deu logar á differenciação entre a tutela dos interesses publicos e a dos direitos patrimoniaes da corôa; os *advogados do rei*, defensores destes ultimos, distinguiram-se dos *procuradores*, orgãos de defêsa dos interesses sociaes e legitimos antecessores dos agentes do Ministerio Publico [1].

Entretanto os procuradores do rei haviam de tal modo confundido os interesses sociaes com as regalias da realeza que em 1789 a assembléa constituinte manifestou a sua desconfiança por tal instituição, pensando mesmo em elimina-la da nova organização judiciaria. Afinal os magistrados do Ministerio Publico subsistiram com o nome de commissarios do rei, mas eram inamoviveis e independentes do poder executivo e não tinham funcções de iniciativa nem de accusação em materia criminal. Atravez de vicissitudes varias, a magistratura do Ministerio Publico veio a ser reorganizada pela lei de 20 d'abril de 1810, que lhe attribuiu a funcção de representação do poder executivo junto da auctoridade judiciaria.

Já antes disso uma lei de 1799 restituira aos agentes do Ministerio Publico a funcção criminal de iniciativa e accusação e tornara-os amoviveis; a lei de 1810,

---

[1] Pode vêr-se sobre a origem historica do Ministerio Publico: — DR. CHAVES E CASTRO, obr. cit., pag. 52 e seg.; MANFREDINI, *Corso di diritto giudiziario*, vol. 1.°, pag. 669 e seg.; MORTARA, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, pag. 133 e seg.; DR AFFONSO COSTA, *Lições de organização judiciaria*, pag. 325, ORTOLAN et LEDEAU, *Le ministère public en France* tomo 1.°, introducção; BONCENNE, *Introduction á l'étude de la procédure civile*, cap. XVIII; GARSONNET, *Traité théorique et pratique de la procedure civile*, pag. 273.

que ainda representa o regimen vigente em tal assumpto, manteve essas determinações.

A organisação franceza inspirou as reformas que as leis liberaes dos povos latinos introduziram na magistratura do Ministerio Publico.

73. **O Ministerio Publico em Portugal.** — A origem e evolução do Ministerio Publico em Portugal assemelha-se á que se realizou na França. Logo desde o principio da monarchia, e sobretudo a partir de D. Affonso 3.º, nos apparecem vestigios de advogados ou procuradores do rei; mas nem constituiam uma verdadeira magistratura, nem assumiam a defêsa dos interesses sociaes. E' no tempo de D. João 1.º que nos apparece o representante historico do Ministerio Publico actual com o nome de procurador da justiça, ao qual pertencia advogar todos os feitos da justiça e das viuvas, orphãos e pessoas miseraveis.

A mesma necessidade que em França fez surgir o Ministerio Publico, determinou o seu apparecimento entre nós: a representação dos interesses da corôa junto de tribunaes tornados cada vez mais sedentarios, permanentes e de jurisdicção geral. Depois verifica-se a differenciação entre o *promotor dos feitos do rei* e o *promotor da justiça*, que corresponde tambem á scisão operada na França [1].

Estabelecido o regimen liberal, as côrtes constituintes trataram de organizar a magistratura do Ministerio Publico, inspirando-se na legislação revolucionaria franceêsa. Desse trabalho saiu a lei de 12 de novembro de

[1] NAVARRO DE PAIVA, *Manual do Ministerio Publico, verbis — Ministerio Publico; Relatorio dirigido ao ministerio da justiça* por MARTENS FERRÃO — *Diario do Governo* de 7 d'agosto de 1871 e *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, anno 4.º, pag. 292.

1822, que não chegou a executar-se em virtude da reacção absolutista.

Os diplomas fundamentaes relativos á organização do Ministerio Publico são o decreto de 15 de dezembro de 1835 e o decreto vigente de 24 d'outubro de 1901.

O primeiro moldava-se no decreto n.º 24 de 16 de maio de 1832, segundo o qual havia um procurador geral da corôa junto do Supremo Tribunal de Justiça, um procurador regio junto de cada tribunal de 2.ª instancia, um delegado do procurador regio junto de cada tribunal de 1.ª instancia e um sub-delegado do procurador regio em cada julgado. Estas magistraturas têem subsistido até hoje; apenas ao procurador geral da corôa foram attribuidas, pela lei de 12 de novembro de 1869, as funcções do procurador geral da fazenda; e os sub-delegados, extinctos pela lei de 16 d'abril de 1874, foram novamente creados pelo decreto de 29 de julho de 1886, para funccionarem perante os juizes municipaes e para nas comarcas coadjuvarem os delegados e substituirem-nos nas suas faltas e impedimentos.

Outras providencias foram tomadas no intervallo que decorre desde 1835 até 1901. A lei de 28 de novembro de 1840 creou tres curadores geraes dos orphãos em Lisboa e um no Porto; e em 10 de junho de 1843 foi creado mais outro nesta cidade.

A Novissima Reforma Judiciaria, os Codigos de processo civil e commercial estabeleceram varios preceitos a respeito de intervenção dos magistrados do Ministerio Publico nos processos.

O decreto de 29 de março de 1890 melhorou os vencimentos dos delegados do procurador regio e o decreto de 23 de dezembro de 1897 estabeleceu varias disposições sobre o quadro, concurso, aposentação, etc., dos magistrados do Ministerio Publico.

A necessidade duma remodelação integral do Ministerio Publico, que fixasse bem a hierarchia e catego-

rias dos seus agentes, que definisse claramente as suas attribuições e deveres e consignasse os seus direitos e garantias, vinha sendo de ha muito sentida. Martens Ferrão, em 1860, Veiga Beirão, em 1887, tentaram obviar em parte a essa necessidade; mas a tentativa malogrou-se. A' medida que a legislação avulsa e fragmentaria ia augmentando, a necessidade tornava-se mais imperiosa. Para a satisfazer, publicou o sr. Campos Henriques o decreto de 24 d'outubro de 1901, que constitue o regimento actual do Ministerio Publico.

Os topicos pricipaes da reorganização de 24 de d'outubro de 1901 vêem indicados no respectivo relatorio: restringe-se a amovibilidade, declarando-se que as transferencias só se pódem fazer dentro da mesma classe e a demissão só póde ter logar com audiencia previa e nos casos especificados no decreto (artigo 4.º); alarga-se o quadro para o effeito do accesso, determinando-se que os logares de ajudantes do procurador geral da corôa, procuradores regios, seus ajudantes, secretarios da procuradoria geral da corôa e procuradoria regia só possam ser providos em magistrados ou do Ministerio Publico ou judiciaes (artigos 14.º a 18.º); estabelece-se regras para a classificação dos magistrados do Ministerio Publico por antiguidade (artigo 24.º); adopta-se a divisão das comarcas em tres classes vigentes para a magistratura judicial e preceitua-se que os delegados do procurador regio só possam ser nomeados para comarcas de 3.ª classe (artigos 20.º e 21.º); prescreve-se que a promoção de classe seja feita por antiguidade e distincção, exceptuando-se, porem, os magistrados existentes á data da publicação do decreto (artigo 20.º e § unico); permitte-se a collocação no quadro sem exercicio, mas com vencimento, aos magistrados que se impossibilitarem temporariamente de exercer as suas funcções (artigo 29.º); organiza-se o supremo conselho da magistratura do Ministerio Publico, ao qual incumbe indicar o procedimento dos magistra-

dos em casos duvidosos, consultar sobre suspensão, demissão, aposentação e syndicancias, etc. (artigo 136.º) define-se quaes são as pessoas a que o Estado deve protecção, afim de se pôr termo ás duvidas da jurisprudencia (artigo 1.º, § unico).

Taes são as mais importantes innovações do decreto, cujo merecimento principal foi o de codificar a legislação extravagante sobre o Ministerio Publico: alguns melhoramentos introduziu relativamente aos direitos e garantias dos magistrados; mas ficou em geral muito áquem da boa doutrina e é lamentavelmente imperfeito na fórma [1].

34. Constituição do Ministerio Publico. — O Ministerio Publico fórma uma magistratura *amovivel, responsavel e hierarchica*, composta dos seguintes membros: procurador geral da corôa e fazenda, seus ajudantes, ouvidor da Junta do Credito Publico e secretario da procuradoria geral da corôa e fazenda; procuradores régios, seus ajudantes e secretarios das procuradorias régias; delegados do procurador régio, curadores geraes dos orphãos e secretarios dos tribunaes do commercio; e sub-delegados do procurador regio (decreto de 1901, artt. 3.º e 2.º § unico).

A *amoribilidade* da magistratura do Ministerio Publico consiste em o governo poder transferir, dentro da mesma classe, e exonerar, com audiencia prévia e nos termos do artigo 45.º, os que della fazem parte (artigo 4.º)

A *responsabilidade* é de tres especies: civil, criminal e disciplinar. As duas primeiras são reguladas pelas leis

[1] Dr. Arthur Montenegro — *A reorganisação do Ministerio Publico* de 24 d'outubro de 1901 — *Estudos Juridicos*, n.º 6, pag. 445-453.

geraes civis e criminaes; a terceira consiste em os magistrados do Ministerio Publico responderem perante o governo pelo cumprimento dos seus deveres e pela observancia das instrucções e ordens que delle recebam (artigo 5.º)

A *hierarchia* é a seguinte:

1.º Procurador geral da corôa e fazenda;

2.º Procuradores regios;

3.º Delegados do procurador régio;

4.º Sub-delegados do procurador régio;

Os ajudantes do procurador geral da corôa e fazenda, o ouvidor da Junta do Credito Publico e o secretario da procuradoria geral da corôa e fazenda são immediatamente subordinados ao procurador geral da corôa e fazenda; os ajudantes do procurador régio e os secretarios das procuradorias régias ao procurador régio; os delegados do procurador regio, os curadores geraes dos orphãos e os secretarios dos tribunaes do commercio ao procurador regio do competente districto judicial; os sub-delegados aos respectivos delegados (artigos 6.º, 7.º e 8.º) [1].

Os superiores não pódem ordenar aos inferiores cousa alguma contraria á lei; se o fizerem, deve o inferior representar respeitosamente ao superior; e se este lhe ordenar positivamente que obedeça, o inferior tem de cumprir, mas deve dar parte ao governo (artigo 9.º)

As relações entre os magistrados do Ministerio Publico e os magistrados judiciaes acham-se definidas

[1] Os ajudantes do procurador geral da corôa são oito, sendo dois privativos do Supremo Tribunal Administrativo (artigo 51.º); só os procuradores régios de Lisboa e Porto têem cada um o seu ajudante: o de Ponta Delgada não tem (artigo 64.º; *Novissima Reforma Judiciaria*, artigo 34.º, decreto de 5 novembro de 1851, artigo 7.º).

nos artigos 10.º e 11.º. A magistratura do Ministerio Publico é parallela á magistratura judicial e della independente; os representantes do Ministerio Publico não são subordinados aos magistrados judiciaes, nem delles recebem ordens ou censuras. Os juizes pódem, porém, no caso de abuso ou falta commettida pelos respectivos magistrados do Ministerio Publico, dar parte ao procurador geral da corôa e fazenda, que deve proceder como o caso pedir, e dar parte ao governo.

Em actos a que por lei são chamados com os magistrados judiciaes, junto dos quaes servem, os magistrados do Ministerio Publico têem logar igual ao do presidente do tribunal e á sua direita.

Sobre assumptos de serviço publico da sua competencia, os agentes do Ministerio Publico correspondem-se directamente com todas as auctoridades, funccionarios e repartições publicas (artigos 61.º, n.º 3.º e 78.º).

No ultramar a organização do Ministerio Publico é regulada pelo regimento de 20 de fevereiro de 1894, a que já nos temos referido. Perante cada uma das Relações ultramarinas exerce as funcções de Ministerio Publico um procurador da corôa e fazenda, tendo o de Gôa o seu ajudante (artigos 16.º e 18.º); junto de cada juizo de direito serve, como representante do Ministerio Publico e como curador geral em toda a comarca, um delegado do procurador da corôa e fazenda (artigo 28.º); perante cada juizo municipal funcciona um sub-delegado do procurador da corôa e fazenda (art. 34.º).

Relativamente á hierarchia, os agentes do Ministerio Publico ultramarinos não estão relacionados com o procurador geral da corôa e fazenda, mas immediatamente com o ministerio da marinha e ultramar (artigos 80.º e 117.º) e sobre elles exercem superintendencia os governadores das provincias como delegados do poder executivo.

Entre os sub-delegados do procurador da corôa e

fazenda, os delegados e os procuradores, ha subordinação hierarchica

As relações entre a magistratura judicial do ultramar e a magistratura do Ministerio Publico são as mesmas que no continente. As duas magistraturas são independentes e parallelas; os juizes não podem censurar nem impôr penas disciplinares aos agentes do Ministerio Publico e só lhes cumpre manda-los ouvir em todos os casos em que tenham de intervir por lei e deferir ou indeferir os seus requerimentos ou promoções; e quando entendam que algum magistrado do Ministerio Publico não cumpre os seus deveres, devem informar disso o procurador da corôa e fazenda, ou o presidente da Relação, ou o governador da provincia, ou ainda directamente o governo [1]

75. Funcções do Ministerio Publico. — O Ministerio Publico é o representante do Estado e da sociedade e o fiscal da lei. Tem por missão.

1.º Representar o poder executivo perante os tribunaes e repartições publicas onde exercer as suas funcções;

2.º Promover a acção da justiça, a applicação da lei e fiscalizar o seu cumprimento;

3.º Velar, em todos os actos e processos em que intervier, pelos direitos do Estado, das camaras municipaes, juntas de parochia, estabelecimentos ou associações de beneficencia e caridade, menores, interdictos, incertos e ausentes:

4.º Emittir parecer fundamentado sobre a interpretação ou applicação das leis, sempre que o governo lh'o requisite;

[1] *Regimento* cit., artigos 117.º e 127.º §§ 4.º e 5.º; *Novissima Reforma Judiciaria*, artigo 1091.º; *Regimento* para a arrecadação das heranças nas provincias ultramarinas, de 22 de julho de 1885, artigo 4.º § unico.

5.º Cumprir as demais attribuições, que lhe forem commettidas por lei [1].

Desta enumeração se vê que as funcções do Ministerio Publico são de tres especies: funcções de *representação*, de *fiscalização* e de *consulta* Representa o Estado e as pessoas a que o Estado deve protecção; fiscaliza a observação da lei e o cumprimento dos deveres dos funccionarios judiciaes; emitte parecer fundamentado sobre a interpretação e applicação das leis, sempre que o governo lho requisite.

A primeira funcção é a mais importante e desdobra-se em tres aspectos principaes: *criminal, fiscal, orphanologica.* O Ministerio Publico tem o dever de promover a acção da justiça contra os criminosos; e é como representante directo do Estado que realiza esta attribuição. Um exemplo da funcção criminal do Ministerio Publico encontra-se no n.º 2.º do artigo 60.º do decreto de 1901, que incumbe aos procuradores regios promover contra os juizes de direito e magistrados do Ministerio Publico ante a 1.ª instancia [2] pelos crimes que commetterem no exercicio das suas funcções.

A funcção fiscal consiste em representar o Estado e a Fazenda Nacional em todas as acções intentadas contra elles ou que elles hajam de intentar contra terceiros, e velar pelos direitos do Estado em todos os actos e processos em que intervier [3].

[1] Decreto de 24 d'outubro de 1901, art. 1.º: *Codigo de processo civil*, artigo 123.º, n.ºs 1.º, 2.º e 3.º.

[2] O n.º 2.º do artigo 60.º falla dos juizes e magistrados do Ministerio Publico ante a 1.ª e 2.ª instancias; mas o lapso é evidente. Os magistrados do Ministerio Publico junto das Relações são julgados pelo Supremo Tribunal (*Novissima Reforma Judiciaria*, artigo 20.º, n.º 5.º), conseguintemente não é aos procuradores regios que em tal caso compete accusar, mas sim ao procurador geral da corôa (Vide *Estudos Juridicos*, n.º 6, pag. 452)

[3] Decreto de 1901, artigos 1.º n.ºs 1.º e 3.º 46.º, 60.º n.ºs 1.º, 7.º, 10.º, 11.º, 77.º, etc.)

O termo «fiscal» não é proprio para definir esta funcção, mas empregamo-lo á falta de melhor

A funcção orphanologica consiste em representar e defender os direitos das pessoas a que o Estado deve protecção e que são as indicadas nos n.os 1.º, 2.º e 3.º do artigo 123.º do Codigo de processo civil (artigos 1.º n.º 3.º, 60.º n.º 1.º).

A funcção de fiscalização acha-se indicada no artigo 1.º do decreto de 1901. Fiscalizando a lei, o Ministerio Publico verifica o modo como os funccionarios judiciaes cumprem os seus deveres, como veremos ao estudar o processo civil

A funcção consultiva do Ministerio Publico, que é a mais apagada, acha-se indicada no n.º 4.º do artigo 1.º do decreto de 1901 e nos artigos 46.º, n.º 2.º e 61.º, n.os 13.º e 14.º

36. Formas de intervenção do Ministerio Publico nos actos judiciaes. - O Ministerio Publico é chamado por lei a intervir num grande numero de processos civis e commerciaes; e a falta de intervenção desta entidades, todas as vezes que a lei a exija, constitue nullidade insupprivel (Cod. de proc. civ., art. 130.º n.º 3.º).

Ora o Ministerio Publico não intervem nos processos sempre na mesma qualidade, umas vezes apresenta-se como *parte principal*, outras vezes como *parte accessoria*. Os n.os 3.º e 4.º do artigo 60.º do decreto de 24 d'outubro de 1901 referem-se a casos em que o Ministerio Publico intervenha como parte principal, donde se vê que circumstancias ha, em que elle intervem como parte accessoria.

E não é indifferente a determinação do titulo ou da qualidade em que o Ministerio Publico intervem, por isso que os seus direitos e deveres, a sua attitude e funcção, variam fundamentalmente num e noutro caso.

Como *parte principal* o Ministerio Publico assume a figura judiciaria dum verdadeiro litigante; assistem-lhe, portanto, todos os direitos, e incumbem-lhe todas as obrigações que a lei attribue a qualquer litigante particular. Nestes termos, propõe acções em nome da entidade que representa ou defende-a das intentadas contra ella, e segue a respectiva acção em todos os seus tramites até ao julgamento definitivo e irrevogavel, allegando de direito e de facto, provando as allegações de facto e sustentando as allegações de direito, recorrendo de todos os despachos e sentenças desfavoraveis ao seu representado e invocando a favor delle todas as circumstancias favoraveis, taes como presumpções e excepções.

Como *parte secundaria* o Ministerio Publico exerce uma funcção de simples assistencia, destinada a fiscalizar a observancia da lei e o cumprimento dos deveres dos funccionarios judiciaes, e a velar pelos interesses geraes e pelos direitos das entidades a que o Estado dispensa protecção

Portanto não póde, nesta qualidade, articular nem recorrer, não allega nem produz provas; não póde invocar as circumstancias de interesse particular, como as excepções communs e as nullidades suppriveis; nem acompanha o processo em todas as suas phases e momentos. Tem apenas vista dos autos, em qualquer altura da instancia, para emittir o seu parecer sobre a questão e invocar o que seja de interesse e ordem publica e se imponha ao conhecimento officioso do tribunal, como a excepção de incompetencia em razão da materia e as nullidades insuppriveis.»

Sendo tão differente a attitude do Ministerio Publico como parte principal e como parte accessoria, é de toda a necessidade saber, em cada caso concreto, a que titulo intervem no processo. As leis não definem expressamente, quando exigem a intervenção desta en-

tidade, a natureza e o caracter da intervenção. Mas das circumstancias em que a intervenção se verifica, é facil deduzir qual o papel que o Ministerio Publico é chamado a desempenhar: se o Ministerio Publico intervem para defender os interesses de incertos ou para representar uma das partes que não tem outro representante, é claro que assume a natureza de parte principal; se na causa não ha incertos e ambas as partes estão devidamente representadas, então o Ministerio Publico só póde intervir como parte accessoria.

E assim o Ministerio Publico intervem como parte principal: 1.° nas acções propostas pelo Estado ou contra o Estado, visto que é o unico representante judiciario desta entidade (cod. de proc. civ. art. 10.°); 2.° nas acções de interdicção por demencia, prodigalidade e surdez-mudez (cod. de proc. artt. 419.° § 1.°, 423.°, 424.° § 2.°; cod. civ., artt. 315.° § unico, 316.°, 339.°, 341.°); 3.° na verificação de demencia do citando (cod. de proc. art. 193.); 4.° nos exames, vistorias e inquirições de testemunhas, requeridas antes do começo da causa (artt. 247.° § unico e 270.° § unico); 5.° na prestação de caução pelos paes, quando o requerente seja o curador dos orphãos (art. 512.°); 6.° nas causas ou incidentes contra incertos (artt. 14.°, 342.° § unico, 347.° e 595.°); 7.° nas acções a que se refere o artigo 419.° do codigo administrativo, etc.

O Ministerio Publico intervem como parte accessoria: 1.° no incidente de falsidade (art. 341.°); 2.° no erro de conta (art. 353.°); 3.° no cumprimento de cartas rogatorias (art. 89.°); 4.° na acção de separação de pessoas e bens dos conjuges (art. 461.° §§ 8.° e 9.°); 5.° na prestação de caução pelos paes, quando fôr requerida por qualquer parente dos menores (art. 512.° § 2.°); 6.° nos conflictos de jurisdicção (art. 778.° § 4.°); 7.° nos recursos á corôa (art. 779.° § 3.°), etc.

As linhas de demarcação entre o papel do Ministerio Publico como parte principal e a sua funcção como parte accessoria, nem sempre se mantêem inflexiveis e rigorosas. Casos ha, em que a lei as transcende expressamente. Assim, não póde haver duvida de que no cumprimento de cartas rogatorias e na resolução de duvidas dos conservadores, o Ministerio Publico intervem como parte accessoria; e todavia a lei permitte-lhe interpôr o recurso de aggravo da decisão respectiva do juiz de direito (artt. 89.° § 2.° e 789.°), o que sáe dos limites normaes da funcção accessoria do Ministerio Publico.

E' necessario, pois, em cada caso concreto, ter em consideração os preceitos legaes e só na falta de disposição expressa é que se seguem as indicações geraes.

77. Caracter das promoções dos agentes do Ministerio Publico. — O Ministerio Publico, ou intervenha como parte activa e principal, ou como parte accessoria e secundaria, deve *unicamente* e *sempre* sustentar a verdade e a justiça, manter a mais estricta imparcialidade, e ser extranho ás paixões e doestos, como verdadeiro representante que é dos interesses geraes do Estado e da sociedade e orgão do poder executivo, cujo fim é fazer observar a lei e administrar rectamente a justiça.

Na pratica a tendencia dos agentes do Ministerio Publico é para se encarnarem no papel de litigantes particulares, com todos os seus exageros apaixonados e com toda a sua parcialidade faceiosa. Sobretudo no exercicio da acção penal, os delegados do procurador regio accusam quasi sempre por systema, convencidos de que a sua missão de accusador publico lhes impõe o dever de perseguir implacavelmente e incondicionalmente os indiciados de factos criminosos.

E' um erro e um desvio, contra o qual cumpre reagir. A sociedade tem interesse em que os verdadeiros cri-

minosos sejam perseguidos; mas tem igual interesse em que os innocentes sejam absolvidos. Por isso, quando pelos elementos do processo o agente do Ministerio Publico se convença de que o réu não praticou o facto que lhe é imputado, ou que o praticou em circumstancias que o eximem de responsabilidade, tem a obrigação indeclinavel de pedir ao tribunal a sua absolvição [1].

E em processo civil ou commercial quando o Ministerio Publico tenha promovido algum acto judicial e depois reconheça que semelhante promoção não tem fundamento legal nem real, deve declará-lo expressamente e desistir do procedimento requerido [2].

38. Necessidade do Ministerio Publico. — Estudada a evolução historica e a organização actual do Ministerio Publico, e indicadas, dum modo geral, as suas attribuições, cumpre examinar agora os varios problemas, a que semelhante instituto dá logar. E o primeiro que naturalmente se apresenta, é o de saber se o Ministerio Publico deve ou não manter-se.

[1] Em conformidade com estas ideias estão os artigos 288.º e 289.º do *Codigo Penal*, declarando aquelle que se o agente do Ministerio Publico proceder criminalmente contra determinada pessoa, tendo conhecimento de que as provas são falsas, será condemnado como auctor do crime de falsidade, se a falsidade da prova resultar necessariamente da falsidade do titulo que a constitue, e nas penas de demissão e de prisão correccional, até seis mêses, em qualquer outro caso, e impondo este a pena de demissão e multa correspondente a tres mêses até dois annos ao agente do Ministerio Publico que incorrer em algum dos crimes mencionados no mesmo artigo, um dos quaes é receber alguma coisa da parte contra quem promover, podendo ser-lhe imposta pena mais grave, se commetter o crime de corrupção — Dr. Chaves e Castro, *Organização e competencia dos tribunaes de justiça* pag. 275 e nota 2.ª

[2] Dr Chaves e Castro, obr cit, pag. 275 e 276

Escriptores ha que propõem a abolição do Ministerio Publico; entre elles figura Carcano [1]. Um dos adversarios mais intransigentes da instituição é tambem Mortara [2].

Mas, no fim de contas, o que estes juristas propugnam é a transformação radical da estructura do Ministerio Publico e não a sua absoluta eliminação. Carcano pretende que a acção penal do Ministerio Publico seja confiada a um accusador publico, munido da garantia da inamovibilidade, independente do poder executivo e sujeito apenas á lei: Mortara sustenta que a funcção penal do Ministerio Publico deve ser deferida á auctoridade judiciaria [3]. De sorte que as attribuições actuaes do Ministerio Publico devem, na opinião destes escriptores, ser reduzidas á funcção de iniciativa e accusação criminal; e os magistrados incumbidos de tal funcção devem ser independentes do poder executivo ou integral-se mesmo no organismo judiciario.

Mais adeante discutiremos estes alvitres. Por agora importa registar apenas que a necessidade duma magistratura para o exercicio da funcção penal do Ministerio Publico não é posta em duvida por nenhum dos mais rudes adversarios deste instituto. E' que sem essa magistratura ficaria insatisfeita a necessidade social da perseguição dos crimes e da punição dos delinquentes, visto que nem a magistratura judicante nem a accusação particular desempenhariam cabalmente taes incumbencias: a primeira, porque a confusão do papel de accusador com o de julgador abalaria a confiança publica na rectidão dos julgamentos; a segunda, porque não offerece garantias sufficientes de

[1] *Il Publico Ministerio*. Milano, 1878

[2] *Lo stato moderno e la giustizia*, pag. 98, 102, 112, 157; *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, pag 138 e seg

[3] *Istituzioni* cit. pag. 141.

zêlo, diligencia, capacidade, força e civismo. A accusação particular ficaria inactiva na maior parte dos casos, por impotencia, mêdo ou indifferença; noutros casos poderia tornar-se um instrumento de especulação ou de opressão nas mãos de homens deshonestos [1].

Portanto o Ministerio Publico é necessario. E dessa necessidade dá confirmação irrilludivel a diffusão do instituto nos Estados civilisados. O Ministerio Publico encontra-se espalhado por todo o mundo; existe em toda a Europa continental, na Escocia e na Irlanda, e na maior parte dos Estados Unidos da America. Apenas a Inglaterra não tem uma organização completa do Ministerio Publico; mas possue desde muito tempo tres funccionarios politicos — o *attorney general*, o *solicitor general* e o *king's advocate*, aos quaes competem algumas attribuições de Ministerio Publico; em 1879 foi instituida uma direcção das accusações publicas, cuja intervenção nos negocios penaes é facultativa e limitada ao casos mais graves. Entretanto, o espirito publico não se acha satisfeito e reclama, por intermedio dos homens mais illustres do parlamento e do fôro a instituição da magistratura do Ministerio Publico [2].

79. Como deve organizar-se o Ministerio Publico. — Admittida a necessidade do Ministerio Publico, impõe-se desde logo a questão de saber como deve ser constituido. Duas correntes se manifestam, que Manfredini designa pelas denominações de *escola franceza* e *escola italiana*.

A primeira tem os seus principios consagrados na organização franceza e nas legislações que a copiaram.

[1] MANFREDINI, *Corso di diritto giudiziario*, vol. 1.º, pag. 673.

[2] MITTERMAIER, *Trattato della procedura criminale inglese scozzese e americana*

Segundo esta escola os magistrados do Ministerio Publico são representantes do poder executivo junto da auctoridade judiciaria, e daqui a sua amovibilidade, a subordinação hierarchica ao ministro da justiça e a responsabilidade disciplinar para com esse ministro pela execução das ordens delle recebidas.

A segunda affirma que o Ministerio Publico, no exercicio das suas funcções judiciarias propriamente ditas, não póde considerar-se representante do poder executivo, porque este não tem o direito de ser representado em parte ou phase alguma do processo. O Ministerio Publico deve, pois, ser uma magistratura inamovivel e independente tanto do poder executivo como da magistratura judicante.

O argumento fundamental dos defensores da escola franceza consiste na consideração de que o poder executivo é responsavel pela manutenção da ordem publica e tem a seu cargo assegurar a observancia da lei; donde se conclue que deve ter, junto do poder judiciario, um representante, por intermedio do qual promova a acção penal contra os perturbadores da ordem social e garanta o cumprimento exacto da lei.

Sendo assim, forçoso se torna que os agentes do Ministerio Publico sejam amoviveis. A inamovibilidade do Ministerio Publico é incompativel com a responsabilidade do poder executivo e com a indole e natureza da mesma magistratura, cuja funcção é essencialmente delegada.

Os agentes do Ministerio Publico exercem as suas funcções por mandato do poder executivo; logo devem estar sob a dependencia do mandante [1].

Manfredini, um dos sectarios da escola italiana, diz que o conceito do Ministerio Publico como represen-

[1] MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario*, vol 1.º, pag 488 e seg., Relatorio do decreto de 24 d'outubro de 1901.

tante do poder executivo junto da auctoridade judiciaria, é absurdo, inutil e prejudicial. *Absurdo,* porque o poder exeeutivo não póde nem deve intrometter-se, nem directa nem indirectamente, na administração da justiça e por isso não pode nem deve ter um representante junto do magistrado que tem a missão de administrar rectamente a justiça. *Inutil,* porque cada um dos poderes da soberania, no desempenho das suas funcções, se representa sufficientemente por si só, pelo simples facto da sua existencia e da sua eonstituição organica, sem que careça para isso dum magistrado especial; nem é indispensavel que o Ministerio Publico seja o representante do poder exeeutivo, para este exercer a sua funcção de fiscalizar a observancia da lei, defender o interesse da sociedade e promover a acção penal. *Prejudicial,* porque priva o Ministerio Publico do caracter sympathico e tranquillizador de magistrado judicial, tira-lhe a imparcialidade e a independencia que lhe são necessarias no exercicio das suas funcções, tornando-o escravo do partido politico que está no governo [1].

Parece-nos que o principio da responsabilidade do poder executivo pela manutenção da ordem e pela observancia da lei não justifica os caracteres que a escola franceza attribue á magistratura do Ministerio Publico.

O poder executivo tem por obrigação manter a ordem publica e assegurar a observancia da lei, e responde perante o parlamento pelo cumprimento destes deveres; mas a sua acção é essencialmente preventiva. Consummada a violação, o caso entra na orbita do poder judiciario e suscita a legitima intervenção deste poder.

O governo, no exercicio das suas attribuições de

[1] MANFREDINI, obr cit. pag. 676

policia geral, remove todos os incidentes e motivos de conflicto, evita as alterações da ordem, reprime as ameaças de perturbação, que por vezes afflooram á superficie do convivio social, garante o exercicio dos direitos individuaes pelo emprego intelligente da força publica; e responde perante o parlamento pelos abusos e negligencias commettidas no desempenho desta funcção.

Mas nada mais. Commettido definitivamente o attentado ou a infracção, deve cessar a actividade legitima do poder executivo: a sua obra, que era de prevenção, revelou-se talvez inefficaz: o parlamento apreciará; mas a punição effectiva do delicto perpetrado sáe fóra da indole de poder governamental, que não tem por encargo a adaptação da lei a casos singulares e individuaes já realizados.

Entretanto poderá dizer-se que se a funcção de julgamento não é evidentemente propria do poder executivo, a promoção do procedimento criminal contra os delinquentes e a accusação dos crimes publicos está na essencia da funcção executiva. Exercer a acção penal com a instrucção e a accusação publica é sem duvida, escreve Mortara, funcção de poder governamental ou executivo e não de poder judiciario Foi por isso que a legislação revolucionaria franceza, inspirada no conceito mecanico da divisão dos poderes, attribuiu semelhante funcção ao poder executivo, tornando o Ministerio Publico amovivel e dependente deste poder.

Mas a concepção de Montesquieu sobre a divisão dos poderes fez a sua epocha; á ideia da divisão mecanica substituio-se o conceito, muito mais fecundo e scientifico, da divisão organica. Neste conceito, cada um dos poderes concorre para a realização dos fins do Estado, participando do exercicio das varias funcções da soberania. O poder judiciario não exerce funcções strictamente judiciarias ou de julgamento; desempenha tambem attribuições de caracter legislativo e governa-

mental, contanto que se coadunem com a indole da sua instituição e com o fim geral e principal da sua funcção.

Ora a iniciativa e o exercicio da acção penal são attribuições perfeitamente concordantes com a indole geral da funcção judiciaria, visto que têem como fim ultimo a affirmação suprema desta funcção pelo julgamento. Violada a ordem publica, o poder soberano do Estado tem todo o interesse em restabelecer o equilibrio destruido; deve, portanto, tomar a iniciativa da acção penal e não esperar, como nos litigios civis, que as partes offendidas venham pôr em movimento a engrenagem da justiça. E se a soberania está interessada em promover o procedimento criminal, o orgão ao qual deve caber essa attribuição, tem de ser o judiciario, visto que a este compete restaurar a ordem social que foi perturbada. A funcção de iniciativa e accusação criminal é executiva na sua configuração externa, mas é judiciaria na sua indole e essencia intima.

Portanto, o Ministerio Publico quando promove a acção penal não deve considerar-se como representante do poder executivo; é representante apenas do Estado e orgão da lei. No exercicio das outras attribuições, muito menos pode defender-se o conceito da escola franceêsa. Fiscalizando a observancia da lei e o cumprimento dos deveres dos funccionarios judiciaes, o Ministerio Publico conserva o mesmo caracter de representante do poder soberano do Estado e não dum poder especial e privativo — o poder governamental; o mesmo succede quando o Ministerio Publico intenta acções em nome do Estado ou defende o Estado das acções instauradas contra elle e ainda quando defende os interesses das pessoas a que o Estado deve protecção.

Se o conceito fundamental da escola francêsa é falso, não pódem acceitar-se os corollarios que delle se fazem derivar, taes como, a amovibilidade e a subordinação hierarchica do Ministerio Publico ao ministro da

justiça. O Ministerio Publico, visto que exerce funcções de caracter judiciario, deve ser absolutamente independente do poder executivo, deve ter as mesmas garantias que os magistrados aos quaes incumbe a funcção de julgamento; deve, numa palavra, fazer parte do organismo judicial, com todas as prerogativas de autonomia e imparcialidade que caracterizam os orgãos judiciarios.

Mas, observa-se, se os agentes do Ministerio Publico forem declarados independentes do poder executivo, o governo fica sem meio algum de corrigir a acção desses agentes em harmonia com as exigencias da ordem publica; embora os magistrados do Ministerio Publico promovam uma acção penal evidentemente injusta ou deixem de tomar uma iniciativa penal reclamada pela consciencia collectiva, o governo não poderá intervir para moderar ou estimular a sua actividade. Nem tão pouco terá a faculdade de remover os magistrados que se mostrarem destituidos das aptidões indispensaveis para o exercicio do cargo [1].

A resposta a taes reparos é facil. O governo póde, como qualquer particular, reclamar a intervenção do Ministerio Publico; e se porventura este não cumprir os seus deveres legaes, fica salvo o direito de lhe exigir a responsabilidade civil e criminal; sob o ponto de vista disciplinar, o Ministerio Publico só deverá ser obrigado a obedecer aos seus superiores hierarchicos comprehendidos dentro da esphera judiciaria. Quer dizer, o Ministerio Publico deverá, como os magistrados judiciaes, reconhecer apenas o imperio da lei e a acção disciplinar dos seus superiores, que por sua vez devem ser absolutamente independentes do governo.

---

[1] Mattirolo, obr. cit., vol. 1º, pag. 488 a 492.

80. Quaes devem ser as attribuições do Ministerio Publico. — Mais melindrosa ainda que a organização do Ministerio Publico, é a determinação dos limites dentro dos quaes deve mover-se o seu funccionamento.

Em primeiro logar importa saber se o Ministerio Publico deverá intervir na ordem e na disciplina interna da magistratura judicial, fiscalizando o modo como os funccionarios judiciaes desempenham as suas attribuições

Os escriptores orientados pela doutrina franceza respondem affirmativamente. E o proprio Manfredini, que repelle o conceito da representação do poder executivo pelo Ministerio Publico, opina que não póde negar-se ao governo o direito e o dever de dar á magistratura as instrucções necessarias para regular a execução da lei em geral, de velar pela solicitude e regularidade da administração da justiça, de conceder a força publica contra qualquer resistencia de facto, etc ; ora, se o governo realizasse essas funcções, communicando directamente com a magistratura judicante, a independencia desta ficaria compromettida; dahi a necessidade dum instituto intermediario, que sirva de traço de união entre o poder executivo e o judiciario; este intermediario póde ser o Ministerio Publico [1].

Mesmo na concepção do Ministerio Publico como mandatario do poder executivo, a fiscalização da obra do poder judiciario, por parte dos agentes do Ministerio Publico, é uma utopia ou uma arbitrariedade.

Ninguem será capaz de indicar, diz Mortara, pelo menos praticamente, o que é que a existencia do Ministerio Publico accrescenta ás garantias politicas e juridicas que circumscrevem nos limites devidos a acção da magistratura, e se alguma garantia nova accrescentasse, isso implicaria necessariamente uma violação abusiva e tyrannica da independencia e liberdade indispensaveis ao poder judiciario [1]. Mas, bamdo o conceito do mandato entre o Ministerio Publico e o poder executivo, a doutrina de Manfredini torna-se então incomprehensivel. O Ministerio Publico não póde servir de laço de união entre o poder judiciario e o poder executivo, porque não tem a confiança deste nem está na sua dependencia.

A verdade é que o governo não necessita de vigiar o modo como é administrada a justiça, nem tem competencia para exercer tal vigilancia, que deve pertencer aos magistrados hierarchicamente superiores.

Examinemos agora outra questão: deverá a acção do Ministerio Publico ser limitada ás materias penaes, ou deverá tambem extender-se aos processos civis e commerciaes?

Nas legislações modeladas pela organização franceza, o Ministerio Publico tem uma larga ingerencia nas causas civeis, intervindo ora como parte principal, ora como parte accessoria.

E' o que acontece entre nós, como já vimos. O Ministerio Publico representa o Estado nas acções intentadas por elle ou contra elle; representa além disso os incertos. Em ambos os casos o seu papel é o de parte activa e principal no processo.

Por outro lado o Ministerio Publico intervem como parte accessoria, como mero defensor dos interesses sociaes ou dos direitos de certas pessoas, em todos os processos em que fôr parte alguma camara municipal, junta de parochia, estabelecimento ou associação de beneficencia e caridade, algum menor, interdicto, ausente,

[1] MANFREDINI, obr. cit., pag. 683.

[1] MORTARA, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, pag 140.

no incidente de falsidade, nos conflictos de jurisdicção, nos recursos á corôa e de conservadores, etc.

Nas legislações que não foram inspiradas pelo regimen francês, o Ministerio Publico, ou não tem intervenção nas causas civis, ou intervem apenas num numero restricto de causas. Na Inglaterra, onde se formou ultimamente uma corrente de opinião favoravel ao Ministerio Publico, ninguem pensa em reclamar a sua intervenção nos negocios civis. O imperio austro-hungaro renovou recentemente as suas leis sobre processo civil e criminal, sem que acudisse ao espirito dalguem a conveniencia de admittir a intervenção do Ministerio Publico nos litigios de direito privado. No imperio germanico o procurador do Estado só intervem nas causas matrimoniaes e de interdicção.

Na Italia, pelo Codigo de processo civil e pela lei de 6 de dezembro de 1865, o Ministerio Publico intervinha em todos os processos civis e assistia a todas as audiencias. Contra esta ingerencia houve um movimento decisivo de opinião no parlamento e no congresso juridico de Roma de 1875 [1], de sorte que a lei de 28 de novembro de 1875 limitou a intervenção accidental do Ministerio Publico ás causas matrimoniaes [2].

No campo da doutrina as opiniões dividem-se muito. Os escriptores francêses, como Bordeaux, Garsonnet, Debacq, Picot, Prevost-Paradol, Odilon Barrot, acham tão natural a intervenção do Ministerio Publico nos processos civis, que nem sequer discutem a questão. Na Belgica, por occasião da discussão do projecto de revisão do Codigo de processo civil, em 1869, Gisbain sustentou a exclusão do Ministerio Publico das causas civis, mas foi combatido por Lavielle e Vaulx, cujas

[1] Este congresso votou por unanimidade a exclusão do Ministerio Publico das causas civis.

[2] Vidê MANFREDINI, obr. cit. pag. 663

opiniões triumpharam. Na Italia ha escriptores notaveis dum lado e doutro. A favor da intervenção, Mattirolo, Mandueca, Carrieri; contra a intervenção, Manfredini, Mariani, Miraglia e Mortara.

O que do movimento legislativo e doutrinal se infere, é que a tendencia se accentua no sentido da restricção. As leis e os escriptores mais recentes são pela limitação ou pela exclusão. Note-se que a questão é posta apenas para os casos de intervenção accidental. Os escriptores mais radicaes neste ponto, como Manfredini, admittem a intervenção do Ministerio Publico como parte principal nos processos civis.

E na verdade essa intervenção é inatacavel.

O Ministerio Publico é em tal caso uma pessoa essencial á acção, um verdadeiro litigante que impugna as pretenções do seu adversario. Ninguem poderá dizer que nesta hypothese a acção do Ministerio Publico é dispensavel.

O que poderá discutir-se, é se a representação de determinadas entidades deveria ou não ser confiada ao Ministerio Publico. Restrinjamo-nos ao Estado.

A representação do Estado, em todas as causas patrimoniaes e fiscaes, deveria ser attribuida ao Ministerio Publico?

Na Italia não é. E Mattirolo applaude semelhante solução. Nas causas civis, diz elle, o Estado, ou seja auctor ou seja réu, apresenta-se como particular, *utitur jure privatorum*; porisso deve ser tratado dum modo absolutamente igual ao seu adversario. Ora a posição que o Ministerio Publico occupa junto da magistratura, a ingerencia administrativa que exerce no seu seio, a propria dignidade externa de que está revestido o exercicio das suas funcções, podem suscitar a duvida de que fique alterada a situação de igualdade dos litigantes perante o juiz e enfraquecida a confiança publica na sinceridade imparcial dos julgamentos. Por outro lado é legitima a desconfiança de que o Ministerio Pu-

blico, reduzido a defender as exigencias impopulares do fisco, veja compromettida a auctoridade de que necessita para representar a razão desapaixonada da moralidade publica e do direito social no exercicio das outras attribuições e especialmente no desenvolvimento da acção penal [1].

O procedimento do legislador italiano revela um excesso de escrupulo, que em doutrina pura talvez seja defensavel, mas que na pratica não traduz vantagens apreciaveis. Os agentes do Ministerio Publico pódem muito bem desdobrar-se em representantes da soberania social do Estado e em defensores da sua capacidade patrimonial, assim como o Estado assume alternadamente esta dualidade de physionomia juridica, assim tambem os magistrados do Ministerio Publico pódem, sem inconvenientes graves, adaptar-se ás duas situações. A questão é que os magistrados judiciaes tenham a comprehensão nitida da attitude relativa a cada caso, para ligarem ás allegações do Ministerio Publico a devida consideração e o valor conveniente.

Desde que o Estado tem no Ministerio Publico um representante natural, para que ha de complicar-se mais o serviço publico e onerar-se o orçamento das despêsas, nomeando para cada pleito um advogado ou instituindo, ao lado dos agentes do Ministerio Publico, procuradores officiaes?

Quando outro motivo não houvesse, no nosso país bastava a razão financeira para condemnar tal systema.

A intervenção do Ministerio Publico nos processos civis como parte accessoria é que provoca reparos e criticas dos escriptores.

Mantredini nota em primeiro logar que essa intervenção teve origem na ignorancia dos juizes feudaes,

[1] Mattirolo obr. cit., vol. 1.º, pag. 484.

que sentiam a necessidade dos pareceres e conselhos de homens versados no conhecimento da lei, delegados dos senhores feudaes e seus procuradores.

Tal ingerencia continua a ser necessaria ainda mais tarde, quando os cargos judiciaes se tornam hereditarios, porque os juizes eram tambem desconhecedores do direito e da pratica forense, carecendo, portanto, dum consultor legal. A politica e a força de velhas tradições conservam ao Ministerio Publico a mesma intervenção, quando o soberano reivindicou o direito de nomear os juizes e de presidir á administração da justiça.

Hoje os juizes são homens versados na interpretação da lei, conhecedores da pratica do fôro; e a politica está longe dos tribunaes. Portanto desappareceu a razão pela qual foi instituida e conservada a intervenção do Ministerio Publico nos processos civis.

Razões novas que justifiquem semelhante ingerencia, não as descobre a doutrina; de modo que a intervenção do Ministerio Publico nas causas civis é scientificamente absurda.

Com effeito, a que titulo ha de intervir o Ministerio Publico?

Como defensor da interpretação e applicação imparcial da lei?

Mas nesse caso é um conselheiro do juiz; dá conselhos a quem não necessita delles, a quem deve fazer apenas o que lhe dicta a sua sciencia e consciencia.

Como representante da ordem moral e do direito?

Mas essa funcção cabe naturalmente e judiciariamente ao juiz; e é perigoso distribuir-la por duas entidades que podem estar em desaccordo e crear, portanto, o descredito da ordem juridica no espirito dos cidadãos.

Como curador dalgumas pessoas a que o Estado deve protecção?

Mas a lei tem o cuidado de dar a essas pessoas um tutor, um defensor, que deve acompanhar a causa do principio ao fim e velar pelos interesses da pessoa

protegida. Por outro lado, o Ministerio Publico só intervem em regra no momento das allegações finaes e portanto nada póde fazer em beneficio de taes pessoas, visto que chega muito tarde; póde, pelo contrario, causar-lhes damno se, com as suas conclusões, induz o juiz a proferir uma decisão desfavoravel aos incapazes. De resto esta intervenção do Ministerio Publico quebra a igualdade de tratamento dos litigantes, porisso que o incapaz acha-se protegido pelo Ministerio Publico e pelo seu advogado e essa dupla protecção póde ser decisiva, pela influencia que o magistrado do Ministerio Publico exerce naturalmente sobre o juiz, seu collega e talvez seu inferior.

Alem de scientificamente absurda, a intervenção do Ministerio Publico nas causas civis é praticamente prejudicial, porque se reduz a uma formula inutil, prolonga sem proveito a discussão da causa, diminue a responsabilidade moral do juiz, abala a auctoridade das sentenças contrarias ás conclusões do Ministerio Publico e finalmente desvia o Ministerio Publico da sua funcção essencial e primordial, a de iniciativa e accusação nos crimes publicos [1].

Portanto o Ministerio Publico nunca deve intervir accidentalmente e accessoriamente nos processos civis [2].

---

[1] MANFREDINI, *Corso di diritto giudiziario civile* 1.º vol pag 690 e 691

[2] Sobre a organização e funccionamento do Ministerio Publico póde vêr-se: MUSIO, *Del Pubblico Ministerio*. TARTUFARI, *Del Pubblico Ministerio*. BORSARI, *Dell'azione penale*. CASORATI, *Il processo penale e le riforme*. CESARINI, *Rivista Penale* vol. XXII, pag 405; BONASI, *La magistratura in Italia*; RHIGI, *Relazione per la riforma dell'ordinamento giudiziario* PODRECCA, *La riforma giudiziaria in Italia* CARCANI, *L'amministrazione della giustizia in Italia*, GARSONNET, obr. cit., vol 1.º

CAPITULO IV

ORGANIZAÇÃO DAS MAGISTRATURAS E DOS OFFICIOS DE JUSTIÇA

§ 1.º

Ingresso e promoção

81. Funccionalismo judicial. — Todo o individuo que exerce funcções publicas nos tribunaes de justiça tem o nome de *funccionario judicial*, se essas funcções são remuneradas, cabe-lhe a designação generica de *empregado judicial*.

Os funccionarios judiciaes pertencem a duas categorias bem distinctas: *magistrados* e *officiaes*. Os magistrados estão investidos de auctoridade publica, emittem ordens e instrucções; aos officiaes incumbe a execução das ordens, despachos e instrucções dos magistrados.

Os magistrados são de duas especies — juizes e agentes do Ministerio Publico, ou mais rigorosamente, magistrados judiciaes e magistrados do Ministerio Publico.

Os juizes são de *direito* ou de *facto*, conforme applicam a lei ao facto ou julgam só do facto; a estes dá-se o nome de *jurados*. Entretanto a expressão juiz de direito designa propriamente nas nossas leis o juiz que preside á comarca, sendo os juizes das Relações denominados *desembargadores* e os do Supremo Tribunal de Justiça *juizes conselheiros*

Os officiaes de justiça são:

1.º os revedores, contadores e escrivães das Relações;

2.º os distribuidores geraes, contadores e escrivães dos juizos de direito e encarregados do registo criminal nas comarcas de Lisboa e Porto;

3.º os escrivães dos julgados municipaes;

4.º os escrivães dos juizos de paz;

5.º o meirinho e o seu escrivão no Supremo Tribunal de Justiça;

6.º os officiaes de diligencia [1].

Vamos estudar o modo como entre nós se acham organizadas as magistraturas e officios de justiça, começando naturalmente pelo ingresso.

82. Qualidades a que deve satisfazer o julgador. — Criterio justo, doutrina sincera, imparcialidade absoluta são, no dizer de Sclopis [2], os requesitos essenciaes dum bom magistrado judicial. Por outras palavras, competencia profissional e capacidade moral são exigencias imprescindiveis num magistrado, ao qual vae ser confiada a defêsa da liberdade, honra e propriedade dos cidadãos.

E' necessario, em primeiro logar, que o juiz tenha conhecimento do systema juridico em que deve inspirar as suas decisões, e que ao mesmo tempo possua intelligencia clara e senso jurisdiccional para comprehender esse systema e applicar convenientemente a lei aos factos. Nisto se resume a sua competencia profissional.

Mas, não basta isto. E' indispensavel, em segundo logar, que o juiz seja dotado dum caracter moral dignissimo, para não ceder a pressões de qualquer ordem e

[1] *Reorganização dos serviços dos officiaes de justiça* de 29 de novembro de 1901, artigo 1.º

[2] *Dell'autorità giudiziaria*, cap. V

manter-se, em todo o decurso do processo, numa attitude de absoluta imparcialidade; doutra sorte as suas decisões judiciarias não inspirarão confiança, nem serão acatadas como a exacta expressão da justiça. Que importa que o juiz seja capaz de interpretar judiciosamente a lei e de a applicar sensatamente aos factos, se na apreciação destes favorecer escandalosamente as pretenções e os interesses dum dos litigantes?

Competencia profissional e *capacidade moral* são, pois, condições indispensaveis para o exercicio da funcção de julgar. E toda a aspiração dos systemas de ingresso na magistratura judicial deve consistir em assegurar a conjuncção dessas duas condições, sendo mais perfeito aquelle que mais garantias offerecer nesse sentido.

83. Systemas de ingresso na magistratura judicial. Eleição. — Os varios processos de recrutamento da magistratura podem reduzir-se fundamentalmente a tres: *eleição popular, nomeação governativa* e *investidura pelo corpo judiciario*.

O primeiro systema teve o apoio da assembléa constituinte franceza, mas manteve-se por pouco tempo na França. Antes mesmo do golpe de Estado napoleonico, já a constituição de 1799 confiara ao poder executivo a nomeação dos juizes de primeira instancia; em 1804 estabelece-se peremptoriamente que a justiça é administrada em nome do imperador pelos magistrados *que elle nomeia*. Este regimen subsiste ainda na França, não obstante a tentativa feita em 1882 [1].

E' nas democracias dos Estados-Unidos da America

[1] Em 1882 foi supprimida a inamovibilidade dos juizes e declarou-se que estes seriam eleitos pelo povo, com o intuito de eliminar os magistrados hostis ao regimen republicano. Mas a lei de 28 de janeiro de 1882 voltou ao systema da nomeação governativa.

do Norte e da Suissa que o systema da eleição popular dos juizes tem dado as suas provas.

As vantagens que a este systema se attribuem, são as de tornar a funcção judiciaria uma emanação directa da soberania nacional e dar aos cidadãos juizes da sua escolha e portanto da sua confiança.

A primeira vantagem parece realmente exacta e importante. Sendo a funcção de julgar um attributo immediato da soberania e residindo esta no povo, parece que o povo é que deve escolher os juizes e transmittir-lhes directamente a jurisdicção, já que por si a não póde exercer. Desta sorte a magistratura deveria a sua creação ao processo mais consentaneo com o Estado representativo moderno — a eleição, e o problema vital da constituição autonoma do poder judiciario ficaria definitivamente e satisfactoriamente resolvido.

Entretanto cumpre fazer algumas reservas. Os juizes só poderiam inculcar-se representantes da soberania nacional se fossem eleitos por toda a nação, mas, em tal caso, perdia-se a vantagem, tão encarecida pelos defensores do systema electivo, de os eleitores conhecerem de perto o juiz e depositarem nelle plena confiança.

Se os juizes, como é natural, forem eleitos apenas pelos habitantes da circumscripção judiciaria em que hão de administrar justiça, podem por ventura considerar-se como uma emanação da soberania nacional[1]?

Mas o que condemna principalmente o systema electivo, são os resultados praticos.

[1] Quando na França se debatia em 1883, o problema do recrutamento dos juizes, Waldeck Rousseau exprimia-se nestes termos juizes nomeados por um governo saído do parlamento não são porventura, embora indirectamente, uma emanação mais real da soberania nacional do que juizes eleitos directamente por uma circumscripção composta apenas dalguns milhares de cidadãos? — Maurice Dehesdin, *Étude sur le recrutement et l'avancement des magistrats*, 1908, pag. 184

Em primeiro logar, o corpo eleitoral não tem competencia para conhecer as qualidades eminentemente technicas dum bom juiz, a não ser que o suffragio se restrinja a um numero muito reduzido de cidadãos, o que inutilizaria a vantagem primordial e essencial do systema. E ainda quando tivesse competencia para semelhante apreciação, o eleitor não se determinaria pelo criterio da capacidade profissional, mas unicamente pelos motivos inconfessaveis da votação nas eleições politicas: dependencia economica, ligações affectivas, disciplina partidaria, interesses em mira, etc

O juiz que devesse a sua investidura a uma eleição, careceria do prestigio e da auctoridade scientifica que só o reconhecimento é capaz de crear; alem disso, as suas sentenças seriam sempre inquinadas da suspeita de *partidarismo*, isto é, de serem systematicamente favoraveis áquelles a quem o magistrado devesse a eleição e systematicamente hostis áquelles que tivessem votado em sentido contrario.

Nem *competencia profissional* nem *capacidade moral*: nenhuma destas garantias offerece o systema electivo.

E se isto é assim no momento do ingresso, qual será a acção do systema electivo sobre o destino ulterior do magistrado?

Uma das exigencias logicas deste systema é a duração temporaria das funcções, visto que doutra forma o eleito ficava subtrahido á fiscalização e á dependencia do corpo eleitoral.

E d'aqui é facil prever os inconvenientes que derivam. Se a reeleição é permittida, é de receiar que o magistrado se conduza no exercicio do cargo por forma a conquistar as boas graças da corrente dominante e a assegurar assim o triumpho da sua candidatura; se a reeleição é prohibida, a passagem do individuo pela magistratura constituirá apenas um *incidente*, de sorte que nem a esta funcção aspirarão as personalidades eminentes, nem os eleitos poderão adquirir a aptidão e

o espirito jurisdiccional, que só podem resultar do exercicio prolongado do cargo.

Vejamos se os factos confirmam estas previsões.

O systema tem dado as suas provas nos Estados Unidos da America do Norte [1] e na Suissa [2]; pois essas provas, sobretudo na America, não podem ser mais desanimadoras.

Os jurisconsultos americanos imputam ao systema electivo a mediocridade dos juizes locaes e a dependencia em que elles se encontram em relação aos partidos politicos. «O poder judiciario local, escreve o duque de Noailles [3], parece ter caido numa lamentavel inferioridade: os juizes dos Estados, submettidos ao capricho da eleição popular, tornam-se facilmente instrumentos dos partidos e servidores muito humildes das maiorias de momento» E o conceituado escriptor Bryce, apezar da sua indole moderada, depois de affirmar que as eleições judiciarias teem como resultado collocar nas mãos dos politicos a nomeação dos juizes, conclue: «um só dos tres elementos que descrevi — *eleição popular*, curta

[1] Nos Estados-Unidos torna-se necessario distinguir a justiça federal da justiça local ou dos Estados federados. Os tribunaes federaes — tribunal supremo tribunaes de circuito e tribunaes de districto — são compostos de juizes nomeados pelo presidente da Republica com o assentimento do senado e que conservam o cargo emquanto se conduzirem correctamente; os juizes locaes são eleitos pelo povo na quasi totalidade dos Estados (31 sobre 38) e pelo corpo legislativo em cinco Estados. Póde ver-se a este respeito BRYCE, *American Commonwealth* KENT, *Commentaries of American Law*, etc.

[2] Nos cantões suissos visinhos da França e o corpo legislativo *(Grande conselho)* que geralmente elege os magistrados, exceptuados os juizes de paz, nos cantões de leste, o grande conselho escolhe apenas o tribunal supremo cantonal, sendo os tribunaes de circuito e districto eleitos directamente pelo povo Quanto ao tribunal federal, é eleito pelas duas camaras da federação — DEHESDIN, *ob. cit* pag 190.

[3] *Cent ans de République aux États-Unis*, vol 2.º pag. 213.

duração das funcções, mediocridade dos vencimentos [1] — seria sufficiente para fazer baixar o caracter da magistratura [2].

De resto, basta observar o que se passa por occasião das campanhas eleitoraes judiciarias para se ficar edificado a respeito dos meritos do systema. Os candidatos teem de pronunciar-se sobre o modo como hão de applicar uma determinada lei, tomam compromissos de usar, em dadas circumstancias, dum certo grau de rigor ou de indulgencia; e a intervenção apaixonada que os *trusts* e as empresas poderosas teem nas eleições dos juizes é de molde a auctorizar todas as duvidas e desconfianças sobre o desinteresse dessas emprêsas [3]. As coisas teem chegado a ponto de nalguns Estados os cidadãos honestos se verem na necessidade de constituir associações para se defenderem contra os attentados da justiça official [4].

Com este quadro contrasta singularmente o prestigio e a ascendencia de que gosa a magistratura federal. Todos os escriptores exaltam os merecimentos deste corpo judicial, nomeado pelo chefe do Estado, pondo-os em confronto com a inferioridade da magistratura local, de origem electiva [5]; e até se aventa a opinião de que, graças á influencia exercida pelos tri-

[1] O que Bryce chama *small salaries* são vencimentos que oscillam entre 2.500 e 10:000 dollars.

[2] *American Commonwealth*, vol 1.º pag 507.

[3] DEHESDIN, obr. cit., pag 193

[4] BONASI, *La magistratura in Italia*, cit por MANFREDINI *Corso di diritto giudiziario*, vol 1.º pag. 448

[5] «O poder judiciario federal, e sobretudo o tribunal supremo, eleva-se ao mais alto grau de dignidade e de honra» — DUQUE DE NOAILLES, *Cent ans de république aux États-Unis* pag. 213. No mesmo sentido se pronuncia BRYCE, *American Commonwealth* tomo 2.º pag. 229, e todos os observadores das instituições americanas

bunaes federaes, é que não sao ainda peiores os resultados da magistratura electiva [1].

De tudo isto nasceu, ha cerca de trinta annos, um movimento de reacção contra o systema electivo; e se é certo que este movimento apenas triumphou nos Estados de Connecticut e Mississipi, se é verdade que no Estado de New-York o povo repelliu sempre a abolição do processo electivo, apezar de duas votações favoraveis da respectiva legislatura, em todo o caso a campanha tem pelo menos conseguido a ampliação do periodo da duração das funcções [2].

Na Suissa o systema electivo não tem produzido resultados tão desastrosos, graças ao admiravel civismo e á explendida educação deste povo, que timbra em escolher para juizes pessoas de bom senso e de boa reputação.

Um dos traços mais caracteristicos das eleições judiciarias helveticas é a recleição dos juizes [3]. Georges Picot observava, ha 25 annos, que não era raro encontrar na Suissa magistrados com 25 e 30 annos de exercicio, apezar de ser de quatro annos, em media, a duração das funcções electivas.

Não obstante tudo isto, a eleição é combatida por muitos escriptores, considerando-a Rüttimann, jurisconsulto suisso, como um erro lamentavel do espirito democratico. E' que nem sempre a escolha dos juizes é determinada por motivos desinteressados e isentos de suspeita. « Por occasião da renovação do tribunal cantonal superior, tem-se visto, escreve Rüttimann, a maioria vencedora preoccupada apenas com a solução dum certo processo criminal [1] »

[1] Demesdin, *Étude sur le recrutement et l'avancement des magistrats*, pag. 194.

[2] Em 1860 a duração das funcções era, em muitos Estados, de 2 annos; ultimamente tem sido elevada, sendo hoje, em média, de 8 a 10 annos. E o Estado da Pensylvania, reconhecendo os inconvenientes das eleições a curto praso, fixou em 21 annos o periodo de duração das funcções dos juizes.

[3] Em Zurich, em Berne em Lucerna assegura-se, escrevia Picot, que seria necessario um demerito flagrante para que um juiz deixasse de ser reeleito — Georges Picot, *Réforme judiciaire*, pag. 200.

Por outro lado, se em geral os eleitos são duma respeitabilidade inatacavel, a sua aptidão profissional deixa muito a desejar; porisso os escriptores registam, com pezar, a mediocridade dos tribunaes suissos sob o ponto de vista da cultura juridica [2].

No programma Cavalloti, apresentado ao congresso democratico italiano de 1890, propunha-se a magistratura electiva como mais favoravel aos interesses do proletariado.

A magistratura de nomeação governativa está naturalmente enfeudada, dizia-se, á classe dominante, ao passo que a magistratura electiva é um producto popular.

Mas nem sob este ponto de vista é defensavel o systema electivo. Basta observar os resultados das eleições no campo politico: os eleitos são, ou tornam-se logo, defensores ardentes dos interesses da burguezia; o mesmo succederia na esphera judiciaria.

De resto, conclue Lessona [3], a magistratura electiva carece de independencia e de capacidade, e todos os expedientes que se escogitem para obviar a estes defeitos, ou são inefficazes ou contraproducentes.

[1] Rüttimann, citado por Esmein, *Droit constitutionnel*, pag. 326, nota 2.

[2] Demesdin, obr. cit., pag. 191.

[3] *I doveri sociali del diritto giudiziario civile*, pag. 47. Mesmo nos partidos politicos avançados o systema electivo não encontra já a mesma adhesão que ha 18 ou 25 annos encontrava. Ainda recentemente o ministro socialista Viviani respondia a um orador que o alistava entre os defensores da eleição: « E' necessario uma magistratura democratica, sim, mas não electiva. Sou decididamente hostil á eleição dos magistrados » - (18 de janeiro de 1907, *Journal officiel* du 19 janvier, pag. 78).

Esta conclusão é já um dogma para os cultores do direito judiciario, de modo que a magistratura electiva tem de relegar-se para as utopias aprioristicas mais evidentes [1].

84. **Systema da nomeação governativa.** — O systema da nomeação governativa tem atraz de si uma longa tradição historica e é abonado actualmente pela extensa diffusão nos Estados civilisados.

A favor de tal systema allega se que elle confia a nomeação dos magistrados a quem tem maiores elementos para fazer uma boa escolha, de facto, o governo póde, melhor que ninguem, colher informações exactas sobre a capacidade e a honestidade dos cidadãos. Além disso, accrescenta-se, o governo é o unico poder sempre em exercicio e responde perante a nação pela manutenção da ordem publica e pelo regular funccionamento dos outros poderes do Estado: portanto deve ter sob a sua dependencia o poder judiciario.

Estas considerações não teem valor. O governo não tem competencia para por si só saber qual é o grau de aptidão dum determinado candidato nem para apreciar a sua capacidade scientifica; só um jury, composto de homens technicos e profissionaes, póde conscienciosamente fazer essa apreciação, em face de provas prestadas pelos interessados. E ainda que o governo tivesse competencia, nenhuma garantia havia de que se guiasse na escolha pelo criterio da maior capacidade. O vicio principal do systema é precisamente o de deixar a nomeação dos magistrados á discrição e ao arbitrio

[1] Lessona, *I doveri sociali del diritto giudiziario civile* pag. 47. Vidé sobre este assumpto Manfredini, obr cit. pag. 408, 417 e seg; Mortara, *Istituzioni* cit. pag. 78; Brunialti, *Il diritto costituzionale e la politica*, pag. 449 e seg; Bonasi, obr cit., *Revue des deux mondes*, 1882, agosto, pag 562, etc.

do poder executivo, que geralmente se deixa influenciar mais pelas conveniencias partidarias do que pelos principios de justiça.

O segundo argumento é falso. O governo nada tem com o funccionamento do poder judiciario, como nada tem com o funccionamento do poder legislativo Estes poderes são autonomos e independentes no exercicio da sua funcção respectiva.

Se a funcção judiciaria é uma das funcções da soberania, como demonstrámos no começo deste curso, é claro que os orgãos destinados a exerce-la devem estar subtrahidos á acção e á ingerencia extranha do poder executivo e do poder legislativo. Pelo mesmo motivo por que os orgãos legislativos são independentes dos orgãos executivos e estes daquelles, tambem os orgãos judiciarios devem ser autonomos e independentes, quer do parlamento quer do governo.

Ora a nomeação dos magistrados judiciaes pelo governo compromette fundamentalmente a autonomia do poder judiciario. Embora o arbitrio governativo seja limitado pela exigencia de condições a que os candidatos á magistratura devam satisfazer, embora, depois da nomeação, a independencia dos juizes seja defendida pela inamovibilidade, o vicio de origem subsiste, a investidura na funcção judiciaria é devida a um poder extranho.

E não se trata, é claro, dum vicio meramente doutrinario e formal; desde que se deixe ao governo alguma margem para exercer o seu arbitrio, é legitima a desconfiança de que essa faculdade será por elle aproveitada para servir os seus interesses partidarios, que nem sempre coincidem com as exigencias da justiça e com os direitos do merito

As garantias de independencia que depois se attribuam aos magistrados judiciarios, não são inteiramente efficazes. Se o governo conseguir collocar na magistratura pessoas da sua confiança, pouco importa que o exercicio da funcção seja protegido pelas mais extensas

garantias: essas pessoas ficarão sempre ligadas ao governo pelo sentimento da gratidão e pela lembrança do favor; o governo mesmo terá o cuidado de só nomear individuos com cuja dedicação possa incondicionalmente contar

Objecta-se que a ingerencia governativa não é para receiar nas causas civis, porque nestas causas se debatem questões particulares, de que o governo está desinteressado: que nas causas penaes a acção do governo póde frustrar-se com a admissão do jury, e que os litigantes podem subtrahir-se á jurisdicção do magistrado em que não têem confiança, quer recusando-o, quer recorrendo ao juizo arbitral, quer pela escolha dum juizo territorial diverso.

Estas observações não procedem. Nos litigios civis o governo póde defrontar-se com qualquer particular; é o que succede, por exemplo, numa acção instaurada por um empreiteiro ou fornecedor contra o governo, pela inexecução do contracto de empreitada ou fornecimento. Depois ha as questões fiscaes e do contencioso administrativo, em que o litigio se trava entre um particular e um representante do poder executivo.

Basta recordar a fiscalização exercida pelo poder judiciario sobre a legitimidade das medidas dictatoriaes e dos decretos e regulamentos expedidos pelo governo, para se comprehender o alto interesse que o poder executivo tem em collocar na magistratura pessoas da sua feição e o perigo enorme de deixar ao governo a escolha dos magistrados judiciaes.

Quanto ás causas penaes, a intervenção do jury não obsta á influencia governamental, visto que essa intervenção tem necessariamente de ser limitada a certos processos e ás questões de facto.

A rejeição do juizo natural nem sempre póde fazer-se, porque é necessario que as partes estejam de accordo, ou em submetter a causa a arbitros, ou em escolher juiz diverso, e que a lei admitta semelhante combinação ou permitta a recusa do juiz.

De resto, a questão tem outro aspecto que não é licito desprezar Não se trata só de evitar que o governo nomeie magistrados parciaes e deshonestos: o que importa até assegurar em primeira linha, é a investidura dos mais aptos, dos que têem maior capacidade scientifica para o desempenho do cargo. Ora emquanto se confiar ao governo a nomeação, esse desideratum não se attingirá, porque a protecção e o favor politico hão de valer sempre mais do que a competencia e a superioridade profissional [1].

[1] Na Inglaterra existe o systema da nomeação governativa, puro e simples, sem que haja a registar abusos e favoritismos. Pelo contrario, a magistratura inglêsa é verdadeiramente modelar, tanto na aptidão profissional que possue, como no prestigio e na independencia de que gosa. «A administração da justiça na Inglaterra é immaculada, dizia em 1887 Watson Parker, e está acima de toda a suspeita. Não ha um ser humano cujo sorriso ou sobrecenho, não ha governo, conservador ou liberal, cujo favor ou antipathia possa fazer bater o pulso dum juiz inglês na sua cadeira, ou possa desviar na espessura sequer dum cabello, o constante equilibrio da balança da justiça» — Franqueville, *Le système judiciaire de la Grande-Bretagne*, vol 1.º pag. 391

Para este resultado contribuem varios factores 1.º o numero diminuto de juizes, 135 ao todo, não contando os juizes de paz, que julgam pequenos delictos e litigios civis de importancia minima; 2.º a cifra elevada dos vencimentos, que oscillam entre 1.500 e 10:000 libras; 3.º a falta de carreira, 4.º a fiscalização da opinião publica, que obriga o governo a recrutar os magistrados apenas entre os advogados de maior renome.

Posto de parte os juizes de paz nomeados pelo lord Alto Chanceller dentre os proprietarios ruraes com um rendimento não inferior a 100 libras, e omittindo ainda os juizes de policia, que exercem em Londres e n'algumas grandes cidades as funcções dos juizes de paz, a magistratura judiciaria da Inglaterra é constituida pelos *juizes de condado* (50), pelos juizes do *Tribunal Supremo de Londres* (28), que se desdobra em *Alto tribunal (High-Court)* e *Tribunal de appellação (Court of appeal)*, e ainda pelos membros da Camara dos lords, considerada como orgão judiciario.

Os juizes de condado são nomeados pelo lord Alto Chanceller, os juizes do Tribunal Supremo são nomeados pelo rei, sob proposta do mesmo lord. Não se exigem exames, concursos ou

A larga diffusão do systema de nomeação governativa explica-se como reminiscencia historica do regimen

provas de qualquer natureza: o lord ou o rei nomeia livremente, havendo apenas a exigencia de o nomeado ter exercido a advocacia, durante 7 annos tratando-se de juiz de condado, durante 10 annos tratando-se de nomeação para o tribunal supremo.

Mas a opinião publica e os costumes exercem uma tal influencia sobre a conducta do governo, que este tem o cuidado escrupuloso de nomear para juizes apenas os advogados mais distinctos da Inglaterra

São as personalidades eminentes do fôro, os advogados de reputação consagrada e de clientela larga, que o lord Alto Chanceller apresenta ao rei para a investidura na funcção judiciaria, independentemente da filiação politica do candidato.

Franqueville registava, em 1858, que todos os juizes do tribunal supremo tinham exercido a advocacia durante um periodo variavel entre 18 e 35 annos; e assegurava que o lord Alto Chanceller é obrigado moralmente a ter em consideração o voto da ordem dos advogados, escolhendo apenas aquelles que gosarem de prestigio e reputação entre os seus collegas, e como o logar é generosamente remunerado, é claro que o governo tem sempre por onde escolher.

Investido no cargo de juiz o jurisconsulto comprovado, procura-se cautelosamente isola-lo do poder politico e subtrahi-lo a dependencia governamental Os juizes inglêses não podem pertencer a camara dos communs e os que são pares nunca tomam parte nos debates: não frequentam a côrte, nunca lhes é dado qualquer titulo ou condecoração 1, como remate de tudo isto, as leis e principalmente os *costumes* inglêses abolitam a promoção. Nunca um juiz de condado foi promovido a juiz do Alto-Tribunal de Londres, embora a lei o não probiba; de sorte que um magistrado nada tem a esperar do governo para a melhoria da sua situação, o que lhe dá uma independencia plena

É por tudo isto que Franqueville qualifica de *admiravel* a magistratura inglêsa. «E', a meu ver, impossivel, diz elle, encontrar uma reunião de homens dum mais alto valor moral Sob o ponto de vista da probidade, não basta dizer que são homens de honra, é necessario accrescentar que são a propria honra» — FRANQUEVILLE, citado por DUBISSON, *Étude sur le recrutement et l'avancement des magistrats*, pag 208

Póde ver-se tambem sobre a magistratura inglêsa o livro de PIOLA-CASELLI, *La magistratura*, Torino, 1907, pag. 109 e seg.

em que o poder judiciario estava inteiramente subordinado ao poder executivo, e explica-se ainda pelas vivas difficuldades que offerece o problema da constituição autonoma do poder judicial.

85. A investidura pelo poder judiciario. — Se a escolha dos magistrados não deve ser confiada ao povo nem ao governo, parece que só resta o expediente de a entregar ao proprio corpo judiciario. E' o que alguns escriptores reclamam.

E não ha duvida de que desta maneira ficaria assegurada a plena autonomia da funcção judiciaria.

Por outro lado, o ingresso na magistratura dependeria das unicas entidades que têem direito, competencia e isenção para semelhante investidura.

O poder judiciario deve mover-se com a mesma independencia e liberdade que o poder executivo. Sendo assim, se a nomeação dos magistrados administrativos pertence exclusivamente ao governo, porque é que a nomeação dos magistrados judiciarios não ha de pertencer unicamente ás mais altas entidades do poder judicial?

Além disso, só a magistratura judicial tem competencia e isenção para fazer uma selecção rigorosa dos juizes, visto que só ella conhece nitidamente as qualidades de que um bom julgador deve ser revestido, e está habituada a proceder com imparcialidade e justiça nos seus actos.

Este systema não é, todavia, irreprehensivel. O recrutamento dos juizes pelo proprio poder judiciario resolve-se de facto no regimen da aggregação. Ora a aggregação póde ser um excellente processo de selecção dos membros duma academia scientifica, litteraria ou artistica; mas não póde convir, pondera Manfredini, á constituição dum poder do Estado e muito menos á constituição do poder judiciario. A experiencia demons-

tra que a aggregação acaba por formar de todo o corpo uma classe isolada de individuos, extranha ás necessidades e aos sentimentos dos outros cidadãos: com o systema da aggregação a magistratura tornar-se-ia hereditaria e o ingresso nas funcções judiciaes um privilegio de casta e de familia.

A's condições do Estado moderno repugna a existencia de corporações cerradas, de seitas constituidas para o exercicio de determinadas funcções publicas

86. Systemas temperados. Concurso e tirocinio. — Ao lado destes systemas radicaes têem-se proposto varios processos tendentes a restringir os abusos e inconvenientes que cada um delles offerece a eleição por um corpo eleitoral especial, a nomeação por concurso, a nomeação sobre apresentação feita por collegios judiciarios e politico-administrativos.

O primeiro expediente é mais defeituoso ainda que o systema puro da eleição pelo povo: torna privativa uma attribuição que deve ser publica e pertencer a todo o corpo social, e deixa o ingresso na magistratura dependente do interesse e favoritismo dum corpo eleitoral circumscripto e limitado

O terceiro alvitre tem todos os vicios dos systemas ecleticos e de transacção: nem deixa predominio á magistratura na constituição do poder judiciario, nem evita inteiramente os abusos do poder governamental. Além disso intromette o elemento politico no recrutamento dos magistrados judiciaes, o que representa uma grave presumpção de triumpho dos audazes e ambiciosos sobre os honestos e capazes.

Resta o provimento por concurso, que tanto póde applicar-se no systema de nomeação governativa como no de investidura pelo corpo judiciario.

O principio de que a selecção dos magistrados judiciarios deve ser feita por concurso, é acclamado

enthusiasticamente pelos mais recentes e auctorizados cultores do direito judiciario, Manfredini á frente [1].

E, com effeito, a superioridade do concurso sobre os outros processos de recrutamento é incontestavel O concurso é o systema de selecção proprio do Estado moderno, que realiza o principio eminentemente democratico e liberal: *a cada um segundo a sua capacidade*. Abre a carreira a todas as aptidões e engenhos, córta todos os arbitrios e favoritismos, estabelecendo as preferencias segundo os meritos de cada candidato.

O julgador carece de conhecimentos technicos e de qualidades intellectuaes e moraes que garantam o bom desempenho da funcção judiciaria. E os systemas de recrutamento da magistratura devem visar a obter, no

---

[1] *Corso di diritto giudiziario*, vol 1.º, pag 413 e seg., 426 e seg MANFREDINI defende este systema nas outras obras suas: *L'ordinamento giudiziario e le reforme* 1882, *Della giustizia in Italia quale é ridotta per la mancanza di autonomia del potere giudiziario*, 1893. Alem de MANFREDINI, sustentam a necessidade do concurso: RIGHI *Relazione per la riforma dell'ordinamento giudiziario* CARCANI, *L'amministrazione della giustizia in Italia*, PODRECCA, *La riforma giudiziaria in Italia* MORTARA, *Lo stato moderno e la giustizia*, BONASI *La magistratura in Italia* COLMOUL, *Du pouvoir judiciaire*. DEHESDIN, *Étude sur le recrutement et l'avancement des magistrats* pag. 250 e seg; BERENGER, PICOT, DESJARDINS, FLANDIN e FEUILLOLEY, citados por DEHESDIN, ob. cit., pag. 255 PIOLA-CASELLI, *La magistratura* pag 284 e 139.

Entre nós o principio do provimento por concurso foi adoptado pelo snr CONSELHEIRO VEIGA BEIRÃO, na sua notavel proposta de 1887, artigo 32.º, pela commissão de legislação da camara dos deputados no projecto elaborado sobre aquella proposta, artigo 32.º, pelo snr. dr FERREIRA AUGUSTO, nas suas *Breves considerações ácerca da proposta de organização judiciaria do snr. Beirão* pag 18, pelo snr. dr MONTENEGRO, nas suas *Reformas de justiça*, pag. 11, pelo snr. dr. ANTONIO EMILIO D'ALMEIDA AZEVEDO, juiz de direito, na sua *Reforma judiciaria*, Porto, 1908, pag. 27 e 35, e ainda pelo sr. dr. FRANCISCO MEDEIROS no seu projecto de lei, apresentado em 22 de março de 1909 á camara dos pares, artigo 4.º

mais alto grau, a reunião desses conhecimentos e qualidades. Ora só o concurso dá garantias reaes e verdadeiras a tal respeito, desde que conste de provas prestadas perante um jury idoneo.

A operação melindrosa da escolha dum magistrado judicial não pode ser deixada aos acasos duma eleição nem ás arbitrariedades dum governo: tem de ser, e deve ser, um acto de rigorosa selecção entre todos os pretendentes habilitados, feita por quem tenha competencia e isenção para isso.

Mas, pergunta-se, realizado o concurso e graduados os candidatos, a nomeação deve ser feita pelo governo ou pelo proprio poder judiciario?

A solução é indifferente, uma vez que a entidade nomeante fique inexoravelmente adstricta ao resultado do concurso. Tomadas as precauções necessarias para que os candidatos mais classificados não possam ser preteridos pelos menos classificados, pouco importa que seja o governo ou o corpo judiciario que faça a nomeação, esta fica em tal caso reduzida a um acto formal de investidura, que não deixa logar a arbitrios nem a favores.

O que tem importancia é a organização do jury do concurso e a regulamentação das provas.

A esse respeito os escriptores espraiam-se em minuciosidades que não vem para aqui estudar. O nosso proposito não é redigir um projecto de reforma da magistratura, mas apenas indicar os lineamentos geraes de organização. E esses lineamentos reduzem-se fundamentalmente á exigencia do *concurso* e do *tirocinio judicial*, como condições de ingresso na magistratura.

Não basta effectivamente um concurso theorico para apurar a reunião das qualidades a que deve satisfazer um bom julgador: é necessario além disso fazer atravessar aos candidatos um certo tirocinio junto dos tribunaes, porque só assim se adquire a pratica forense

e o senso juridico indispensavel na interpretação e applicação das leis [1].

83. Systemas de ingresso seguidos entre nós. Regimen actual. — Já vimos que antes da implantação do liberalismo havia entre nós juizes electivos e juizes de nomeação régia, sendo da primeira especie os juizes ordinarios e de vintena, e da segunda os desembargadores do paço, da casa da supplicação e do civel, os corregedores e os juizes de fóra.

Na epocha liberal subsiste o dualismo, o systema electivo é reservado para as magistraturas inferiores e o systema da nomeação governativa applica-se aos juizes de direito, dos quaes são tirados por promoção os desembargadores da Relação e destes os conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça. Era o que acontecia em face da Constituição de 1822, com a variante de a nomeação dos juizes de direito ser feita sobre proposta do conselho de Estado; era o que succedia pela Carta Constitucional, segundo a qual os juizes de paz eram electivos e os juizes de direito nomeados pelo rei; era finalmente o regimen da Reforma Judiciaria de 1837, da Constituição de 1838 e da Novissima Reforma Judiciaria juizes ordinarios, eleitos e de paz *electivos*, juizes de direito *nomeados* pelo governo.

A partir da promulgação da Novissima Reforma Judiciaria, as magistraturas inferiores são constantemente alvo de reformas tendentes, ou a elimina-las, ou a tira-lhes o caracter electivo. Já alludimos a essas medidas. Aqui mencionaremos apenas a lei de 16 de abril de 1874 que extinguiu os juizes eleitos e determinou que os

[1] Adeante desenvolveremos estas bases, quando apontarmos as reformas a fazer no regimen de ingresso na magistratura.

juizes ordinarios fossem nomeados pelo rei; o decreto de 29 de julho de 1886, que supprimiu os juizes ordinarios, conservando entretanto aos juizes de paz a sua origem electiva; e o decreto n.º 3 de 29 de março de 1890, que tornou os juizes de paz de nomeação governativa, sobre proposta do presidente da Relação respectiva.

Vê-se, pois, que pouco a pouco as magistraturas electivas foram desapparecendo, primeiro os juizes eleitos, depois os juizes ordinarios e finalmente os juizes de paz. E desappareceram sem que o povo reclamasse contra semelhante extincção; é que elle nunca ligára grande apreço a essa faculdade de eleger os juizes, desinteressando-se geralmente do acto eleitoral. Quando porventura alguma eleição de magistrados conseguia mover e sacudir a inercia popular, é que detraz da lucta judiciaria estava de facto a paixão politica e o interesse partidario.

Estas simples observações bastam para legitimar a obra da extincção das magistraturas electivas entre nós

No ultramar tambem não ha juizes electivos; os juizes de direito e municipaes são nomeados pelo governo, durando as funcções destes apenas dois annos; os juizes populares são annualmente nomeados pelos governadores de provincia em conselho.

88. Candidatos legaes a magistratura judicial. — Para limitar o arbitrio governativo determina-se que o recrutamento dos magistrados só póde ser feito entre pessoas que satisfaçam a determinadas condições ou pertençam a certas categorias.

Desde o decreto n.º 24 de 16 de maio de 1832 que os delegados do procurador regio constituem os candidatos privilegiados, e quasi unicos, aos logares de juizes de direito.

A Reforma Judiciaria de 37 considerava tambem como candidatos os sub-delegados que, sendo bachareis formados em direito, tivessem dois annos de serviço. A Novissima Reforma Judiciaria revogou esta disposição.

Depois a lei de 29 de maio de 1843 attribuiu aos administradores de concelho, que fossem bachareis formados, a qualidade de candidatos á magistratura judicial; mas apenas uma ou duas vezes se observou esta disposição, que deve hoje considerar-se revogada pelo decreto n.º 3 de 29 de março de 1890.

A lei de 1 de julho de 1863 declarava candidatos legaes á magistratura judicial os conservadores do registo predial, approvados em concurso de provas publicas e com as habilitações necessarias para serem nomeados delegados do procurador regio. O decreto de 29 de julho de 1886 permittiu que os juizes municipaes com bom e effectivo serviço em dois triennios successivos, fossem classificados, sobre proposta da respectiva presidencia da relação, como candidatos legaes á magistratura judicial.

Synthetizando toda esta legislação, veio o decreto n.º 3 de 29 de março de 1890 determinar no artigo 10.º o seguinte:

«São candidatos á magistratura judicial os que estiverem comprehendidos em alguma das seguintes categorias: 1.ª magistrados do Ministerio Publico com tres annos de effectivo serviço e approvados em concurso para delegados do procurador regio [1]; 2.ª conser-

[1] Em face da letra do n.º 1.º do artigo 10.º do decreto de 29-3.º-90 podia affirmar-se que um sub-delegado do procurador regio, com tres annos de serviço e approvação em concurso para delegado, estava em condições de ser nomeado juiz.

O snr. Dr. Abll do Valle, nas suas observações ao projecto da commissão nomeada em 1890, lembrava a conveniencia de se esclarecer se os sub-delegados estavam comprehendidos na 1.ª cate-

vadores privativos do registo predial e juizes municipaes com oito annos de effectivo serviço e approvação em concurso para delegados do procurador regio, ou com doze annos de serviço nos seus respectivos cargos, não tendo aquella approvação».

«Os funccionarios da 2.ª categoria só podem ser nomeados juizes de direito das comarcas de 3.ª classe, quando os não haja idoneos da 1.ª categoria com o mesmo ou mais tempo de serviço».

Posteriormente o decreto de 15 de janeiro de 1891 veio incluir entre os candidatos legaes á magistratura judicial o secretario da procuradoria geral da corôa e fazenda, que tenha sido nomeado entre os membros do Ministerio Publico, e que se ache habilitado com concurso para delegado do procurador regio, ou que se habilite com elle. Actualmente esta disposição não seria necessaria, porque o secretario da procuradoria geral, do mesmo modo que os ajudantes do procurador geral da corôa e do procurador regio e o secretario da procuradoria regia, são considerados magistrados do Ministerio Publico e só podem ser tirados de magistrados judiciaes ou de delegados do procurador regio (decreto de 24-10.º-901, artigos 2.º e § unico, 14.º a 18.º).

Portanto os magistrados do Ministerio Publico são candidatos privilegiados á magistratura judicial, porque os conservadores e juizes municipaes só podem ser nomeados quando não haja magistrados idoneos do Ministerio Publico com o mesmo ou mais tempo de serviço. E póde dizer-se que, de facto, são quasi os unicos candidatos. Nos ultimos annos rarissimas têem sido as nomeações de conservadores e juizes municipaes para juizes de direito.

Além dos candidatos legaes á magistratura judicial de 1.ª instancia do continente do reino e ilhas adjacentes, são tambem collocados nesta magistratura os juizes de direito de 1.ª instancia das provincias ultramarinas, que tenham seis annos de effectivo serviço, contando-se, para o effeito daquella collocação, o tempo de serviço e a data da posse do primeiro cargo de magistratura judicial que o representante tenha exercido em qualquer das provincias ultramarinas, e considerando-se tambem de serviço effectivo o tempo em que o juiz estiver impedido por doença, legalmente comprovada, se residir na respectiva provincia ultramarina, o tempo de licença com vencimento, concedido pelo governador da provincia durante trinta dias em cada anno, e o que decorrer desde a saída do logar, por nomeação, promoção, ou transfereneia para outro, até á data da posse desse novo logar se esta fôr tomada dentro do praso legal [1].

Os juizes municipaes são nomeados pelo governo

goria do artigo 10.º, prefetindo mesmo aos conservadores e juizes municipaes — *A organização judiciaria*, pag. 50.

Parece-nos que o espirito do decreto de 1890 era excluir os sub-delegados da categoria de candidatos legaes a magistratura judicial. A passagem pelo logar de delegado sempre se considerou como condição indispensavel para se obter a situação privilegiada do artigo 10.º, tanto mais que, pelo regimen do decreto de 1890, o ingresso na magistratura judicial era uma funcção exclusiva da antiguidade, devendo porisso o n.º 1.º do artigo 10.º entender-se neste sentido, nenhum magistrado do ministerio publico pode ser nomeado juiz sem que tenha tres annos de serviço e approvação em concurso para delegado, tendo, porem, direito a ser nomeado o delegado mais antigo. Actualmente os delegados são promovidos de classe para classe e só dentre os de 1.ª classe é que são nomeados os juizes, salva a disposição transitoria do § unico do artigo 21.º do decreto de 24-10.º-901, em relação aos delegados nomeados antes deste decreto.

[1] *Regimentos* de 1 de dezembro de 1866, art. 149.º, de 20 de fevereiro de 1894, art. 133.º

de entre os bachareis formados em direito que hajam feito concurso documental perante a presidencia da Relação respectiva [1].

Os juizes de paz são de nomeação do governo sob proposta do presidente da Relação [2].

Nas provincias ultramarinas o provimento dos logares de juizes de direito é feito pelo governo, precedendo classificação, nos termos do decreto de 18 de novembro de 1869, dentre os delegados do procurador da corôa e fazenda e conservadores do registo predial das provincias ultramarinas com dois annos de serviço effectivo, pelo menos [3].

Esta classificação é feita na secretaria de estado dos negocios da marinha e ultramar pelo conselho superior da magistratura judicial ultramarina, que dos candidatos apurados fórma uma lista graduada com as qualificações de *muito bom* e *bom*, attendendo ás seguintes razões de preferencia: 1.ª ás mais distinctas habilitações litterarias; 2.ª aos bons serviços no ultramar, especialmente na magistratura do Ministerio Publico; 3.ª ás melhores informações sobre o procedimento e

[1] Decreto de 29 de julho de 1886, art. 9.º

[2] Dec. n.º 3 de 29 de março de 1890, art. 19.º. O decreto de 28 de novembro de 1907 exigiu a formatura em direito para os juizes de paz; na falta de bachareis formados em direito, o decreto determina que o provimento se faça entre individuos habilitados com exame de instrucção primaria do 2.º gráu, mediante concurso documental aberto perante o juiz de direito da comarca, sendo motivos de preferencia para a nomeação a superioridade de habilitações litterarias e de serviços publicos prestados pelo concorrente, e especialmente o exercicio da advocacia, artigos 2.º e 3.º

Mas este decreto não tem sido considerado em vigor, por não se ter ainda realizado a remodelação das circumscripções dos districtos de paz, que o artigo 1.º commettia ao governo

[3] *Regimento* de 20 de fevereiro de 1894, art. 24.º

serviços, obtidas officialmente; 4.ª á antiguidade da formatura [1].

Os juizes municipaes são nomeados por dois annos pelo governo, sobre proposta em lista triplice do presidente da Relação do districto judicial, e informação do governador da provincia, preferindo quem tenha curso de instrucção superior, secundaria ou especial.

Os juizes populares são nomeados para cada anno civil pelo governador da provincia em conselho, sobre lista triplice, proposta pela corporação administrativa municipal, e informada pelo juiz de direito respectivo. [2]

89. **Ingresso na magistratura do Ministerio Publico.** — Visto que o recrutamento dos magistrados judiciaes é feito principalmente entre os delegados do procurador regio e do procurador da corôa, convem conhecer previamente o modo como se realiza o ingresso na magistratura do Ministerio Publico, para depois se poder apreciar o systema geral de provimento das duas magistraturas entre nós.

Para ser admittido a exercer as funcções do Ministerio Publico é necessario:

1.º ser cidadão português de origem;

2.º estar no goso de todos os direitos civis e politicos;

3.º ter o gráu de bacharel formado em direito pela Universidade de Coimbra, dispensando-se apenas este requisito para os sub-delegados (decreto de 24-10.º-901, art. 12.º).

Os sub-delegados são nomeados pelo governo sobre

[1] Dec. de 18 de novembro de 1869, art. 29.º

[2] *Regimento* de 20 de fevereiro de 1894, artt. 50.º e 57.º

proposta do respectivo delegado e informação do procurador regio. Os delegados são nomeados precedendo concurso por provas publicas. Os curadores geraes dos orphãos e os secretarios dos tribunaes do commercio em Lisboa e Porto são nomeados de entre os delegados do procurador regio de 1.ª classe (decreto cit., artigos 20.º, 22.º e 23.º).

Os procuradores regios, seus ajudantes, os ajudantes do procurador geral da corôa e o ouvidor da junta do credito publico são nomeados de entre magistrados judiciaes e magistrados do Ministerio Publico inferiores. O procurador geral da corôa póde ser nomeado de entre magistrados judiciaes de qualquer categoria, magistrados superiores do Ministerio Publico, lentes cathedraticos da faculdade de direito, ou jurisconsultos de reconhecido merecimento.

O secretario da procuradoria geral é nomeado entre os secretarios das procuradorias regias e delegados do procurador regio. Os secretarios das procuradorias regias são nomeados de entre os delegados do procurador regio (decreto cit., artt. 13.º a 19.º).

Dissémos que os delegados são nomeados precedendo concurso por provas publicas. Para a admissão a concurso é indispensavel a apresentação de certificado, passado pelo competente procurador regio, de terem os candidatos pelo menos 6 mêses de bom e effectivo serviço como sub-delegados, serviço que deve ser desempenhado depois da formatura.[1]

[1] Regulamento de 23 de dezembro de 1897, art. 4.º Os outros documentos a apresentar para a admissão a concurso são

1.º Cartas de bacharel e de formatura em direito pela Universidade de Coimbra originaes ou em publica forma, e certidão das informações universitarias, 2.º documento que prove terem cumprido as leis do recrutamento militar, 3.º certidão do registo criminal, 4.º quitação para com a fazenda publica, se tiverem exercido emprego do que lhes podesse resultar responsabilidade para com ella; 5.º certidão de pagamento de direitos de mercê e de sêllo, e de emolumentos, se tiverem anteriormente servido emprego de que os devessem

O concurso consta de duas partes, uma theorica, outra pratica. A parte theorica consiste na exposição e analyse oraes de um ou mais artigos do Codigo civil, ou da legislação fiscal, especialmente de contribuição de registo, e da tabella judicial, que não póde exceder vinte minutos, e na resposta a um interrogatorio, tambem oral, ácerca das attribuições que por lei competem aos delegados e sobre o modo de as desempenhar, que dura, pelo menos, dez minutos. A parte pratica consiste na resposta escripta a um ponto sobre processo civil, commercial, criminal ou fiscal ou sobre conta, devendo os concorrentes usar nesta resposta dos respectivos termos e formulas legaes (regulamento cit., art. 8.º).

Os pontos para o concurso devem ser organizados por fórma a recahirem sempre sobre assumptos da competencia ou intervenção do Ministerio Publico (art. 9.º, § unico).

A classificação dos concorrentes abrange tres graus: *Muito bom*, para os que satisfazem distinctamente; *bom*, para os que satisfizerem completamente, mas sem distincção; *soffrivel*, para os que não chegarem a satisfazer completamente (artigo 14.º).

A classificação dos candidatos deve ser feita segundo as provas oraes e escriptas que tiverem dado.

Nessa apreciação o jury deve attender mais á intelligencia com que cada um dos concorrentes desenvolver as ideias que seguir, e aos conhecimentos juridicos que mostrar com relação aos pontos, do que ao simples facto de acertar com a solução mais segura das questões que os mesmos pontos possam envolver.

Os concorrentes classificados como muito bons ou

como bons entrarão, com a respectiva classificação, numa lista que se há de formando na Secretaria d'Estado dos Negocios Ecclesiasticos e da Justiça, e serão, só por esse facto, considerados candidatos aos logares de delegados do procurador regio durante um anno, a contar do respectivo concurso, devendo, para o continuar a ser, declarar successiva e annualmente, por meio de requerimento, que mantêem a pretenção de serem providos, juntando certidão do registo criminal.

Os concorrentes classificados e havidos como candidatos são nomeados para comarcas de 3.ª classe [1] e depois promovidos, por antiguidade e distincção, ás de 2.ª e de 1.ª classe.

Os procuradores da corôa e fazenda são nomeados dentre os juizes de direito do quadro do ultramar. O ajudante do procurador da corôa junto da Relação de Nova Gôa é nomeado dentre os delegados do procurador da corôa e fazenda, ou dentre os habilitados para estes logares [2].

Os delegados do procurador da corôa e fazenda são nomeados dentre os bachareis formados em direito approvados em concurso para delegados do procurador regio do continente e ilhas adjacentes [3].

Os sub-delegados do procurador da corôa e fazenda são nomeados pelo governador da provincia, em conse-

[1] O decreto de 23 de dezembro de 1897 ainda preceituava (art. 19.º § unico) que a nomeação devia recair nos candidatos mais idoneos, attendendo-se á classificação, procedimento, serviço e habilitações. Este preceito era, até certo ponto, uma garantia, embora precaria e facilmente illudivel; o decreto de 24-10.º-901 saltou por cima della e declarou que os delegados são nomeados entre os habilitados em concurso (art. 20.º), sem estabelecer qualquer preferencia dos capazes sobre os mediocres.

[2] *Regimento* de 20 de fevereiro de 1894, artt. 17.º e 18.º

[3] Reg. cit., art. 29.º

lho, sobre proposta do procurador da corôa e fazenda na provincia da séde da Relação, e do delegado do procurador da corôa e fazenda nas comarcas das outras provincias, sem necessidade de outras habilitações litterarias além de saber lêr e escrever [1].

90. Reformas a fazer no regimen legal de ingresso na magistratura judicial. — Depois do que fica exposto, temos agora todos os elementos necessarios para apreciar o systema de recrutamento de magistrados seguido entre nós.

O concurso e tirocinio são, dissémos atraz, exigencias imprescindiveis para assegurar a reunião dos requesitos indispensaveis a um bom julgador.

Parece, á primeira vista, que a nossa organização satisfaz a taes condições, visto que recruta os magistrados judiciaes entre os delegados do procurador regio ou da corôa e estes são providos mediante concurso por provas publicas. Mas o vicio fundamental do systema está precisamente em permittir a passagem da magistratura do Ministerio Publico para a magistratura judicial, sem mais provas nem garantias, em considerar o concurso para delegado e o tirocinio neste cargo como demonstração legal da capacidade necessaria para exercer a funcção de julgar.

As funcções do Ministerio Publico, embora tenham uma affinidade estreita com a funcção de julgamento, o que permitte qualificá-las como funcções de indole judiciaria, como mostrámos, são em todo o caso especificamente diversas da funcção de julgar. E' absurdo, pois, reputar o concurso e o tirocinio na magistratura do Ministerio Publico como habilitação bastante para o exercicio immediato da judicatura.

[1] Reg. cit., art. 54.º; Decreto de 30 de maio de 1834.

E o absurdo revela-se até na terminologia official. O decreto de 24 d'outubro de 1901, depois de declarar no artigo 1.º que a magistratura do Ministerio Publico é parallela á magistratura judicial e della independente, falla no § unico do artigo 21.º e no § unico do artigo 35.º de *promoção* dos magistrados do Ministerio Publico á magistratura judicial. Como se podesse chamar-se promoção á passagem de uma para outra de duas magistraturas inteiramente distinctas!, commenta o sr. dr. Montenegro [1].

Se as magistraturas são distinctas, se as funcções são especificamente diversas, as provas prestadas no exercicio de uma não devem, por si só, considerar-se como demonstração de capacidade technica para o desempenho da outra [2].

[1] *Estudos Juridicos* n.º 6, pag. 451 e 452.

[2] Já a commissão de legislação civil de 1888 ponderava: «Examinado este assumpto a altura dos preceitos theoricos, parece fora de duvida que a judicatura e o ministerio publico, aquella destinada a julgar, e este a promover e vigiar o cumprimento da lei, deviam formar duas magistraturas inteiramente separadas com accessos distinctos, sem poderem passar de uma para outra. A indole destas funcções é differente: a dos juizes especialmente *passiva* e inamovivel resolve sobre o que lhe pedem; a do ministerio publico, *activa*, vigilante e amovivel promove as resoluções do juiz e, como representante do poder executivo, intervem em tudo o que interessa a ordem» — *Parecer da commissão*, pag. 36 e 37.

Quem observe imparcialmente os factos, reconhece, na verdade, que o exercicio das funcções de delegado não constitue habilitação bastante para o desempenho do cargo de juiz. Um delegado só intervem activamente nos processos criminaes e orphanologicos; na grande maioria dos processos civeis e commerciaes limita-se a pôr o «visto», sem ser obrigado a tomar conhecimento do caso juridico que se desenrolou e discutiu; de sorte que um delegado embora distincto que não tenha exercido a advocacia, chega ao logar de juiz desprovido de tirocinio judicial que o habilite a despachar e julgar, com segurança, competencia e desembaraço, a grande maioria dos processos civeis e commerciaes.

Para o ingresso na magistratura judicial deve exigir-se a prova das qualidades indispensaveis a um bom julgador. Essa prova deve ser fornecida por meio de concurso e de tirocinio; mas um e outro devem ter logar na propria magistratura judicial, e não numa magistratura ou profissão extranha. Estes principios pareem-nos inattaveis.

Para melhor definirmos as nossas ideias, vamos indicar as reformas de organização judiciaria, que convirá introduzir entre nós.

A necessidade de conciliar as normas da boa administração da justiça com a commodidade dos povos obriga á instituição de magistrados inferiores destinados ao julgamento das acções de pequeno valor.

O recrutamento desses magistrados é uma das maiores difficuldades da organização judicial, visto que se torna indispensavel equilibrar o principio da idoneidade com a exigencia da multiplicidade. Com effeito, para que as causas de valor diminuto tenham um tribunal de facil accesso, é necessario que os magistrados inferiores sejam em numero elevado, que a sua área territorial de jurisdicção seja muito limitada.

Mas, sendo assim, o recrutamento de pessoal idoneo importará para o thesouro ou para os litigantes encargos pesados, pois que só com remunerações decentes é que conseguirá attrahir-se a burgos pobres e modestos funccionalismo habilitado. O problema debate-se, porisso, em volta destas tres difficuldades, *a*) a earestia da administração da justiça; *b*) numero reduzido de pessoal judiciario, funccionando em circumscripções vastas, ou circumscripções pouco extensas, mas presididas por magistrados de capacidade baixa e duvidosa.

Esta ultima tem sido a solução geralmente adoptada na pratica.

Ora, entre os dois principios — a idoneidade e a multiplicidade, parece-nos preferivel sacrificar este áquelle,

quando as circunstancias financeiras não permittam a realização simultanea de ambos.

Somos, pois, pela reducção do numero de comarcas e de districtos de paz no nosso país. Mas aqui hesitamos entre o que as boas doutrinas recommendam e o que as circunstancias financeiras impõem.

No ponto de vista doutrinario, entendemos que o primeiro grau da hierarchia na magistratura judicial devia ser constituido por juizes ordinarios, municipaes, ou de paz — pouco importa o nome, que funccionassem em circumscripções de área correspondente aos concelhos, junto dos quaes serviria um sub-delegado, um ou dois escrivães e um official de diligencias. Teriam competencia para o julgamento de causas civeis e commerciaes até ao valor de 100$000 réis, com alçada de 20.000 réis; julgariam tambem os processos de coimas e os de policia correccional a que correspondesse prisão até tres mêses.

O segundo grau da hierarchia devia ser formado pelos juizes de direito, que fariam á frente das comarcas, reduzido o numero destas a 60, pouco mais ou menos. Em cada comarca haveria dois juizes—um para as questões civis e commerciaes, outro para as causas criminaes. O juiz civil julgaria em 1.ª instancia as acções de valor superior a 100$000 réis com alçada até á quantia de 200$000 réis, e em segunda instancia as acções superiores á alçada do juiz ordinario, municipal ou de paz. O juiz criminal julgaria os crimes a que correspondesse pena excedente a tres mêses de prisão correccional, podendo, para esse julgamento, deslocar-se da séde da comarca para as sédes das circumscripções primarias [1].

[1] Estes alvitres são, em parte, defendidos pelo sr. Dr. Affonso Costa *Lições* cit., pag. 352, e pelo sr Dr Antonio Emilio d'Almeida Azevedo, *Reforma judiciaria*, pag 26 e seguintes.

O sr. Dr Francisco Medeiros, no relatorio dum projecto recente de reorganização judicial, apresentado em 22-3.º-909 á camara dos pares, é de opinião que deveria haver em cada parochia um juiz parochial, com mais algumas attribuições que as dos antigos juizes eleitos e que seria ao mesmo tempo juiz de paz, em cada concelho um juiz municipal pouco mais ou menos com as attribuições dos actuaes juizes de direito; e quatro Relações provinciaes — Lisboa, Porto, Coimbra e Ponta Delgada. Mas como para este effeito era preciso remodelar profundamente as nossas circumscripções administrativas e judiciaes, fazendo maiores parochias e alguns pontos maiores concelhos, o que traria perturbação publica, embora transitoria, e alem disso tinha de augmentar-se a despesa, julga preferivel não introduzir alterações sensiveis no regimen existente. Accentúa, entretanto, que seria conveniente ao serviço publico augmentar com mais dois juizes os quadros do Supremo Tribunal de Justiça e da Relação do Porto e supprimir tres logares de juizes na Relação dos Açores.

Os juizes inferiores seriam nomeados de entre *auditores*, approvados em concurso pratico para magistrados judiciaes. Os auditores sairiam de entre bachareis formados em direito, com boas informações academicas e com o tirocinio de um anno junto dum advogado.

No fim deste tirocinio, que seria comprovado pela indicação dos serviços judiciaes e extra-judiciaes desempenhados pelo candidato, seria este submettido a uma pequena prova, tendente a apurar se elle estava de posse do mecanismo geral do fôro e do modo de processar e julgar uma causa simples.

Se o candidato satisfizesse a esta prova, ficaria com a categoria de *auditor* e nesta qualidade prestaria serviço junto dum juiz civil ou criminal da comarca, durante dois annos, assistindo ás audiencias e realizando todos os actos e trabalhos que o juiz lhe confiasse.

Terminado este tirocinio [1], que se procuraria tornar,

[1] O tirocinio ou o *noviciado* judiciario é hoje exigido, não só pelos publicistas, mas tambem pelos legisladores. Já Bentham extranhava que se dispensasse tirocinio para a mais melindrosa das profissões, aquella que decide da propriedade, da liberdade e mesmo da vida dos homens, quando é certo que para o officio

quanto possivel, effectivo e real, o auditor sujeitar-se-ia a um concurso pratico, de provas escriptas e oraes, organizado com seriedade e destinado a verificar se

mais vil se reputa sempre necessaria uma aprendizagem — *De l'organisation judiciaire*, pag. 45.

Uma profissão não se aprende sómente com a leitura de livros e a frequencia de escolas; é indispensavel assistir aos trabalhos de que ella se compõe e ir tomando parte nelles, a principio em proporções modestas, depois em gráus mais elevados e em doses mais intensas.

A legislação que melhor organiza o noviciado judiciario, é a prussiana. O candidato á magistratura deve provar que frequentou regularmente, durante tres annos, o curso juridico duma Universidade; feita esta prova e admittido a um exame, que começa pela apresentação dum trabalho escripto sobre qualquer ponto de direito escolhido pelo pretendente, seguindo-se um interrogatorio oral sobre direito civil e historia do direito, direito e processo criminal, direito canonico, direito internacional, direito politico e administrativo, processo fiscal e economia politica, incidindo de preferencia sobre o direito romano.

No caso de approvação, o candidato dirige o pedido de admissão ao tirocinio ao presidente dum tribunal de appellação que tem a faculdade de deferir ou indeferir o pedido em face das informações e da biographia do candidato.

Sendo admittido, começa então o tirocinio, sob a vigilancia geral do primeiro presidente do tribunal de appellação escolhido pelo candidato que tem de enviar annualmente ao ministro da justiça um relatorio sobre os candidatos em tirocinio na sua área.

O tirocinio dura quatro annos, sendo nove mêses junto dum tribunal de cantão (Amtsgericht), doze mêses junto dum tribunal regional (Landesgericht), seis mêses no escriptorio dum advogado, quatro mêses junto dum magistrado do ministerio publico, outra vez nove mêses num tribunal de cantão e finalmente seis mêses junto dum tribunal de appellação.

Em cada um destes periodos, o tirocinante é vigiado pelo presidente do tribunal em que reside e está sob a direcção especial alternativamente, dum juiz, dum procurador ou dum advogado, que tem a missão de cuidar da sua educação juridica e pratica. No fim de cada um dos periodos, o presidente do tribunal, em que se realizou o tirocinio faz um relatorio ao primeiro presidente.

elle havia já adquirido a aptidão necessaria para administrar justiça.

A approvação neste concurso daria ao auditor direito a ser nomeado juiz, segundo a ordem da classificação feita pelo jury [1].

Debaixo destas direcções e vigilancias, o candidato toma parte nas deliberações, com voto consultivo, prepara relatorios, projectos de sentenças, etc. Desempenha, por vezes, a funcção de escrivão e pode ser encarregado de defêsas officiosas.

Quando, ao fim do segundo anno, passa novamente para o tribunal cantonal, póde em casos determinados, substituir o procurador (ministerio publico) e até um advogado. O legislador manifestou assim o proposito claro de familiarizar o futuro magistrado com todos os serviços de que se compõe a vida juridica.

Cada tirocinante tem um livrete, em que menciona as phases do seu noviciado e os trabalhos mais importantes de que foi incumbido, deve apresenta-lo todos os mêses ao director do tirocinio para este exarar as suas observações. A este livrete deve o candidato juntar seis dos trabalhos escriptos que executou, com as copias de todas as peças sobre que recaiu o trabalho.

Sobre o noviciado prussiano foi modelado o noviciado judiciario na Austria e noutros paises da Europa, como a Italia e a Hespanha, embora a regulamentação seja nestes paises menos minuciosa e o tirocinio em regra menos longo. Pode ver-se DEHESDIN, *Étude sur le recrutement et l'avancement des magistrats*, pag. 218 e seg.

[1] Na Prussia ao noviciado judiciario, que fica descripto na nota anterior, segue-se um exame destinado a verificar a aptidão adquirida e a dar ingresso na magistratura. Realiza-se em Berlim, perante uma commissão de magistrados, e começa por duas provas escriptas: um trabalho theorico, executado em seis semanas, e um relatorio feito em tres semanas sobre um processo entregue ao candidato devendo este no relatorio redigir a sentença e desenvolver os seus fundamentos. Seguem-se as provas oraes compostas de interrogatorios sobre pontos de direito e uma exposição sobre assumpto designado com tres dias de antecedencia.

Na Italia o noviciado decorre não entre dois *exames*, como na Allemanha e na Austria, mas entre dois *concursos*, em que predominam os trabalhos escriptos. O concurso que fecha o tirocinio, tem um caracter nitidamente pratico. Alem disso, o systema prussiano caracteriza-se pelos trabalhos escriptos de grande folego,

Os juizes inferiores, assim nomeados, poderiam ser promovidos a juizes de comarca depois de cinco annos de exercicio. Um terço das vagas de juizes de direito seria provido mediante concurso por provas publicas feito entre advogados com 10 ou 12 annos de pratica forense, verdadeira e comprovada. E quando occorresse uma vaga no quadro dos juizes de direito, que devesse ser provida por promoção, sem que houvesse juizes inferiores com 5 annos de exercicio, abrir-se-ia concurso entre os juizes do primeiro gráu, sendo nomeado aquelle que melhores provas prestasse.

Relativamente á magistratura do Ministerio Publico, o systema de provimento devia ser fundamentalmente identico, com ligeiras alterações accidentaes. Os bachareis formados em direito, que tivessem um anno de pratica junto dum advogado, seriam sujeitos a uma ligeira prova, destinada a apreciar se elles tinham conhecimento da estructura geral dum processo criminal e orphanologico, e das attribuições, direitos e deveres do Ministerio Publico. Os individuos que vencessem esta prova, seriam considerados *ajudantes* dos delegados e nesta qualidade serviriam durante um ou dois annos, conforme tivessem informações boas ou sufficientes, junto dum delegado, desempenhando sob a sua inspecção os serviços de que elle os incumbisse.

Seguir-se-ia o concurso pratico, mais serio e rigoroso que o actual concurso para delegados [1]; os candidatos

preparados com larga antecipação; ao passo que no systema italiano as provas escriptas são elaboradas na occasião.

O systema italiano parece-nos mais acommodado á funcção do juiz.

Póde ver se sobre o modo como deve ser organizado o concurso ou o exame, sobre a natureza das provas, a composição do jury etc. DEHESDIN, ob. cit. pag. 244 e seg.

[1] «Os concursos para o logar de delegado do procurador regio, brevissimos e singelissimos, dando aptos, ao menos theoricamente,

approvados seriam nomeados, pela ordem da classificação, sub-delegados do procurador regio e representariam o Ministerio Publico junto dos juizes do primeiro gráu. Depois de quatro annos de serviço poderiam ser promovidos a delegados; destes seriam tirados, por promoção, os secretarios da procuradoria regia e os ajudantes do procurador regio. Os secretarios das procuradorias regias seriam promovidos ao logar de secretario da procuradoria geral; dos ajudantes do procurador regio seriam tirados os procuradores regios, destes os ajudantes do procurador geral da corôa, nos quaes se recrutaria o proprio procurador geral.

As reformas que deixamos expostas, se fossem executadas com zelo e boa vontade, produziriam, no fim dalguns annos, uma magistratura vigorosa e capaz. Reconhecemos, porem, que um obstaculo formidavel se oppõe á realização integral das medidas propostas: o nosso desequilibrio financeiro. A remodelação indicada importaria sensivel augmento de despêsa, incompativel com as forças do thesouro.

Tendo, pois, de resignar-nos a uma reorganização mais modesta, defenderiamos a reducção a 90 do numero actual de comarcas e a suppressão de metade dos districtos de paz.

Os juizes de paz deviam ser providos segundo as disposições do decreto de 28 de novembro de 1907. Os juizes de direito seriam nomeados mediante concurso, por provas publicas [1], a que sómente se admittiriam

bachareis formados mezes antes, sem as mais triviaes e rudimentares noções de uma verdadeira pratica forense, a qual pelo menos não se averigúe, necessitam de uma reconstituição profunda e efficaz, em bases que não seria difficil inquirir e adoptar», DR. EDUARDO CARVALHO, *Manual do processo de execução*, pag. XVI

[1] Pela proposta de 12 de março de 1888 o concurso era documental para os delegados e conservadores, por provas publicas,

advogados e delegados do procurador regio com 10 annos de exercicio, e ainda juizes de paz com o mesmo tempo de serviço, quando fossem bachareis formados em direito [1].

---

oraes e escriptas, para os juizes municipaes e advogados (art. 32.º § 1.º). O sr. Dr. Medeiros propõe o concurso por provas documentaes e escriptas, feito annualmente no Supremo Tribunal de Justiça, perante um jury composto de 5 juizes do mesmo tribunal, versando as provas escriptas sobre dois pontos de direito, um theorico e outro pratico, tirados á sorte (art. 4.º §§ 1.º e 2.º).

Parece-nos que a base essencial do concurso devia ser a prova escripta, com caracter pratico, como por exemplo a elaboração duma sentença em determinado processo, a sustentação dum despacho, o julgamento duma reclamação, a enunciação de quesitos etc.; mas devia haver, alem disso, uma prova oral, em que o candidato podesse ser interrogado sobre pontos de direito e desenvolvesse oralmente os fundamentos da sua decisão.

[1] Sobre os candidatos que devem ser admittidos ao concurso para a magistratura judicial, tem havido entre nos profundas divergencias. Uns, como o sr. Dr. Montenegro e o sr. Dr. Medeiros, restringem o concurso aos delegados do procurador regio com seis annos de serviço effectivo (*Reformas de justiça*, proposta sobre a magistratura judicial, art. 31.º § unico; projecto apresentado á camara dos pares em 22 de março de 1909, art. 4.º); outros como os vogaes da commissão de legislação civil que reviu e modificou a proposta de organização judiciaria do sr. Veiga Beirão, alargam o quadro dos concorrentes, abrangendo delegados, conservadores, juizes municipaes e advogados (projecto de organização judiciaria de 12 de março de 1888, artigo 32.º). Outros ainda, como o sr. Dr. Antonio Emilio d'Almeida Azevedo, entendem que ao concurso para juizes de direito sómente devem ser admittidos advogados com mais de 12 annos de serviço (*Reforma judiciaria*, pag. 35).

Entre as duas soluções radicaes — exclusivismo a favor dos delegados e exclusivismo a favor dos advogados, não hesitamos em nos pronunciar a favor desta ultima. Os advogados são, a nosso ver, os candidatos mais idoneos para a magistratura judicial. Habituados a compulsar processos e a resolver difficuldades juridicas, familiarizados com as mais variadas especies forenses, compellidos, pela sua propria profissão, a examinar as causas sob todos os aspectos e a estuda-las com toda a profundeza, o advogado

O concurso abrir-se-ia para o provimento das primeiras tres vagas que viessem a apparecer; os candidatos seriam nomeados pela ordem da classificação. Provida a terceira vaga, abrir-se-ia novo concurso, nas mesmas circumstancias [1].

---

leva da sua pratica a melhor preparação para o exercicio da judicatura.

E' precisamente o recrutamento entre as notabilidades do fôro que faz com que a magistratura ingleza e a magistratura federal americana occupem uma situação de destaque no quadro mundial das instituições judiciarias. É ainda por se reputar a advocacia a melhor escola da magistratura que o decreto francês de 13 de fevereiro de 1908 dispensa o exame professional para a magistratura em relação aos advogados com 10 annos de exercicio effectivo (art. 16.º n.º 9.º), e que a lei italiana de 8 de junho de 1890 permitte que sejam directamente nomeados juizes de tribunaes de appellação e conselheiros de Cassação os advogados com 10 ou 12 annos de exercicio da sua profissão.

O sr. Dr. Montenegro, apezar de reconhecer a idoneidade dos advogados, exclue-os do concurso, porque as condições modestas em que as nossas finanças obrigam a manter a magistratura judicial não permittem esperar que um advogado de creditos estabelecidos queira trocar os avultados lucros da sua banca pelos minguados vencimentos duma cadeira de juiz (*Reformas de justiça*, pag. 12). Esta consideração e a necessidade de compensar a insufficiencia dos vencimentos dos delegados pela expectativa da passagem a juizes, têm sido os motivos allegados para a justificação do exclusivismo a favor dos delegados.

Mas, desde que haja a coragem de reduzir a metade o numero das comarcas, como é indispensavel, ja os vencimentos dos juizes e delegados poderão ser elevados. E se ainda ficassem subsistindo comarcas com movimento diminuto, não vemos inconveniente em que nessas comarcas a mesma pessoa accumulasse as funcções de delegado e conservador do registo predial.

Desta sorte, a unica transigencia que nos parece admissivel, é a de considerar os delegados como concorrentes ao logar de juiz sem todavia se lhes attribuir qualquer privilegio em relação aos advogados.

[1] O sr. Dr. Medeiros entende que os concorrentes devem ser graduados na classe de «muito bom» ou de «bom» pela ordem da

Systema identico se estabeleceria para o provimento dos logares de juizes do ultramar, devendo em todo o caso ser preferidos os advogados ultramarinos e os delegados do procurador da corôa e fazenda.

91. Promoção dos magistrados judiciaes e do Ministerio Publico. Dois principios têem sido adoptados pelas nossas leis na promoção dos magistrados: a *antiguidade* e o *merito*.

O principio da antiguidade pura era seguido pelo decreto de 16 de maio de 1832, pela Reforma Judiciaria de 1837 e pela Novissima Reforma Judiciaria, relativamente á promoção dos magistrados judiciaes de 1.ª á 2.ª instancia e desta ao Supremo Tribunal de Justiça.

A lei de 21 de julho de 1855, para estimular os magistrados judiciaes no cumprimento dos seus deveres e evitar os abusos do poder executivo, que nomeava para as melhores comarcas os juizes affeiçoados á sua politica partidaria, dividiu as comarcas em tres classes e determinou que a promoção dos juizes de classe para classe e da 1.ª classe á 2.ª instancia seria feita por antiguidade combinada com o merito. Era o Supremo Tribunal de Justiça que propunha ao governo os juizes que deviam ser nomeados para as vagas que occorressem. Se a vaga era uma só, o Supremo Tribunal escolhia, dentre os nove juizes mais antigos da classe inferior, os tres nomes mais distinctos, que incluia numa lista graduada; o governo despachava o que lhe parecesse mais idoneo em vista dos documentos. Se houvesse duas vagas a prover, a lista devia conter quatro nomes escolhidos dentre os dez juizes mais antigos da classe inferior e assim successivamente, augmentando um nome por cada vacatura.

Na promoção dos juizes da Relação para o Supremo Tribunal de Justiça subsistia o regimen puro da antiguidade.

O decreto de 29 de julho de 1886 introduziu uma ligeira alteração neste systema. A promoção da 1.ª para a 2.ª instancia continuava a ser feita por antiguidade e distincção, nos termos da lei de 1855; simplesmente a Relação de Ponta Delgada era ponto obrigatorio de passagem para as Relações do continente. Os juizes de 1.ª classe eram promovidos segundo a lei de 1855 para a Relação dos Açores e desta passavam, exclusivamente por antiguidade, para as Relações de Lisboa e Porto. Teve-se em vista com esta providencia evitar os abusos e favoritismos que se estavam revelando: o governo procurava sempre nomear os seus partidarios para as Relações do continente e, quando o juiz não podia deixar de ser nomeado para os Açores, recorria-se a todos os pretextos para demorar a posse até occorrer uma vaga na Relação de Lisboa ou Porto.

No relatorio que precede o decreto n.º 3 de 29 de março de 1890, diz-se que a promoção alternada por antiguidade e distincção, aliás conforme theoricamente com os bons principios, póde ter graves inconvenientes na sua execução, pelo muito que ha de arbitrario na apreciação do merito relativo, attenta a impossibilidade de submette-la a regras determinadas e prefixas. Pareceu por isso mais avisado, conclue-se, não fazer neste assumpto alteração na legislação vigente.

O certo é, porém, que em face do artigo 12.º desse

---

antiguidade e que os apurados em concursos posteriores devem ser inscriptos em seguida ao ultimo da respectiva classe dos concursos anteriores (art. 7.º e § unico). Julgamos defeituoso este processo, que convertia, em breve trecho, os concursos para juizes na phantasmagoria que actualmente estão sendo os concursos para delegados.

Para que os concursos sejam uma prova séria e um processo de selecção rigoroso, é indispensavel limita-los, de cada vez, a um numero restricto de vagas e deixar ao jury a graduação dos candidatos em merito relativo.

decreto a promoção dos juizes só por antiguidade póde effectuar-se, o que representou uma alteração importante no systema legal em vigor. O regimen do decreto de 1890 é o que actualmente regula a promoção dos magistrados judiciaes do continente e ilhas adjacentes.

Além dos juizes de 1.ª classe do continente e ilhas são tambem providos nas vacaturas que haja nas Relações de Lisboa, Porto e Ponta Delgada os juizes das Relações do ultramar que tenham quinze annos de serviço effectivo em primeira e segunda instancia [1].

[1] Decretos de 7 de dezembro de 1836, art. 25.º e de 30 de dezembro de 1852, art. 13; *Regimentos* de 1 de dezembro de 1866, art. 149.º, e de 20 de fevereiro de 1894, artt. 132.º e 133.º

A passagem dos juizes do ultramar para a magistratura do continente esta despertando clamores e protestos. O quadro dos juizes de 1.ª instancia do ultramar é ja bastante largo, e como elles raras vezes se aproveitam da faculdade de transitarem, no fim de 6 annos, para a magistratura de 1.ª instancia do continente, preferindo em regra demorar-se os quinze annos no ultramar para em segunda serem collocados nas Relações do Porto ou Lisboa, d'ahi resulta que o movimento de promoções dos magistrados do continente se vae tornando cada vez mais moroso. Dentro em pouco, dizem os srs. drs. ANTONIO EMILIO e EDUARDO CARVALHO, os juizes do ultramar hão de estar senhores das Relações e do Supremo Tribunal e a magistratura do continente irá perecendo por uma concorrencia em vesperas de absorpção (*Reforma judiciaria* pag. 37, *Manual do processo de execução*, pag. XVI)

Por isto, e porque a carreira profissional é diversa, attenta a especialidade parcial da legislação ultramarina e a dissemelhança da vida social que importa a heterogeneidade do ambiente juridico, pede-se a separação dos quadros das duas magistraturas.

Parece-nos que alguma razão têm os reclamantes. Mas os juizes do ultramar tambem não podem ser condemnados a passar toda a vida nas colonias. O meio de conciliar estes interesses encontrados seria talvez o que o sr. dr. ANTONIO EMILIO propõe, estabelecer no Supremo Tribunal de Justiça uma secção de juizes do ultramar para julgar os recursos interpostos das Relações ultramarinas. Podia até ampliar-se o alvitre, supprimindo-se a Relação de Loanda e creando-se na Relação de Lisboa uma secção constituida por juizes do ultramar destinada a julgar os recursos vindos

No ultramar a promoção dos juizes de 1.ª instancia a juizes das Relações de Nova Gôa, Loanda e Moçambique é feita por antiguidade combinada com o merito. O conselho superior da magistratura judicial ultramarina faz uma proposta graduada dos magistrados que devem ser promovidos, tendo em consideração a antiguidade e o merecimento dos propostos, em vista das informações sobre o procedimento e serviços de cada um, que devem existir na Secretaria d'Estado dos Negocios da Marinha e Ultramar, mandadas confidencialmente pelas Relações respectivas no 1.º de janeiro de cada anno; dos individuos propostos nomeia o ministro o que tenha por mais idoneo [2].

Relativamente aos magistrados do Ministerio Publico, o decreto de 24 d'outubro de 1901 estabelece a promoção de classe dos delegados da 3.ª até á 1.ª por antiguidade e distincção (artigo 20.º) No artigo 24.º consigna as regras a seguir para o calculo da antiguidade, e no artigo 25.º diz que, para os effeitos do artigo 20.º, os procuradores regios organizarão e enviarão á secretaria do ministerio da justiça, no fim de cada anno judicial, relações dos delegados que se tornaram mais distinctos no cumprimento dos seus deveres.

Mas nada mais. O decreto não declara os termos em que o principio do merito deve combinar-se com o da antiguidade. Razão tem, pois, o sr. dr. Montenegro em criticar o regimen do decreto. Na ausencia de pre-

da Africa occidental. A Relação de Loanda só aproveita verdadeiramente a comarca de Loanda; quanto aos litigantes das outras comarcas ser-lhes-ia quasi indifferente enviar os recursos para Loanda ou para Lisboa, tanto mais que, interpondo-se muitas vezes recurso para o Supremo, os processos sempre teriam de vir a Lisboa.

[2] Decreto n.º 10 de 10 de janeiro de 1895, art. 3.º, numeros 2.º e 3.º, *Regimento* de 20 de fevereiro de 1894, art. 11.º

ceitos reguladores da promoção, tudo fica dependente do arbitrio do ministro. «Como se fosse pouco, diz o sr. dr. Montenegro, que os delegados tivessem sempre interesse em ser agradaveis ao ministro, e este meio de os castigar ou premiar, pela nomeação de juiz, o decreto aggrava-lhes a situação, obrigando-os a solicitar, além daquella nomeação, duas promoções de classe. E o favor exerce-se em tal área que um delegado elevado cedo á 1.ª classe, sem grande escandalo por se tratar só de promoção, póde ser elevado cedissimo a juiz, tambem sem grande escandalo por estar já na 1.ª classe.» [1]

O decreto de 24 d'outubro consigna ainda uma outra especie de promoção, determinando que os secretarios das procuradorias regias sejam nomeados de entre os delegados do procurador regio que, tendo requerido o logar, possuirem melhores informações e em igualdade de informações forem mais antigos; e que o secretario da procuradoria geral da coróa seja nomeado de entre os secretarios das procuradorias regias e delegados do procurador regio, que o requererem, preferindo-se destes os que tiverem melhores informações e em igualdade de informações os mais antigos (artt. 17.º e 1.º)

92. Critica dos systemas de promoção — Apreciemos rapidamente os systemas de promoção seguidos entre nós e nos países cultos.

Em doutrina pura só o principio do merito é justificavel como base de promoção, diz Mortara, mas a difficuldade dos meios a empregar para reconhecer o merecimento relativo dos magistrados e o proposito louvavel de não inspirar suspeitas de parcialidade têem feito acolher o conceito de que a antiguidade do serviço é um elemento de prova do merito, visto attestar, pelo menos, o grão de experiencia adquirido na administração da justiça. A antiguidade envolve, pois, mais ou menos sufficientemente, a presumpção do merito. Adopta-la, porém, como criterio exclusivo de promoção é um erro gravissimo, pois que desse modo falta todo o estimulo, e a actividade intelligente dos novos magistrados affrouxa e annulla-se, na desoladora certeza de que o tempo determinará a carreira de cada um, independentemente do valor e dos esforços do emprendo [1].

Estas palavras resumem admiravelmente os inconvenientes dos systemas exclusivos da antiguidade e do merito. A antiguidade tira aos juizes todo o incitamento para serem diligentes e distinctos no exercicio das suas funcções; o merito colloca os magistrados na dependencia do governo, e despreza um factor attendivel — o sacrificio de tempo e de forças, que forma o caracter do magistrado, os seus habitos e a sua experiencia.

Portanto, nem antiguidade nem distincção exclusivamente, os dois principios devem combinar-se [2].

[1] *Estudos Juridicos*, n.º 6, pag. 447

[1] Na nomeação dos juizes para os tribunaes superiores deve obtemperar-se por igual, diz o sr. dr. Medeiros, aos principios da antiguidade e do merecimento e zelo comprovados no exercicio do cargo para todos ficarmos sabendo que na magistratura judicial trabalhar ou não trabalhar, trabalhar muito ou pouco bem ou mal, melhor ou peior, não é tudo a mesma coisa — *Sentenças*, pag. 53.

[2] O sr. dr. Montenegro e o sr. dr. Antonio Emilio d'Almeida Azevedo defendem o systema exclusivo da *antiguidade*.

Desde que a entrada na magistratura, escreve o sr. dr. Montenegro, se realisa por meio de concurso, ha segurança de que todos os seus membros possuem a competencia precisa para o desempenho das funcções respectivas acrescendo ainda um tirocinio relativamente longo, ecio de justiça fazer da antiguidade so por si o regulador do accesso. Chamam a antiguidade principio cego: se-lo-a talvez, mas ao menos é cego para tudo, até para as influencias, que muitas vezes desorganizam os mais importantes ramos do serviço publico. Demais a promoção exclusiva por antiguidade

Como deve, porem, fazer-se a combinação?

Entre nós encontram-se duas fórmulas: a da lei de 21 de julho de 1855, e a da proposta de 1887 e dos projectos de 1888 e 1909.

O systema da lei de 55, que a commissão de organização judiciaria nomeada em 1890 preconiza e defende [1], consiste, como já dissémos, em o Supremo Tribunal escolher, dentre os nove juizes mais antigos, os tres mais distinctos, podendo depois o governo nomear um destes para a respectiva vaga, principio que se applicava tanto á promoção de classe como á promoção de instancia.

O systema da proposta de 1887 e dos projectos de 1888 e 1909 resume-se em fazer umas promoções por antiguidade e outras por distincção. Tanto a proposta de 1887 e projecto de 1888 como o projecto de 1909 adoptam a antiguidade exclusiva para a promoção de classe, quanto á promoção de instancia, a proposta de 1887 e o projecto de 1888 determinavam que uma vaga seria provida por antiguidade e outra por distincção, ao passo que o projecto de 1909, do snr. dr. Medeiros, estabelece que, em cada tres vagas, sejam providas duas por antiguidade e uma por distincção (art. 11.º).

Mas tanto uns como outros preceituam que o juiz promovido por distincção deve ter, pelo menos, metade da antiguidade do juiz mais antigo da classe [2].

Entre as duas formulas de combinação da antiguidade com o merito julgamos preferivel a segunda — a da proposta de 1887 e dos projectos de 1888 e 1909. O systema adoptado nestas reformas é menos duro do que o da lei de 55, que podia muito bem condemnar um juiz a ficar eternamente na terceira classe, vendo a cada momento passar á sua frente magistrados de mais recente nomeação.

é um dos mais seguros baluartes da independencia dos magistrados, *Reformas de justiça*, pag. 12.

Vê-se, pois, que o sr. dr. Montenegro regeita o principio da *distincção* pelo arbitrio e favoritismo a que se presta, e pela dependencia em que deixa os magistrados relativamente a entidade que tem de fazer a escolha.

O sr. dr. Antonio Emilio invoca uma outra razão, a difficuldade da selecção e o perigo de os juizes de merito real e valor authentico, mas timidos e modestos, serem preteridos por outros mais superficiaes, mas que têm um certo brilho externo e cultivam com exito o reclamo e a exhibição — *Reforma judiciaria*, pag. 41 e 42.

Estas considerações somente provam a conveniencia de combinar a antiguidade com o merito e a necessidade de cercar de garantias e cuidados o principio da escolha; concluir d'ahi que o principio da promoção por distincção deve ser inteiramente eliminado, parece-nos ir alem do que as premissas contêm.

Não basta assegurar a competencia dos juizes pelo provimento em concurso: é necessario crear um estimulo forte para que, uma vez providos, os magistrados ponham o maximo zelo e solicitude no exercicio da sua funcção. O sr. dr. Antonio Emilio alvitra que se deixe ás Relações e ao Supremo Tribunal a faculdade de excluirem, nas propostas para as promoções, os juizes que, pelas suas deficiencias intellectuaes ou moraes, mostrassem não estar no caso de ser promovidos.

Mas ainda isto não é bastante. Supponde que as Relações e o Supremo usassem dessa faculdade, o que ponos em duvida, ficaria ainda o largo quadro dos que não seriam *indignos* da promoção para os quaes tanto valeria ter trabalhado muito como pouco, ter trabalhado bem como ter trabalhado mal. E' porisso que o sr. dr. Medeiros não se limita a excluir da promoção os juizes que o Supremo Tribunal entenda não deverem ser promovidos (art. 18.º): estabelece, ao mesmo tempo, o principio de que os juizes de direito e os juizes da Relação serão respectivamente promovidos a 2.ª instancia e ao Supremo por antiguidade e distincção (artigos 11.º e 15.º).

[1] *A organização judicial*, pag. 4, 7 e 8.

[2] Esta exigencia obedece ao pensamento de não promover um magistrado sem que elle tenha um certo tempo de serviço no gráu immediatamente inferior, o que é de todo o ponto rasoavel e sensato, para que haja a garantia da experiencia adquirida. Desjardins, *Étude sur le recrutement et l'avancement des magistrats*, pag. 313.

A promoção de classe deve fazer-se exclusivamente por antiguidade: desde que o provimento se faça por concurso sério, não ha inconveniente algum em que os juizes percorram as tres classes pela ordem da antiguidade: até offerece vantagem esse systema, para se poder com segurança apreciar o valor dos serviços em todas as classes.

Na passagem da 1.ª para a 2.ª instancia é que se torna indispensavel tomar em consideração o merito; e assim estabeleceriamos o principio da proposta de 1888 —uma promoção por antiguidade e outra por distincção entre os juizes que tivessem pelo menos metade do tempo de serviço do juiz mais antigo da 1.ª classe.

Onde porem, discordamos da orientação do projecto Medeiros e da proposta de 1888 é na promoção da 2.ª instancia para o Supremo. O sr. dr Medeiros estabelece para a promoção ao Supremo o mesmo principio que para a promoção á 2.ª instancia — duas vagas por antiguidade e uma por distincção (art. 13.º); a commissão de 1888 limita a promoção por merito á passagem da 1.ª para a 2.ª instancia, deixando para a promoção ao Supremo o systema da antiguidade exclusiva (art. 36.º).

Ora a tendencia das legislações e dos escriptores é precisamente em sentido inverso, isto é, para reduzir a influencia da antiguidade nos gráus superiores da hierarchia judiciaria. Na Italia, das vagas de juizes e substitutos dos procuradores dois terços são providos por distincção e um terço por antiguidade; depois, nos gráus superiores, o papel da antiguidade vae entrahecendo: nos logares de presidentes e vice-presidentes, procuradores, conselheiros e substitutos dos procuradores geraes, a antiguidade só intervem na proporção de 1 para 4, nos logares de conselheiros dos tribunaes de cassação e de presidentes de secção dos tribunaes de appellação, a percentagem a favor da antiguidade é apenas de 1 p.c. e finalmente os logares de primeiros

presidentes e de procuradores geraes são exclusivamente providos por distincção [1].

Num inquerito feito na França entre os magistrados e publicado na *Gazette du Palais*, recolheu-se grande numero de votos a favor da antiguidade combinada com o merito em proporção decrescente, quanto á acção da antiguidade, á medida que se eleva a funcção ou a classe, systema que Dehesdin repula o melhor [2]. E comprehende-se que deva ser assim, quanto mais elevada é a funcção, tanto maior deve ser a influencia attribuida ao merito, para que haja mais garantias de bom desempenho do cargo.

Porisso entendemos que, na promoção das Relações para o Supremo, devia attender-se exclusivamente á distincção, estabelecendo-se apenas a declaração de que ninguem poderia ser nomeado juiz do Supremo sem ter servido durante tres annos como juiz da Relação.

Podia, é certo, este systema ter como resultado a immobilização dalguns juizes na 2.ª instancia: mas não nos parece que isto constituisse uma violencia ou uma crueldade. Mas, se ainda se acha dura a consequencia, ao menos restrinja-se a acção da antiguidade na passagem para o Supremo, decretando-se que duas vagas sejam providas por distincção e uma por antiguidade.

O ponto mais delicado do problema da promoção está em determinar como ha de fazer-se a apreciação do merito relativo dos magistrados.

A lei de 1855 ordenava que a graduação dos magistrados fosse feita em presença das syndicancias, quando se tivesse procedido a ellas, e das informações documentadas das Relações e dos magistrados do in-

[1] Decreto italiano de 7 de janeiro de 1904, art. 9.º

[2] DEHESDIN, *Etude sur le recrutement et l'avancement des magistrats* pag. 311

misterio publico, e motivada com todas as provas de merito e demerito, que desses documentos podessem extrahir-se (art. 5.º § unico). O projecto de 1888 não indicava expressamente os elementos de informação que o supremo conselho da magistratura judicial devia ter presentes para as propostas de promoção por distincção, dizendo-se em todo o caso no *parecer* que esse conselho teria naturalmente de guiar-se pelo exame dos autos, pelas informações officiaes, pelas syndicancias, e pela uniformidade da opinião em diversas comarcas.

O projecto Medeiros commette ao Supremo Tribunal a qualificação dos juizes, sobre informação das Relações em cujos districtos elles hajam servido, devendo para esse effeito as Relações reunir-se em tribunal pleno no fim de cada anno judicial (art. 11.º § 1.º).

Parece-nos acceitavel este systema, com tanto que se defina mais nitidamente a que elementos deve a Relação attender para as informações a prestar ao Supremo tribunal, e que a apreciação das Relações se circumscreva a um numero limitado de juizes.

Um dos serviços que convinha estabelecer e regularizar era o das correições. Dois ou tres juizes da Relação percorreriam, em cada anno judicial, as comarcas do respectivo districto, examinariam os processos pendentes, ouviriam as reclamações dos litigantes, solicitariam informações dos advogados e procurariam elucidar-se sobre o modo como a justiça era administrada em cada comarca [1]. Estas notas seriam uma das bases para as propostas de graduação. Alem dellas, as Relações teriam em consideração os despachos, sentenças e trabalhos juridicos de cada juiz, podendo os interessados dar conhecimento ao presidente da Relação de quaesquer escriptos extra-judiciaes e mesmo dos despachos e sentenças de que não tivesse havido recurso [1].

[1] Na Hespanha existem estas inspecções periodicas feitas por juizes dos tribunaes de appellação designados pelo presidente. Os inspectores tomam, durante seis dias, a presidencia dos tribunaes que visitam, tendo por assessores dois dos juizes da séde.

Com estes elementos de informação, uniformizados e centralizados por uma commissão, as Relações fariam em cada anno uma proposta graduada dos tres juizes mais distinctos que tivessem pelo menos metade do tempo de serviço do juiz mais antigo da 1.ª classe; o Supremo Tribunal de Justiça, em presença dessas propostas e dos elementos proprios de apreciação [2], faria uma lista dos tres juizes que deviam ser promovidos por distincção nas primeiras vacaturas.

Nos mesmos moldes se poderia vasar a promoção dos juizes de 1.º gráu a juizes de direito [3] e dos magistrados do ministerio publico, se viesse a fazer-se a reorganização profunda que deixámos exposta.

---

[1] Na Italia a commissão central de classificação recebe as sentenças, despachos e libellos dos candidatos á promoção, feitos nos ultimos quatro mêses, deve, alem disso, ter em conta todos os trabalhos que os magistrados lhe enviam, e póde ouvir as suas observações, oraes ou escriptas (decreto de 7 de janeiro de 1904, art. 6.º).

[2] O Supremo poderia modificar a proposta das Relações segundo o juizo que dos respectivos magistrados formasse pelos processos que tivessem subido até elle, segundo as informações directas que obtivesse e ainda em presença de quaesquer reclamações ou observações feitas pelos interessados.

[3] O exito de todo este systema dependeria em grande parte, segundo cremos, da limitação das propostas a um numero restricto de magistrados, numero que devia estar em correspondencia com a cifra provavel de vagas em cada anno judicial. Se se adoptasse o alvitre do snr. dr. Medeiros, organizando-se uma lista de todos os juizes em condições de serem promovidos por distincção, cair-se-ia no vicio apontado por Piola-Caselli, *La magistratura* pag. 300, ao regimen italiano — a tendencia para a brandura e para a largueza nas classificações, vicio que basta, só por si, para desnaturar e desacreditar o systema.

93. Ingresso e promoção dos officiaes de justiça. — Só póde ser nomeado official de justiça o cidadão português que satisfizer aos seguintes requisitos: 1.º Ser maior e estar no exercicio dos seus direitos civis e politicos; 2.º não estar processado criminalmente nem sujeito ao cumprimento de qualquer pena; 3.º ter cumprido os preceitos da lei do recrutamento (decreto de 29-11-901, art. 3.º).

Estas as condições geraes. Para o ingresso em cada um dos logares ha exigencias especiaes.

Os revedores das Relações só podem ser nomeados dentre bachareis formados em direito ou dentre contadores da Relação com oito annos de exercicio. Os contadores das Relações são nomeados dentre bachareis formados em direito ou dentre contadores do juizo com cinco annos de exercicio. Os escrivães das Relações são nomeados dentre bachareis formados em direito ou dentre escrivães de direito com cinco anno de bom e effectivo serviço (decr. cit., artt. 31.º, 34.º e 38.º).

O distribuidor geral nas comarcas de Lisboa e Porto é nomeado dentre bachareis formados em direito ou dentre contadores do juizo com cinco annos de bom e effectivo serviço (art. 41.º). Os contadores e os escrivães das comarcas são nomeados dentre bachareis formados em direito ou dentre candidatos approvados em concurso para o provimento destes logares[1]. Os encarregados do registo criminal nas comarcas de Lisboa e Porto são nomeados dentre os individuos habilitados em concurso para escrivães de juizes de direito, ou dentre os candidatos que, além de satisfazerem aos requisitos exigidos em geral para o provimento de empregos publicos, tenham os exames de instrucção secundaria sufficientes para a matricula num curso superior (art. 46.º § 1.º).

Para ser nomeado escrivão de julgado municipal ou de paz é preciso, pelo menos, saber lêr, escrever e contar e ter boa calligraphia; os escrivães de juizo de paz são preferidos para o provimento de logares de escrivão de julgado municipal (art. 55. § unico).

Para ser nomeado meirinho do Supremo Tribunal de Justiça, seu ajudante, ou official de diligencias, é indispensavel saber lêr, escrever e contar. Os officiaes de diligencias dos juizes municipaes e de paz, que tiverem completado tres annos de bom e effectivo serviço, attestado officialmente, têem preferencia para a nomeação de officiaes de diligencias das comarcas, quando assim o requeiram (artt. 57.º e 61.º).

Ahi ficam indicadas, ao mesmo tempo, as condições de ingresso e de promoção dos officiaes de justiça. A promoção tem logar numa medida muito restricta. Os officiaes de diligencias dos juizes municipaes e de paz devem ser promovidos a officiaes de diligencias das comarcas, se o requererem.

E não ha outra promoção obrigatoria. Os contadores das comarcas *pódem* ser promovidos a distribuidores geraes ou contadores da Relação; os escrivães de direito a escrivães da Relação; mas a promoção não é forçosa, senão quando faltem bachareis formados em direito. Havendo-os, o governo póde prover o logar indistinctamente nuns ou noutros.

Dissémos que os logares de contadores e escrivães das comarcas são providos, ou em bachareis formados em direito, ou em individuos habilitados com o respectivo concurso. Para ser admittido a este concurso é necessario ter o curso geral dos lyceus ou mostrar ap-

[1] Artigos 43.º e 50.º. Os escrivães dos districtos criminaes de Lisboa e Porto, com cinco annos de exercicio nestes logares, têem preferencia para o provimento das vacaturas nas varas civeis e commerciaes das mesmas comarcas, desde que apresentem attestados de bom serviço e provem que os processos que lhes têem sido distribuidos, se acham em dia (art. 47.º).

provação nos exames de português, francês, mathematica (1.ª parte), geographia, historia e desenho (1.ª parte), feitos em conformidade com a legislação anterior á lei vigente sobre instrucção secundaria; e além disso, para o concurso de escrivão de direito, é indispensavel ter sido escrivão de paz pelo menos durante seis mêses, com bom e effectivo serviço (artt. 43.º § 1.º, 50.º § 1.º)

O concurso consta de duas partes, uma theorica, outra pratica esta escripta, aquella oral.

A parte theorica, quanto aos escrivães, deve versar sobre pontos simples de processo civil, orphanologico, criminal e commercial, cujo conhecimento seja necessario ao exercicio das funcções de escrivão, e quanto aos contadores, sobre pontos da tabella dos emolumentos e salarios judiciaes e de processo civil, na parte que lhes disser respeito

A parte pratica consiste, quanto aos primeiros, na redacção de um auto, termo ou acto judicial, e quanto aos contadores, na conta de um processo e de um acto de distribuição.

Para ser approvado no concurso para o provimento dos logares de escrivão é absolutamente indispensavel ter boa calligraphia (art 97.º e § 1.º).

A habilitação resultante destes concursos é valida por cinco annos a contar da classificação (art. 104.º)

Para o ultramar, os *secretarios ajudantes de secretario* e *revedores-contadores* das Relações, os *contadores-distribuidores* e *escrivães* das comarcas são nomeados de entre os individuos classificados como *muito bons* ou *bons* em concurso feito por meio de exercicios escriptos no ministerio da marinha e ultramar e nas secretarias dos governos ultramarinos. Os contadores-distribuidores são nomeados pelo governador da respectiva provincia; os restantes são nomeados pelo governo [1].

[1] *Regimento* de 20 de fevereiro de 1894, artigos 21.º § 1.º, 32.º, 34.º Decreto de 2 de maio de 1894, artigos 1.º, 2.º, 6.º e seg. A abertura, realização e encerramento do concurso são regulados pelo *decreto de 2 de maio de 1894*

Os *escrivães dos juizes municipaes e populares* são nomeados pelo governador da provincia, não se lhes exigindo mais habilitações que saber lêr e escrever (reg. cit., artt. 55.º § 2.º e 60.º).

Os *officiaes de diligencias das Relações* são de livre nomeação do governador da provincia, ouvido o presidente do respectivo tribunal (art. 21.º § 2.º), não carecendo de outras habilitações além da de saber lêr e escrever; os *officiaes de diligencias dos juizes de direito e municipaes* são nomeados pelo presidente da Relação respectiva, sobre proposta do juiz de direito, sem necessidade de mais habilitações que saber lêr e escrever (artt. 36.º e 55.º § 3.º).

§ 2.º

Condições de exercicio e interrupção legitima de funcções

94. Juramento. – Os funccionarios judiciaes não pódem, depois de nomeados, entrar no exercicio das suas funcções, sem terem previamente prestado juramento.

O juramento visa a obter do funccionario o compromisso moral de acatar as leis e instituições politicas vigentes e cumprir escrupulosamente as obrigações do seu cargo. Era exigido já por alguns foraes do começo da monarchia, reclamado expressamente pelas Ordenações e hoje acha-se regulado pelo decreto de 5 de

março de 1856, segundo o qual a prestação do juramento é uma condição legal indeclinavel e necessaria do exercicio de auctoridade e o complemento indispensavel do caracter publico, de que os funccionarios são revestidos, e que os torna ministros ou agentes do poder social.

A formula do juramento segundo o artigo 1.º deste decreto é: *Juro guardar e fazer guardar a Carta Constitucional da monarchia, ser fiel ao rei reinante, cumprir as leis, e bem desempenhar as funcções do meu cargo*

O funccionario que se recusa a prestar juramento na conformidade daquella formula, entende-se que renuncia o cargo ou emprego para que se acha nomeado, ou que já esteja exercendo: e desta recusa lavra-se logo termo regular, ou para servir de fundamento á immediata demissão do recusante, no caso de não se achar ainda no exercicio do emprego, ou para se mandar formar o processo, que deva preceder a destituição, se o emprego fôr inamovivel, e delle houver já posse e exercicio [1].

Todo o funccionario ou empregado judicial que exercer as funcções do emprego, tendo voluntariamente omittido a prestação do juramento, deve ser condemnado em multa de 2$000 a 10$000 réis [2].

O juramento presta-se, em regra, perante o funccionario hierarchicamente superior

95. Posse. - Outra condição indispensavel para entrar em exercicio é a posse. E não se exige a posse apenas para o exercicio inicial de funcções, após a primeira nomeação; requer-se tambem para entrar em exercicio seguidamente a uma promoção ou transferencia.

[1] Decreto de 5 de março de 1856, artt. 4.º e 5.º

[2] *Codigo Penal*, art. 306.º

A posse deve ser tomada *no praso de trinta dias* contados da communicação dos despachos, isto é, da data da sua publicação no *Diario do Governo*, quando a nomeação, promoção ou transferencia seja para o continente do reino e os empregados residam nelle *no praso de sessenta dias*, quando o despacho seja para uma das ilhas adjacentes e o empregado resida no continente, ou vice versa, e quando o despacho seja para uma ilha e o empregado resida noutra ilha [1].

Se o despacho fôr para o ultramar, o empregado deve tomar posse no praso de quarenta dias contados da publicação no Boletim Official, quando resida na mesma provincia ultramarina quando resida fóra dessa provincia, deve dentro de sessenta dias apresentar-se na direcção geral do ultramar, estando no continente, e no governo ou direcção da provincia ou do districto, estando no ultramar ou nas ilhas, e seguir logo viagem no transporte que lhe fôr ordenado, salvo o caso de força maior que deverá justificar assim que chegue ao seu destino [2].

Os magistrados judiciaes são obrigados a tomar posse pessoalmente [3]; os magistrados do Ministerio Publico e os officiaes de justiça pódem tomar posse por procuração, quando o governo lhes dê auctorização para isso [4].

[1] Decreto de 29 de julho de 1886, art. 39.º, Portarias de 20 de dezembro de 1886 e de 28 de fevereiro de 1887, Decretos de 24 d outubro de 1901, art. 26.º, e de 29 de novembro de 1901, artt. 7.º e 8.º

[2] *Regimento* de 20 de fevereiro de 1894 artt. 122.º e 123.º

[3] Decreto de 29 de julho de 1886, art. 36.º Este artigo revogou o disposto no artigo 1.º do decreto de 4 de janeiro de 1841 e nas portarias de 3 de junho de 1844 e 14 de agosto de 1863, que admittiam a posse por procuração quando o governo désse expressamente licença para isso

[4] Decretos de 24 d'outubro de 1901, art 26.º, e 29 de novembro de 1901, art. 7.º

A falta da posse no praso devido implica a perda do logar [1].

Quanto ás formalidades da posse, regula o decreto de 4 de janeiro de 1841 e a portaria de 12 d'outubro de 1863 para o continente, e as portarias de 7 de janeiro de 1871 e 15 de fevereiro de 1894 para o ultramar.

296. Impedimentos. — Para evitar toda a suspeita sobre o cumprimento rigoroso dos deveres profissionaes estabelecem as leis impedimentos de varias ordens, que inhibem os magistrados de exercer as suas funcções em certos e determinados casos.

Os impedimentos pódem resultar: *a)* das relações de parentesco entre os funccionarios judiciaes; *b)* das relações de parentesco dos funccionarios judiciaes com as partes litigantes; *c)* de terem os funccionarios judiciaes intervindo nas mesmas causas; *d)* da naturalidade ou domicilio do magistrado.

a) Nenhum juiz do Supremo Tribunal de Justiça ou das Relações póde intervir na decisão de recurso interposto de sentença ou despacho proferido por algum seu parente por consanguinidade ou affinidade em linha recta ou no segundo grau da linha transversal. Não pódem intervir na decisão do recurso dois juizes que sejam parentes por consanguinidade ou affinidade em linha recta ou no segundo grau da linha transversal; e, quando competir a ambos conhecer do recurso, só intervirá o que fôr chamado em primeiro logar, segundo a ordem por que deverem votar [2].

[1] Decreto de 21 d'outubro de 1901, art. 26.º § 3.º; *Regimento* de 29 de fevereiro de 1804, art. 123.º

[2] *Codigo de Processo Civil* artt. 1107.º §§ 1.º e 2.º e 1175.º. *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, anno 16.º, pag. 167.

Quando o Supremo Tribunal de Justiça e as Relações funccionarem como tribunaes de primeira e unica instancia, não pódem ser juizes na mesma causa dois individuos que sejam irmãos ou parentes em linha recta, salvo se as partes consentirem expressamente nisso [1].

Não pódem ser nomeados officiaes de justiça para qualquer comarca, os ascendentes, descendentes, sogros, irmãos e cunhados do juiz, do magistrado do Ministerio Publico ou de outro official do mesmo juizo [2].

b) Os magistrados judiciaes ou agentes do Ministerio Publico e os escrivães de todos os tribunaes não pódem funccionar nas causas em que: 1.º elles ou os seus conjuges sejam partes, por si ou como representantes de outra pessoa; 2.º seja parte algum seu ascendente, descendente, irmão ou affim nos mesmos graus [3].

c) Os magistrados judiciaes não pódem funccionar em causa em que: 1.º tenham intervindo como agentes do Ministerio Publico, advogados ou peritos; 2.º hajam deposto ou devam depôr como testemunhas, se declararem, sob juramento, por despacho nos autos, em que sejam dados como testemunhas, que têem conhecimento de factos que pódem influir na decisão; 3.º tenham intervindo como juizes [4].

Os agentes do Ministerio Publico tambem não pódem funccionar em causas em que hajam intervindo como advogados ou peritos e em que hajam deposto ou estejam para depôr como testemunhas [5].

[1] Decreto de 23 de julho de 1698 e aviso de 21 de agosto de 1794.

[2] Decreto de 29 de novembro de 1901, art. 12.º

[3] *Codigo de Processo Civil*, artt. 1108.º, 1175.º, 292.º, 304.º, 31.º e 32.º Decreto de 15 de setembro de 1892, art. 12.º

[4] Cod. cit., artt. 292.º, n.ºs 3.º e 4.º, 268.º, 1107.º § 1.º, 1175.º

[5] Cod. cit., art. 304.º; Dec. de 24 d'outubro de 1901, art. 34.º

Os escrivães não pódem funccionar em causas em que tenham intervindo como advogados ou peritos [1].

d) Os juizes de direito de 1.ª instancia e os agentes do Ministerio Publico junto delles não pódem exercer funcções judiciaes nas terras da sua naturalidade ou domicilio, salvo em Lisboa e Porto [2].

93. Inelegibilidades e incompatibilidades. — Para garantir a applicação cuidadosa dos funccionarios judiciaes ao desempenho da sua profissão e evitar a collisão entre interesses e deveres de origem diversa, estabelecem as leis incapacidades varias, que inhibem esses funccionarios de accumular o cargo judiciario com outros empregos ou profissões.

As incapacidades podem reduzir-se a duas categorias: *inelegibilidades* e *incompatibilidades*. As primeiras actuam sobre a eleição, annullando-a: as segundas produzem apenas a impossibilidade da accumulação de cargos ou do exercicio de profissões. E as incompatibilidades são ainda de duas especies — incompatibilidades de cargos ou profissões e incompatibilidades do exercicio de funcções: as primeiras originam a perda dum dos cargos ou profissões: as segundas fazem apenas cessar o exercicio duma funcção emquanto dura o exercicio de outra.

Feitas estas distincções, examinemos a situação dos

[1] Cod. cit., art. 304.º

[2] Leis de 19 d'agosto de 1848, art. 3.º § 5.º, de 16 de junho de 1855, art. 37.º, de 21 de julho de 1855, art. 4.º § 5.º. A proposta Montenegro augmentava os impedimentos desta especie declarando no art. 37.º que os juizes não podiam ser despachados para comarcas onde, ao tempo da nomeação, tivesse domicilio algum seu ascendente, descendente, ou affim na linha recta, nem para comarcas onde, ao tempo da nomeação, elles, seus conjuges, ou algum dos seus parentes referidos, tivessem pendentes questões judiciaes em que fossem auctores.

funccionarios judiciaes a tal respeito, começando pelos do continente e ilhas adjacentes.

A) *Juizes* — Os juizes do continente e ilhas, seja qual fôr a sua categoria, *são absolutamente inelegiveis* para vogaes dos corpos administrativos [1], e *não pódem ser eleitos deputados pelo circulo* em que estiver comprehendida a circumscripção judicial em que exercerem as suas funcções [2]. Desta ultima inelegibilidade estão isentos os juizes do Supremo Tribunal de Justiça, que pódem ser eleitos deputados por qualquer circulo [3].

Quanto ás *incompatibilidades de cargos*, o logar de juiz é incompativel com qualquer cargo publico electivo, excepto o de deputado, com a profissão de commerciante e de advogado. Estas incompatibilidades não affectam os juizes de paz [4].

[1] *Codigo administrativo*, art. 8.º § 1.º, n.º 4.º

[2] Decreto eleitoral de 8 de agosto de 1901, art. 5.º n. 1.º

[3] Dec. cit., art. 5.º § 4.º

[4] Decreto n.º 3 de 29 de março de 1890, art. 15.º; lei de 7 d'agosto de 1890 modificação 7.ª. A primeira vista poderia parecer que a incompatibilidade consignada no artigo 15.º do decreto de 1890 é somente de exercicio e não de cargos, pois que o referido artigo diz «*o exercicio das funcções de juiz*» é incompativel com o exercicio da advocacia. Suppomos, porém, que deve antes considerar-se como incompatibilidade de cargos. O que caracteriza a incompatibilidade de exercicio, é a limitação do seu effeito á cessação interina do desempenho duma das funcções, de sorte que, finda a incompatibilidade o empregado assume novamente o exercicio da funcção que havia cessado. Ora no caso em questão não acontece assim. Se o juiz exercer um cargo publico electivo ou a profissão de advogado ou commerciante, é collocado no quadro da magistratura judicial sem exercicio nem vencimentos, e, tratando-se dum juiz municipal, a penalidade é a suspensão ou demissão (decreto n.º 3 de 29 de março de 1890, artigo 15.º § unico). Portanto se o effeito da infracção do artigo 15.º não é a perda pura e simples do logar de juiz, como é proprio da incompatibilidade de cargos ou profissões, em todo o caso approxima-se mais

A *incompatibilidade de exercicio* verifica-se entre o desempenho da funcção judicial e o da funcção legislativa, fazendo o exercicio desta cessar inteiramente o daquella [1], e entre o exercicio da funcção judicial e o desempenho de commissões de serviço publico, como a de procurador geral e ajudante do procurador geral da corôa, procurador regio e ajudante do procurador regio [2].

A lei não diz em que circumstancias é incompativel o exercicio da funcção judiciaria com as outras funcções publicas. Todas as vezes porém, que o desempenho da commissão de serviço implicar o exercicio de funcções pertencentes a um poder diverso do judicial é claro que o exercicio da judicatura deve cessar, por incompativel com o exercicio da commissão.

b) *Magistrados do Ministerio Publico.* — São *absolutamente inelegiveis* para vogaes dos corpos adminis-

da sancção desta incompatibilidade do que da sancção da incompatibilidade de exercicio.

Nenhuma outra incompatibilidade estabelecem as leis, além da do artigo 15.º do decreto de 1890. Mas o espirito geral da nossa legislação é contrario á accumulação de empregos vitalicios. E tratando-se de magistrados judiciaes, que são obrigados a deslocar-se no fim de certo praso, ha pelo menos a incompatibilidade material, resultante da obrigação de residencia, a tornar impossivel a accumulação do logar de juiz de direito com qualquer outro cargo publico vitalicio.

O artigo 11.º do decreto de 28 de novembro de 1907 tornou incompativel a funcção de juiz de paz com o exercicio da advocacia *na area do respectivo districto*.

O projecto Medeiros declara os logares de juizes incompativeis com qualquer cargo publico, electivo ou não com excepção dos logares de ministro conselheiro de Estado par do reino e deputado, não podendo todavia funccionar como pares ou deputados os juizes de direito que não tiverem a sua collocação official em Lisboa (artigo 3.º).

[1] *Carta constitucional*, art. 31.º

[2] Decreto de 24 d'outubro de 1901, artt. 36.º, 13.º a 16.º

trativos [1], e *não pódem ser eleitos deputados* pelo circulo em que estiver comprehendida toda ou parte da circumscripção em que exercerem as suas funcções [2]. Exceptua-se desta inelegibilidade o procurador geral da corôa e fazenda, que póde ser eleito deputado por qualquer circulo [3].

Quanto á *incompatibilidade de cargos ou profissões*, o logar de magistrado do Ministerio Publico é incompativel com qualquer emprego publico, de nomeação ou eleição, e com as profissões de commerciante e industrial [4]. A advocacia pódem exerce-la, mas em limites determinados, não podem, sob pena de suspensão, advogar em causas crimes e naquellas em que tenham de intervir de officio [5]. Para os delegados e sub-delegados do procurador regio, é tambem incompativel o cargo de magistrados com o logar de deputados, podendo, depois de eleitos, optar por um ou por outro [6].

Quanto á *incompatibilidade de exercicio*, dá-se entre o desempenho da funcção legislativa e o exercicio da magistratura, cessando este emquanto dura aquelle [7], exceptuados os delegados e sub-delegados do procurador regio, em relação aos quaes a incompatibilidade não é de exercicio, mas de cargo, como dissémos.

O exercicio do logar de magistrado do Ministerio Publico é tambem incompativel com qualquer commissão de serviço official. O artigo 35.º do decreto de 24 d'outubro de 1901, depois de dizer que os magistrados

[1] *Codigo Administrativo* art. 8.º § 1.º n.º 5.º

[2] Decreto eleitoral de 1901, art. 5.º n.º 1.º

[3] Dec. cit., art. 5.º § 1.º

[4] Decreto de 24 d'outubro de 1901, artigo 42.º

[5] Dec. cit., art. 43.º

[6] Decreto eleitoral, art. 6.º n.º 6.º. Decreto de 24 d'outubro de 1901, art. 42.º § unico.

[7] *Carta Constitucional* art. 31.º

do Ministerio Publico pódem ser nomeados para quaesquer commissões de serviço official, determina que, findas estas, os nomeados voltem ao exercicio do seu cargo no logar onde anteriormente o exerciam: portanto considera a cessação do exercicio na magistratura como consequencia inevitavel da nomeação para qualquer commissão de serviço official.

c) *Officiaes de justiça.* - São *inelegiveis* absolutamente para vogaes dos corpos administrativos [1]: não pódem ser eleitos deputados pelo circulo em que exercerem as suas funcções [2].

Quanto á *incompatibilidade de cargos ou profissões*, os logares de contadores e escrivães das Relações, de contadores e escrivães dos juizes de direito e escrivães dos judgados municipaes são incompativeis com outro emprego publico, com as profissões de advogado ou solicitador junto dos tribunaes onde exercem as suas funcções, e com as de commerciante ou industrial [3]. Os revedores das Relações, distribuidores geraes e encarregados do registo criminal nas comarcas de Lisboa e Porto, escrivães dos juizos de paz, officiaes de diligencia, o membro e seu escrivão no Supremo Tribunal de Justiça pódem accumular o seu logar com qualquer profissão e emprego publico, cujo desempenho não seja materialmente incompativel com o respectivo officio.

Quanto á *incompatibilidade de exercicio*, a lei só falla da cessação interina do desempenho do officio emquanto durar o exercicio da funcção legislativa [4]. De resto, regulam os principios geraes.

1 *Codigo Administrativo* art. 8.º, § 1.º n.º 4.º
2 Decreto eleitoral de 1901, art. 5.º n.º 4.º
3 Decreto de 29 de novembro de 1901, art. 4.º
4 *Carta Constitucional* art. 31.º

Passemos agora aos magistrados e officiaes do ultramar.

Aqui não temos necessidade de distinguir os juizes dos agentes do Ministerio Publico e dos officiaes de justiça, porque o regimen é para todos fundamentalmente identico.

Todos elles são *absolutamente inelegiveis* para vogaes de corpos administrativos; e *não pódem ser eleitos deputados* pelo circulo em que exercerem as suas funcções [1].

Quanto á *incompatibilidades*, regula o artigo 113.º do Regimento de 20 de fevereiro de 1894, que declara o seguinte: «Todos os cargos judiciaes do ultramar são incompativeis com a profissão de commerciante, e com quaesquer outros cargos ou commissões de eleição ou de nomeação, excepto os que por lei lhes forem annexos.»

O preceito é absoluto. Os funccionarios judiciaes do ultramar, e esta expressão comprehende os juizes, os magistrados do Ministerio Publico e os officiaes de justiça, como se vê pela epigraphe do capitulo V do Regimento confrontada com os varios artigos nelle abrangidos, só pódem accumular com o cargo judicial os cargos ou commissões que por lei lhe forem annexos: assim os delegados do procurador da corôa pódem accumular as suas funcções com as de conservador do registo predial emquanto este servir de juiz [2].

A' excepção do artigo 113.º é necessario accrescentar ainda uma outra, que resulta do decreto eleitoral vigente. Este decreto só declara incompativeis com o cargo de deputado os logares de juizes de primeira e segunda instancia das provincias ultramarinas [3]: de

1 *Codigo Administrativo* de 1842, art. 17.º n.ºs 3.º e 4.º. Decreto eleitoral de 1901, art. 5.º n.ºs 1.º e 4.º
2 *Regimento* de 20 de fevereiro de 1894, art. 25.º § 1.º
3 Decreto eleitoral de 1901 art. 6.º n.º 7.º

sorte que os procuradores da corôa, os seus delegados e sub-delegados e os officiaes de justiça pódem accumular com o seu cargo o logar de deputado.

O cargo judicial tambem é, até certo ponto, incompativel com a advocacia. Para os juizes e procuradores da corôa a incompatibilidade é absoluta, aos delegados e sub-delegados é prohibido advogar nas causas crimes e commerciaes, e naquellas em que tenha ou deva ter logar a intervenção ou assistencia do Ministerio Publico ou do curador dos serviçaes e dos orphãos: aos escrivães é prohibido advogar nas causas cujos processos lhes pertencem [1].

Relativamente á *incompatibilidade do exercicio*, dá-se entre o serviço judicial e o desempenho da funcção legislativa para aquelles funccionarios que pódem accumular o seu cargo com o logar de deputado [2], e entre o exercicio da funcção judicial e o exercicio de qualquer cargo ou commissão legalmente annexa áquella, quando a lei estabelecer essa incompatibilidade.

98. Abandono do logar. Licenças. — Os funccionarios judiciaes, seja qual fôr a sua ordem e graduação, são obrigados a residir no logar onde exercem as suas funcções; e não pódem ausentar-se desse logar sem *licença* legalmente concedida [3].

[1] Reg. cit. art. 114.° e §§ 1.° e 3.°

[2] *Carta Constitucional* art. 31.° Quanto aos juizes que forem eleitos deputados e optem pela funcção legislativa passam ao quadro da magistratura ultramarina da instancia a que pertencerem, sem exercicio mas com vencimento pata, finda a legislatura, serem convenientemente collocados, nos termos do artigo 5.° da lei de 23 de novembro de 1859 (*Regimento* de 1894, artigo 113.° § 1.°).

[3] Decreto de 30 de agosto de 1845, Portarias de 17 de dezembro de 1845, 16 de janeiro e 7 de dezembro de 1855; Decreto de 30 de dezembro de 1890, art. 4.° n.° 2.°; Decreto de 24 d'outubro de 1901, art. 41.° n.° 1.° e 5.°; Decreto de 29 de novembro de 1901, art. 15.°

Ausentando-se sem licença, embora seja por poucos dias ou em tempo de ferias, o funccionario incorre em commminações determinadas, que vão desde as penas disciplinares até á perda do logar. Se a ausencia fôr por quinze dias ou por tempo inferior, os funccionarios ficam sujeitos a penas disciplinares — *censura*, multa, suspensão [1]: se a ausencia durar mais de quinze dias, a penalidade consiste na suspensão dos direitos politicos por dois annos ou na condemnação em multa correspondente [2]. A perda do logar verifica-se, relativamente aos *magistrados judiciaes*, quando elles, não tendo licença para se ausentar, derem trinta faltas seguidas não justificadas, ou sessenta interpoladas no decurso de seis mêses [3]; relativamente aos *magistrados do Ministerio Publico*, quando elles se ausentarem por mais de trinta dias sem motivo justificado [4]; e relativamente aos *officiaes de justiça*, quando elles abandonarem o logar por mais de quinze dias [5].

Os funccionarios judiciaes do ultramar são tambem obrigados a residir na séde da sua circumscripção judicial: e não pódem ausentar-se sem prévia licença, salvo caso de força maior devidamente comprovado [6]. Ausentando-se sem licença, o funccionario póde ser suspenso ou demittido pela auctoridade que o nomeou; e

[1] Decreto n.° 4 de 15 de setembro de 1892, artt. 1.° e 2.°; Regulamento de 13 de dezembro de 1892, artt. 1.°, 3.° e 23.° Decreto de 24 d'outubro de 1901, art. 41.° § unico; Decreto de 29 de novembro de 1901, artt. 80.°, 81.° e 48.°

[2] *Codigo Penal*, art. 308, § unico.

[3] Decreto n.° 4 de 15 de dezembro de 1894 art. 2.°

[4] Dec. de 24 d'outubro de 1901, art. 26.° § 3.° alinea 2.°
Dec. de 29 de novembro de 1901 art. 74.° n.° 2.°

[5] *Regimento* de 20 de fevereiro de 1894, art. 115.° n.°s 1.° e 5.°

se fôr magistrado judicial, passa ao quadro da magistratura judicial da sua instancia, sem exercicio nem vencimento, e com prejuizo de antiguidade, ficando á disposição do governo até obter nova collocação, e, quando reincida, será exonerado [1].

A *licença* consiste na permissão de o funccionario deixar de exercer as suas funcções durante certo espaço de tempo.

A *licença* póde ser *ordinaria* ou *extraordinaria*. A *licença ordinaria* é concedida aos funccionarios judiciaes do continente e ilhas, por motivo justificado, durante trinta dias em cada anno [2], e aos funccionarios judiciaes do ultramar durante trinta dias em cada anno ou durante certo espaço de tempo em premio de serviços judiciaes prestados no ultramar [3]. A *licença extraordinaria* é concedida aos funccionarios judiciaes do continente e ilhas por motivo justificado e extraordinario depois de decorrido o praso da licença ordinaria [4]; e aos do ultramar por motivo de enfermidade ou outra razão grave, tendo o nome de licença registada [5].

As licenças aos juizes das Relações e de direito são concedidas e prorogadas pelo governo. As licenças ordinarias aos juizes do Supremo Tribunal de Justiça são concedidas pelo presidente do mesmo tribunal; e

[1] *Regimento* de 20 de fevereiro de 1894, art. 124.º

[2] Decretos de 25 d'agosto de 1845, artt. 1.º a 9.º, de 30 de agosto de 1845, art. 10.º, Lei de 19 de maio de 1864, artigos 1.º, 2.º e 6.º; Decreto de 21 de maio de 1894, art. 6.º; Decreto de 24 d'outubro de 1901, art. 37.º § 1.º A commissão de organização judiciaria de 1890 propunha que este praso fosse elevado a sessenta dias, *A organização judiciaria*, pag. 9

[3] *Regimento* de 20 de fevereiro de 1894, artt. 79.º n.º 10.º, 84.º n.º 18.º, 152.º

[4] Legislação citada na nota (2)

[5] Reg. cit., artt. 153.º a 156.º; Decreto de 9 de junho de 1892, artt. 1.º, 2.º e 6.º

as licenças extraordinarias são concedidas pelo governo [1].

A licença superior a trinta dias para os officiaes de justiça, e a vinte dias para os magistrados do Ministerio Publico, só pelo governo póde ser concedida; até esse praso pódem fazer a concessão os presidentes dos tribunaes respectivos, quanto aos primeiros, e os immediatos superiores hierarchicos, quanto aos segundos [2].

Nas provincias ultramarinas as licenças são concedidas e prorogadas aos funccionarios judiciaes pelo governo ou pelos governadores respectivos, e tambem pelos presidentes das Relações e pelos juizes de direito aos officiaes de justiça seus subordinados [3].

A licença deve ter por fundamento motivo justificado, que póde ser enfermidade, motivo grave, ou completmento de tempo para a licença ser concedida como premio.

Para os funccionarios judiciaes poderem obter licença ordinaria annual com trinta dias de vencimento é necessario que provem a existencia de enfermidade, para a licença extraordinaria devem provar por documentos o motivo justificativo da licença [4].

No ultramar, para o governador da respectiva provincia poder conceder licença por enfermidade, é neces-

[1] Novissima Reforma Judiciaria, art. 21.º n.º 6.º; Decretos de 30 d'agosto de 1845, artt. 1.º a 6.º e 10.º de 30 de dezembro de 1890 art. 4.º; Decreto n.º 4 de 15 de dezembro de 1894, art. 3.º; Portaria de 1 de junho de 1895.

[2] Decretos de 24 d'outubro de 1901, art. 37.º, de 29 de novembro de 1901, art. 17.º

[3] *Regimento* de 20 de fevereiro de 1894, artt. 79.º, n.º 10.º, 84.º n.º 18.º, 152.º a 156.º; Decretos de 1 de dezembro de 1869, art. 18.º n.º 2.º, de 21 de dezembro de 1885, artt. 23.º, 38.º, 39.º, de 9 de junho de 1892, artt. 1.º e 5.º, e de 13 de julho de 1895, art. 45.º

[4] Decreto n.º 4 de 15 de dezembro de 1894, art. 6.º

sario que esta seja verificada pela junta de saude da mesma provincia [1].

Para que se possa conceder licença registada, é necessario que na concessão não haja prejuizo para o serviço publico, e os requerentes provem que um motivo grave determina a concessão. Para se conceder licença como premio de serviços prestados no ultramar, é necessario que os funccionarios judiciaes tenham completado cinco ou sete annos de residencia continua no seu cargo no ultramar [2].

Concedida a licença, deve começar a ser gosada dentro de trinta dias, contados desde a publicação no *Diario do Governo* do despacho que a concedeu.

O goso de licença deve ser consecutivo e não interpolado [3], de sorte que, se o funccionario judicial, depois de começar o goso da licença, e antes de concluido o tempo della, voltar ao exercicio de suas funcções e quizer depois gosar do restante tempo da licença, precisa de obter auctorização do governo para isso [4].

A concessão de licença até trinta dias em cada anno aos magistrados judiciaes e do Ministerio Publico não produz effeito algum para o calculo da antiguidade de serviço, ou seja em caso de promoção, ou de concessão do terço do ordenado, ou de aposentação; mas, excedendo este praso, ou seja com justa causa ou sem ella,

[1] Decretos de 1 de dezembro de 1869, art. 18.º n.º 2.º de 24 de dezembro de 1885, artt. 40.º e 22.º §§ 1.º e 2.º; de 13 de julho de 1895, artt. 46.º e 49.º

[2] *Regimento* de 20 de fevereiro de 1894, art. 152.º

[3] Póde, porem, o periodo da licença estar comprehendido em dois annos civis, portaria de 24 de novembro de 1903, art. 4.º

[4] Decreto de 30 d'agosto de 1845, artt. 1.º, 2.º e 9.º Portarias de 4 d'agosto de 1863 e 16 de julho de 1869; Decretos de 24 de outubro e 29 de novembro de 1901, artt. 37.º § 1.º e 17.º, §§ 2.º e 5.º; portaria de 24 de novembro de 1903, art. 3.º

deduz-se o excesso na antiguidade ou tempo de serviço aos juizes para os effeitos da promoção, e a todos os magistrados para a concessão do terço e aposentação, sem prejuizo do processo criminal por ausencia de mais de quinze dias, nos termos do artigo 308.º, §§ 1.º e 2.º do Codigo penal.

Aos funccionarios judiciaes do ultramar a quem se conceda licença registada, cessam todos os vencimentos desde o dia em que deixaram o serviço até áquelle em que se apresentaram para retomar as suas funcções na localidade em que devam ser exercidas.

Aos funccionarios judiciaes ultramarinos, que obtenham licença em premio de serviços prestados no ultramar, são abonados durante o tempo da licença os seus vencimentos de categoria por inteiro, e dá-se-lhes transporte de ida e volta por conta do Estado. Esta licença não é levada em conta no tempo de serviço para a passagem á magistratura do reino [1].

Os magistrados superiores, tanto judiciaes como do Ministerio Publico, têem obrigação de vigiar pelo inteiro cumprimento das disposições da lei sobre licenças.

Tambem têem obrigação de dar conta ao governo, declarando o dia em que sahiram dos logares e aquelle em que recolheram: 1.º o presidente do Supremo Tribunal de Justiça, assim a respeito delle, como dos mem-

[1] *Regimento* de 20 de fevereiro de 1894, art. 152.º A portaria de 24 de novembro de 1903, destinada a esclarecer varias duvidas ácerca de licenças aos funccionarios judiciaes do ultramar declarou:

1.º Que aos funccionarios de justiça licenceados pelos presidentes das Relações ou pelos juizes de direito nos termos do disposto nos artigos 79.º n.º 10.º, e 84.º n.º 18.º do regimento de justiça e em cada anno civil, compete o respectivo vencimento de categoria;

2.º Que, igualmente, dão direito ao abono do vencimento de categoria as licenças concedidas pelos governadores em conformidade com o disposto no art. 163.º do regimento.

bros e dos empregados subalternos do mesmo tribunal; 2.º os presidentes das Relações, quanto aos juizes de 2.ª instancia e officiaes de justiça das Relações e quanto aos juizes de direito.

Os juizes de direito de 1.ª instancia devem participar aos presidentes das Relações respectivas o uso das licenças até trinta dias por elles concedidas aos empregados do juizo, bem como o uso das licenças, que além desse praso o governo conceder aos mesmos empregados e aos empregados subalternos dos juizes municipaes e de paz.

A mesma obrigação existe na magistratura do Ministerio Publico: os inferiores fazem as participações aos superiores e estes ao governo [1].

Os delegados do procurador regio devem enviar directamente á direcção geral de justiça participações dos dias em que qualquer funccionario do respectivo tribunal deixe o serviço em uso de licença ou por qualquer outro motivo, e dos dias em que voltarem, com indicação, no primeiro caso, do logar para onde se ausentarem [2].

[1] Decreto de 30 d'agosto de 1845, artt. 11.º, 6.º, 8 unico, 10.º, 7.º etc; Portaria de 1 de julho de 1895.

[2] Portaria de 28 de julho de 1773. Quanto ao modo e via por que deve ser pedida licença e outros pontos relativos a licenças, veja-se a legislação que fica citada e o livro do dr. Chaves e Castro — *Organisação e competencia dos tribunaes de justiça portuguêsa*, pag. 364 a 378.

§ 3.º

Garantias, remuneração e vantagens

229. Conceito da inamovibilidade. — Entre as garantias de que se cerca a magistratura judicial, como segurança do bom desempenho das suas funcções, figura em primeira linha a *inamovibilidade*.

Esta palavra é de origem franceza e remonta á epocha da venalidade dos cargos judiciarios. Neste tempo a *inamovibilidade* significava o direito absoluto de propriedade sobre o emprego publico: de sorte que, em virtude de semelhante conceito, o titular dum officio de justiça não só estava a coberto de qualquer deslocação ou remoção, mas podia até transmittir a outrem o logar, por hereditariedade ou por venda.

Este significado da *inamovibilidade* caiu com o desapparecimento da concepção feudal do cargo judiciario como patrimonio do respectivo titular: e a *inamovibilidade* passou a traduzir, nas legislações liberaes, uma garantia menos rigida e inflexivel, que nem sequer assegura a conservação vitalicia do funccionario no logar correspondente, quanto mais a faculdade de dispôr delle discricionariamente. Hoje a ideia substancial que a *inamovibilidade* envolve, é a de estabilidade no cargo: mas estabilidade relativa, definida e limitada pela lei, e não estabilidade absoluta, que vincule indissoluvelmente o magistrado ao logar.

O artigo 108.º do regimento de 20 de fevereiro de 1894 define no § 2.º a *inamovibilidade* da magistratura judicial como a garantia dada aos membros dessa magistratura de não poderem ser transferidos, promovidos, suspensos, syndicados, aposentados e demittidos, senão nos casos e pelo modo fixados nas leis.

Ou esta noção é inexacta, ou é erroneo o conceito que o decreto de 24 d'outubro de 1901 attribue á amovibilidade. Com effeito o artigo 4.º deste decreto diz que a amovibilidade da magistratura do Ministerio Publico consiste em o governo poder transferir, dentro da mesma classe, e exonerar, com audiencia previa e nos termos do artigo 45.º, os que della fazem parte. De sorte que os magistrados do Ministerio Publico só podem ser transferidos e demittidos nos casos e pelo modo fixados no decreto com força de lei de 24 d'outubro de 1901, devendo porisso ser declarados inamoviveis, dada a significação legal de *inamovibilidade* do regimento de 1894.

A inamovibilidade representa, no fim de contas, uma precaução contra os abusos do governo: e póde definir-se como a garantia dada aos funccionarios de não poderem ser deslocados nem removidos a arbitrio do poder executivo. Neste sentido deve dizer-se que os magistrados judiciaes são inamoviveis e os magistrados do Ministerio Publico amoviveis. Na verdade os magistrados do Ministerio Publico pódem ser transferidos dentro da mesma classe *por conveniencia do serviço* [1]: nenhuma limitação põe a lei a semelhante transferencia, além da igualdade de classe: de modo que o governo usa desta faculdade a seu arbitrio. Quanto á demissão, é certo que o artigo 45.º do decreto de 1901 estabelece garantias materiaes e formaes; a garantia material consiste na exigencia da verificação de algum dos factos que constituem motivo legitimo de demissão; as garantias formaes consistem na audiencia previa do magistrado e do supremo conselho da magistratura do Ministerio Publico. Mas nem uma nem outras põem os magistrados respectivos ao abrigo da arbitrariedade governamental: a primeira, porque os fundamentos da demissão, sobretudo

[1] Decreto de 24 d outubro de 1901, art. 44.º

os dos n.ºs 3.º e 4.º do artigo 45.º, offerecem um caracter vago e elastico, que deixa margem ao abuso; as segundas, porque o governo póde ir de encontro ao voto do conselho e despresar a resposta do arguido.

Já não acontece o mesmo com os magistrados judiciaes; pódem, é certo, os juizes de direito ser transferidos por conveniencia do serviço publico, mas só com consentimento seu ou sobre consulta affirmativa do Supremo Tribunal de Justiça, que deve ouvir previamente o competente presidente da Relação, o qual tem de ouvir o respectivo juiz de direito [1]. Quanto a demissão, em regra só póde ser imposta por virtude de sentença judicial passada em julgado: e quando se dispensa este requisito trata-se de factos concretos e precisos que não permittem violencias arbitrarias do governo.

Portanto os funccionarios judiciaes, seja qual fôr a sua categoria, só podem ser deslocados e removidos nos termos fixados nas leis, mas como os termos legaes subtraem a deslocação e remoção d'alguns ao arbitrio do governo e deixam a deslocação e remoção d'outros dependente do mesmo arbitrio, segue-se que os primeiros são inamoviveis e os segundos amoviveis.

Tomada neste sentido a inamovibilidade, nada tem com a duração legal do cargo, e são inamoviveis não só os juizes de direito, cujo cargo é perpetuo [2], mas tambem os juizes municipaes e de paz, cujo cargo é respectivamente triennal e biennal [3], porisso que, durante o periodo legal da investidura, não podem ser transferidos nem removidos a arbitrio do governo [4].

[1] Decreto n.º 3 de 29 de março de 1890, art. 11.º

[2] *Carta constitucional*, art. 120.º

[3] Decretos de 29 de julho de 1886, art. 11.º e de 19 de julho de 1894, art. 1.º

[4] Decreto de 29 de julho de 1886, art. 12.º

Na significação mais rigorosa a inamovibilidade implica, porém, a perpetuidade. Se o fim d'esta garantia é collocar os funccionarios a coberto das pressões e violencias governativas, é claro que a inamovibilidade temporaria é uma fórma imperfeita e grosseira, visto que a esperança da recondução fará dos funccionarios agentes ás ordens do governo.

190. -- Exame critico da inamovibilidade e da amovibilidade. – Os escriptores que defendem calorosamente a amovibilidade, Bentham [1], Bellot e Bonald [2], attribuem-lhe os mais beneficos effeitos sobre a administração da justiça.

A dependencia em que a amovibilidade colloca os magistrados judiciaes relativamente ao governo, é uma garantia segura, dizem elles, de que o juiz desempenhará as suas funcções com a maior solicitude e cumprirá os seus deveres com o mais rigoroso escrupulo. No regimen da amovibilidade o magistrado tem sempre deante si a ameaça da destituição e esta prespectiva incita-o naturalmente a zelar o seu bom nome para defender o seu logar; a conservação do cargo só se obtem á custa do exercicio irreprehensivel da funcção judiciaria: ao passo que a inamovibilidade converte os juizes numa classe intangivel, cobrindo portanto a corrupção e a indolencia com uma escandalosa impunidade; e por outro lado cria o arbitrio e o despotismo da magistratura, desligando-a dos outros poderes do Estado e até do movimento social da nação [3].

[1] *De l'organisation judiciaire* cap. XVII.

[2] Citados por MANFREDINI, obr. cit., pag. 442.

[3] Sobre as vantagens da amovibilidade póde vêr-se o *Diario das côrtes constituintes* de 1822, tomo V, pag. 3743, e póde lêr-se tambem a obra de COUMOULL, *Du pouvoir judiciaire son rôle dans l'État sa place dans la constitution*, pag. 102 e seg.

Por sua vez os sectarios da inamovibilidade encarecem as vantagens deste instituto, dizendo que anima as melhores aptidões a concorrer á magistratura judicial, da qual se affastariam se o cargo não offerecesse condições de estabilidade. E, feito o recrutamento entre os mais idoneos, a inamovibilidade assegura ainda o desempenho correcto da funcção judiciaria, tanto sob o ponto de vista da habilitação profissional como sob o ponto de vista da capacidade moral. O juiz inamovivel é *profissionalmente* mais apto do que o magistrado amovivel, porque a permanencia no exercicio do cargo dá-lhe o habito de julgar, condição indispensavel para apprehender nitidamente as controversias judiciarias e encara-las nos seus multiplos aspectos e nas suas complexas relações; e é *moralmente* mais qualificado, porque não tem a receiar perseguições nem violencias determinadas pela rectidão dos seus julgamentos: póde fazer justiça a todos com absoluta imparcialidade, sem que ponha em risco a conservação do seu logar [1].

Examinando desafogadamente e de alto a questão da inamovibilidade ou amovibilidade dos magistrados judiciaes, não podemos deixar de reconhecer a superioridade da primeira sobre a segunda.

Allega-se que a inamovibilidade não dá conhecimentos aos ignorantes, moderação aos ambiciosos, in-

[1] BORDEAUX, *Philosophie de la procédure civile*, liv. 2.º, cap. XXVII; JOUSSERANDOT, *Du pouvoir judiciaire*, liv. 2.º, cap. 2.º; GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, § 11; DR. CHAVES E CASTRO, *Organização e competencia dos tribunaes de justiça portuguêses* pag. 388 e 389; MANFREDINI, obr. cit., pag. 441 e 442; MORTARA, obr. cit., pag. 63 e seg.; CESARINI, *Studi sulle reforme giudiziarie in Italia*; BONASI, *La magistratura in Italia*; MIRABELLI, *Sulla inamovilità dei magistrati*; RIGHI, *Relazione per la riforma dell'ordinamento giudiziario*. *Revue des deux mondes*, 1880, fasciculo de 1 de dezembro de 1889 e fasciculo de 1 de junho.

parcialidade aos apaixonados; que assegura aos juizes uma longa e escandalosa impunidade: que favorece a indolencia; que conserva o cargo a quem perdeu a confiança publica; que produz o arbitrio e o despotismo dos juizes.

Mas destas arguições, umas têem o vicio de esquecer a funcção da inamovibilidade e outras o defeito de adulterar o modo de ser deste instituto. A funcção da inamovibilidade é garantir os cidadãos de que serão julgados segundo o criterio que presidiu á escolha dos magistrados, isto é, a inamovibilidade propõe-se conservar os juizes taes quaes os encontra [1]. E' claro que se o juiz nomeado é inepto, ignorante ou corrupto, a inamovibilidade não lhe fornece sciencia, nem intelligencia, nem moralidade; mas o instituto a incriminar, em tal caso, é o recrutamento dos magistrados e não a inamovibilidade. Se o juiz escolhido é, porém, idoneo profissionalmente e moralmente, a inamovibilidade mantem-lhe estas qualidades, porque lhe assegura a permanencia no cargo e lhe dá a garantia de que nenhum damno lhe póde advir do facto de julgar as questões e os homens segundo a sua sciencia e a sua consciencia.

Pelo contrario, a amovibilidade paralysa a actividade scientifica e perverte a capacidade moral dos juizes aptos no momento da nomeação: visto que é precaria a situação dos magistrados amoviveis, estes nem têem estimulo nem independencia para adquirir envergadura profissional e para julgar com desassombro e imparcialidade. E' sobretudo a falta de independencia que condemna irremediavelmente a amovibilidade; a ameaça da perda do logar leva naturalmente o magistrado a condescender com imposições e a deferir pedidos que, em circunstancias desafogadas, abertamente repudiaria.

Quer dizer: a inamovibilidade permitte aos juizes

[1] Mantredini, obr. cit., pag. 443 e 444.

capazes e dignos que exerçam conscienciosamente a sua funcção; a amovibilidade perverte e corrompe os juizes inicialmente competentes. Suppondo que, no momento de investidura no cargo, o juiz tem capacidade profissional e moral — e ao systema de recrutamento cabe garantir esse resultado, a inamovibilidade conserva ao juiz as referidas qualidades, ao passo que a amovibilidade faz-lh'as perder.

Os sectarios da amovibilidade dizem, ao contrario, que a vigilancia do governo sobre os magistrados amoviveis é uma garantia de que estes se manterão no cumprimento zeloso e austero dos seus deveres; emquanto que a independencia, de que a inamovibilidade cerca os juizes, desmoraliza e enerva a magistratura.

Este raciocinio falseia a acção do governo e desfigura a indole da inamovibilidade. O governo, ou a entidade que dispozer arbitrariamente dos destinos da magistratura judicial, usará deste poder para servir principalmente os seus interesses, collocando os juizes na alternativa de os defenderem incondicionalmente ou de perderem o logar. Por outro lado, a inamovibilidade não converte os juizes numa categoria de pessoas inviolaveis e intangiveis: subtrái-os á violencia indómita das furias partidarias e dos desatinos politicos; mas não lhes dá inviolabilidade absoluta, que seria effectivamente desmoralizadora e perigosa.

A inamovibilidade é sempre concedida sob a clausula — *quandiu bene se gesserint;* a conservação no cargo fica dependente do exercicio correcto e diligente da funcção. Simplesmente, ao passo que no regimen da amovibilidade o magistrado póde ser destituido a arbitrio do governo, e portanto quer por motivo real de prevaricação ou abuso, quer por mero capricho ou perseguição politica, no regimen da inamovibilidade o magistrado fica com a segurança de que só será deslocado ou demittido quando em processo regular, instruido perante entidades de confiança, for convencido

de negligencia ou irregularidade no desempenho das suas funcções.

E que esta segurança é indispensavel á magistratura judicial, prova-se pela propria natureza do poder de que os magistrados estão investidos. Se o poder judicial é autonomo e soberano, os orgãos incumbidos de o exercer não podem estar sujeitos ao arbitrio dum poder extranho — o poder executivo; precisam de liberdade de movimentos e de independencia de acção, que só a inamovibilidade lhes póde dar.

101. Extensão da inamovibilidade. — O exame critico do numero anterior levou-nos á conclusão de que os magistrados judiciaes devem ser inamoviveis. Importa agora determinar o alcance e a amplitude desta garantia.

A primeira duvida a resolver é se a inamovibilidade deve ser limitada ao cargo ou deve abranger tambem a séde do seu exercicio; por outras palavras, a inamovibilidade deve garantir o magistrado apenas contra a remoção temporaria e definitiva do cargo por meio de suspensão, demissão ou aposentação, ou deve tambem pô-lo a salvo de qualquer deslocação por meio de transferencia?

Os escriptores pronunciam-se geralmente pela inamovibilidade de cargo e de séde, ponderando que a transferencia do magistrado duma localidade para outra póde, segundo as circunstancias, representar uma vantagem tão importante ou uma lesão de interesses tão profunda, que forneça ao governo um meio efficacissimo de actuar e influir sobre o corpo judicial.

Ha effectivamente casos em que a transferencia equivale a uma promoção; e noutros casos traduz-se numa verdadeira destituição. Desta sorte, é quasi inutil estabelecer a inamovibilidade do cargo, uma vez que se admitta a amovibilidade da séde; o poder executivo continuará a ter na sua mão os destinos da magistratura e a affrontar portanto a sua independencia.

Observa-se que a inamovibilidade da séde torna impossivel a deslocação do magistrado quando a utilidade do serviço e as exigencias da administração judiciaria reclamem tal deslocação, e que origina o regionalismo na magistratura. Póde ainda acrescentar-se que a conservação indefinida dum magistrado na mesma localidade dá ensejo a que o juiz adquira relações e inimizades que perturbem a administração imparcial da justiça.

Estas objecções suppõem a inamovibilidade absoluta de séde, quando é certo que o que se pretende evitar, é a transferencia arbitraria, disfarçada sob o euphemismo *conveniencia de serviço*. Se as exigencias do serviço judiciario que impõem a deslocação do magistrado, são realmente verdadeiras e honestas, hão de traduzir-se em factos concretos e precisos, susceptiveis de apreciação por entidades technicas e imparciaes; e em taes condições a transferencia não compromette a autonomia e independencia dos magistrados judiciaes. Se a conveniencia de serviço foge a toda a apreciação e exame, a transferencia não deve permittir-se, porque representa verosimilmente uma arbitrariedade ou uma violencia.

De resto, convém effectivamente estabelecer a transferencia periodica de caracter obrigatorio, não tanto para impedir o regionalismo na magistratura, que entre nós não teria talvez condições de vitalidade, mas para libertar o magistrado das ligações e attritos que o podem prejudicar na rectidão dos seus julgamentos.

A *inamovibilidade* não deve subtrahir os juizes ao arbitrio do governo apenas quanto á demissão, suspensão e transferencia: para que constitua uma garantia efficaz de independencia, deve implicar a prohibição de todo o acto que directa ou indirectamente conduza á

remoção ou deslocação arbitraria dum magistrado judicial. Porisso a aposentação e a promoção, que levam immediatamente a esse resultado, não devem ser deixadas á discrição do poder executivo, mas verificar-se segundo normas certas e explicitas, que tornem impossivel todo o abuso governamental E a syndicancia, que traduz sempre um incommodo e um prejuizo, e póde produzir uma destituição ou uma transferencia, deve tambem ser abrangida pela inamovibilidade. de sorte que os magistrados fiquem ao abrigo da acção discricionaria do governo.

Quanto á amplitude intrinseca da inamovibilidade, já deixámos indicados os limites naturaes e rasoaveis dessa garantia. *Inamovibilidade* não quer dizer *inviolabilidade*, se tal fosse o significado do termo, todas as arguições que a inamovibilidade provoca e todos os receios que inspira, seriam legitimos e fundados. O magistrado, subtrahido pela inamovibilidade a qualquer fiscalização e dependencia, tornar-se-ia um despota perigoso ou um funccionario detestavel; a propria ideia da intangibilidade apagaria nelle as qualidades inicialmente aproveitaveis.

102. Regimen português relativamente aos magistrados judiciaes. — Antes do estabelecimento do governo liberal os representantes da justiça real eram, em regra, de nomeação temporaria e amoviveis a arbitrio do rei Proclamado o regimen liberal, as côrtes constituintes de 1822 discutiram largamente se devia ou não conceder-se a inamovibilidade aos magistrados judiciaes. Contra esta concessão se pronunciaram os vultos mais notaveis da assembleia; mas a opinião não vingou: a Constituição de 1822 declarou no artigo 183.º que todos os juizes letrados seriam perpetuos. D'aqui passou a disposição para a Carta constitucional, que no artigo 120.º estabelece o seguinte: «Os juizes de direito serão

perpetuos, o que todavia se não entende, que não possam ser mudados de uns para outros logares, pelo tempo e maneira que a lei determine.»

Como se vê, este artigo consigna uma formula rigida de inamovibilidade · affasta toda a possibilidade de destituição e limita a transferencia ás circunstancias determinadas na lei. E, por outro lado, o artigo refere-se genericamente a todos os *juizes de direito*, tomando esta expressão no sentido lato de juizes destinados a applicar a lei, para os contrapôr aos jurados — *juizes de facto*.

As leis posteriores modificaram muito o conceito de inamovibilidade que a Carta formulára; não só admittiram e reconheceram motivos e fórmas legitimas de destituição, mas restringiram a inamovibilidade perpetua aos magistrados superiores. Os juizes municipaes e de paz são inamoviveis durante o tempo de exercicio do seu cargo, pois não pódem ser transferidos, suspensos ou demittidos senão por conveniencia de serviço e nos casos em que o pódem ser os juizes de direito [1]. E' a inamovibilidade temporaria, visto que os juizes de paz são nomeados por dois annos e os juizes municipaes por tres.

Os juizes municipaes e populares do ultramar são tambem inamoviveis temporariamente; mas é uma inamovibilidade precaria, pois que pódem ser demittidos mediante voto affirmativo do conselho do governo e podem os juizes municipaes ser transferidos dentro da mesma comarca por conveniencia do serviço publico [2].

Esta situação dos magistrados inferiores é devida á circunstancia de não terem habilitações scientificas comprovadas nem tirocinio profissional; mas não póde de modo algum considerar-se justa e admissivel. A conservar-se

[1] Decreto de 29 de julho de 1886, art 12.º; lei de 16 d'abril de 1874, art.º 5.º; *Novissima Reforma Judiciaria*, artt. 139.º e 120.º

[2] *Regimento* de 20 de fevereiro de 1894, artt. 119.º e 120.º

o systema actual de magistraturas inferiores, que nos parece insustentavel, exijam-se algumas habilitações aos respectivos magistrados, mas torne-se vitaliciamente inamovivel o seu cargo e a sua séde; d'outra sorte esses juizes só nominalmente pertencerão ao poder judicial; de facto serão agentes puros e simples do poder executivo.

Quanto á amplitude intrinseca da inamovilidade entre nós, não podemos desde já aprecia-la, porque não expozemos ainda as condições e circumstancias em que os magistrados podem ser demittidos, suspensos, syndicados, transferidos e aposentados. Adeante trataremos deste assumpto.

103. Os magistrados do Ministerio Publico e a inamovibilidade. — Os agentes do Ministerio Publico são amoviveis segundo o decreto de 24 d'outubro de 1901. Mas a amovibilidade, que anteriormente consistia na transferencia e demissão discricionaria, foi sensivelmente reduzida á transferencia dentro da mesma classe e á demissão por algum dos motivos especificados no artigo 45.º do referido decreto e depois de audiencia previa do respectivo magistrado e do conselho supremo da magistratura do Ministerio Publico [1].

Satisfará o decreto de 1901 ás legitimas exigencias da doutrina?

Affigura-se-nos que não. Discute-se acaloradamente se os magistrados do Ministerio Publico devem ser amoviveis ou inamoviveis, havendo dum lado e doutro auctoridades respeitaveis. Já nos referimos a essa questão, que se prende intimamente com o conceito do Ministerio Publico como mandatario do poder executivo. Ao que então escrevemos, nada temos que accres-

[1] Decreto de 24 d'outubro de 1901, artt. 4.º e 45.º

centar. O Ministerio Publico deve, em nossa opinião, ser inamovivel.

Mas, no proprio systema da amovibilidade, parece-nos que o decreto de 1901 não garante devidamente a estabilidade do cargo dos magistrados do Ministerio Publico.

Já não é pouco que a transferencia possa ter por fundamento a *conveniencia de serviço* [1], formula vaga e anodyna, dentro da qual cabem todas as perseguições e violencias; a propria conservação do logar não ficou, pelo decreto, convenientemente defendida das prepotencias e vinganças politicas.

Os factos que pódem servir de base á demissão, indicados no artigo 45.º, são elasticos e indefinidos, principalmente o do n.º 4.º E, embora se exija audiencia previa do magistrado e do supremo conselho da magistratura do Ministerio Publico, o certo é que o governo póde desattender o voto do conselho e a defêsa do arguido, fazendo valer a sua vontade, que é de receiar seja inspirada em animosidades politicas.

Para evitar isto só ha um meio: tornar a transferencia, a suspensão e a demissão dependentes do voto affirmativo do supremo conselho da magistratura do Ministerio Publico. A desaccumulação de funcções administrativas para corpos technicos cada vez se torna mais necessaria, diz o sr. dr. Montenegro, porque a influencia da politica sobre a administração é cada vez maior, os governos cada vez se mostram menos capazes de a contrariar, e, ao contrario, os corpos technicos, nada tendo a esperar della, e zelando brios profissionaes, mantêem-se muito facilmente dentro da stricta justiça e forneccem com o seu voto um forte apoio ao ministro, quando este queira seguir o caminho da lei [2].

[1] Decreto de 24 d'outubro de 901, art. 44.º

[2] *Estudos Juridicos*, n.º 6, pag. 47.

O Ministerio Publico ultramarino é tambem amovivel, consistindo a amovibilidade em poderem os que o exercem ser *livremente* pelo governo suspensos, transferidos dentro da mesma classe e demittidos [1].

104. **Os officiaes de justiça e a inamovibilidade.** — Os escriptores sustentam, em geral, que os officiaes de justiça devem ser amoviveis: e com razão, diz o sr. dr. Affonso Costa, pois que apenas auxiliam a administração da justiça e não carecem em geral de habilitações elevadas para alcançarem e exercerem os seus cargos. Sómente é indispensavel, continúa elle, não os confundir com agentes de confiança dos governos e dar-lhes algumas condições de estabilidade, que, não excluindo a fiscalização directa do poder governamental, os habilitem a exercer convenientemente as suas funcções [2].

A amovibilidade dos officiaes de justiça, se não tem effectivamente inconvenientes graves no ponto de vista dos interesses judiciarios de ordem geral, dado o caracter subalterno da funcção desses officiaes, tambem não se justifica cabalmente em face dos principios rigorosos de organização judicial. Visto que os officiaes de justiça fazem parte do organismo judicial, qualquer dependencia em que fiquem collocados relativamente ao governo, offende realmente a autonomia e a independencia do poder judiciario. Em boa doutrina os officiaes de justiça deviam estar inteiramente desligados do poder executivo e sujeitos apenas á fiscalização e inspecção do poder judicial. Mas semelhante reforma suppõe a constituição autonoma deste poder, que é, como já sabemos, um

[1] *Regimento* de 20 de fevereiro de 1894, art 109.°, § 2.°

[2] Dr. Affonso Costa, *Lições de Organização Judiciaria*, pag. 321.

problema ainda em aberto no moderno Estado representativo.

O que, em todo o caso, não se comprehende é que os officiaes de justiça sejam equiparados a agentes de confiança do governo e, como taes, sujeitos ao arbitrio do poder executivo nos destinos do seu cargo e da séde do seu exercicio. Os officios de justiça são cargos de indole judiciaria e não de indole executiva: portanto os respectivos titulares não devem ser collocados em relação ao governo nas mesmas condições de subordinação em que se encontram os empregados administrativos; nem o poder executivo precisa ter nos officios de justiça pessoas da sua confiança e da sua immediata dependencia.

E' necessario, pois, dar aos officiaes de justiça condições de estabilidade e segurança.

O decreto de 29 de novembro de 1901 satisfaz, nesta parte, a essas exigencias. No artigo 14.° declara que os officiaes de justiça não pódem ser suspensos, transferidos, salvo a seu pedido, ou demittidos, senão nos precisos termos do decreto e com observancia das formalidades nelle estabelecidas. E nos artigos 74.° § unico, 76.° a 79.° indica os fundamentos legitimos da demissão e da suspensão. Pela leitura destes artigos vê-se que taes penas só pódem ser impostas em consequencia de condemnação judicial, de pronuncia, ou de faltas verificadas pelo conselho disciplinar, cuja composição é regulada no artigo 89.° O arbitrio ministerial não tem, portanto, logar para se exercer.

Quanto á transferencia, parece que o governo não tem a faculdade de, a seu arbitrio ou por conveniencia de serviço, transferir os officiaes de justiça. A transferencia só póde realizar-se a pedido dos officiaes ou nos termos precisos do decreto, diz o artigo 14.°; ora nenhum artigo confere ao governo o poder de transferir *livremente* os officiaes de justiça. Apenas o artigo 21.° impõe ao ministro da justiça a obrigação de ordenar, sobre

parecer fundamentado do conselho disciplinar dos officiaes de justiça, as suspensões, transferencias ou demissões que forem consequencias necessarias de qualquer decisão judicial ou disciplinar, quando nessas decisões não sejam ordenadas expressamente.

Portanto o governo não póde transferir arbitrariamente um official de justiça. A transferencia só póde ter logar: 1.º a pedido do official; 2.º por decisão judicial ou disciplinar; 3.º como consequencia necessaria duma decisão judicial ou disciplinar.

Os officiaes de justiça ultramarinos é que se encontram numa situação de instabilidade lamentavel; são livremente amoviveis quanto ao cargo e quanto á séde do exercicio. Os empregados subalternos das relações, os contadores-distribuidores, os escrivães dos juizos de direito, municipaes e populares, os tabelliães de notas, os interpretes e officiaes de diligencias dos juizos de direito e municipaes, pódem, pela auctoridade que os nomeou, e dentro da área da jurisdicção desta, ser transferidos a requerimento seu *ou por conveniencia do serviço publico*, mas só pódem ser demittidos, depois de ouvidos, por abandono de logar, desleixo, abuso de funcções, erro de officio ou mau procedimento.

Para a transferencia não ha garantias; para a demissão ha apenas a garantia formal da audiencia previa, que nada vale, pois que o superior hierarchico póde pôr inteiramente de lado a defêsa do arguido.

105. Remuneração. — Com a materia dos vencimentos dos funccionarios judiciaes prende-se immediatamente a questão de saber se a administração da justiça deve ser *gratuita* ou *onerosa* para os litigantes. Não se trata, é claro, de discutir se os funccionarios judiciaes devem ou não ser retribuidos. Visto que a administração da justiça é uma funcção social de utilidade publica indubitavel e exige dos respectivos titulares aptidão especifica e carreira profissional, é evidente que ao Estado incumbe a obrigação de assegurar aos funccionarios judiciaes uma remuneração correspondente aos serviços prestados.

Mas essa remuneração deve sair exclusivamente da massa geral dos impostos, de sorte que cada cidadão contribua para ella segundo a sua capacidade economica, ou deve tambem ser subvencionada pelas taxas judiciaes pagas por cada individuo no momento em que põe em movimento qualquer orgão judiciario? Os litigantes devem ou não pagar custas?

Os escriptores, na sua maioria, respondem affirmativamente; e procuram justificar as *custas*, ou as *taxas judiciarias*, por considerações inspiradas em dois criterios—um politico e juridico o outro.

O criterio *politico* considera as taxas como um meio de evitar as demandas e affastar dos tribunaes questões impertinentes e insignificantes, que se levantariam por simples animosidade ou por mero espirito litigioso [1].

O criterio *juridico* encara as custas como a retribuição da vantagem particular que os institutos judi-

[1] O exemplo mais typico da imposição de taxas judiciaes em obediencia ao criterio politico é o de um imperador chinês, que num edicto recommendava o seguinte: «Quero que os individuos que recorrem aos tribunaes, sejam tratados sem piedade, que se proceda para com elles de modo que todos os cidadãos tomem horror aos processos e tremam de apparecer perante os magistrados. Desta sorte cortar-se-á o mal pela raiz, os bons cidadãos que tiverem controversias entre si, conformar-se-ão como bons irmãos em se submetter á arbitragem dos anciãos e dos chefes da communidade. Quanto aos litigiosos, obstinados e incorrigiveis, sejam esphacelados nos tribunaes: tal a justiça que se lhes deve». LETOURNEAU, *Evolution juridique*, pag. 159 e 160.

ciarios prestam áquelles que obtêem a declaração ou a reintegração dos seus direitos.

Contra esta doutrina se insurgem os defensores da justiça gratuita, entre os quaes figuram dois espiritos de eleição — Bentham e Spencer.

Bentham ataca de preferencia o criterio juridico. O vicio radical dos tributos judiciarios, diz elle, é o de recairem sobre um individuo no momento em que elle está em peiores condições de os supportar; na occasião em que a parte decáe na demanda e em que os seus bens são vendidos ou entregues á parte vencedora, é que vem aggravar-se a situação com a exigencia dum imposto extraordinario. Todos os impostos devem incidir sobre manifestações de riqueza; a caracteristica dos tributos judiciarios é recairem sobre a miseria [1].

Desenvolvendo este argumento, Bellot [2] e Garnier [3] negam a legitimidade da taxa judiciaria, ponderando que os litigantes, em vez de colherem beneficios especiaes das instituições judiciarias a que recorrem para a declaração dos seus direitos, encontram-se pelo contrario numa situação desfavoravel: combatem á sua custa e risco pela segurança de todos e no interesse geral da sociedade. Da circunstancia de um determinado litigante ter feito decidir certa questão duvidosa, cumprir certo compromisso ou repellir certa pretensão injusta, resulta que a mesma questão deixou de ser incerta para os outros, que os compromissos semelhantes são respeitados, que não se tornam a levantar pretensões da mesma natureza.

[1] Bentham, *Traité des preuves judiciaires*, tomo 2.º appendice 2.º; Bordeaux, *Philosophie de la procédure civile*, pag 264 e seg.

[2] *Exposé des motifs de la loi sur la procédure civile du canton de Genéve*, pag 119

[3] Annotações á obra de Adam Smith, *Investigações sobre a natureza e causas da riqueza das nações*, vol. 3.º, pag 164

Spencer impugna o criterio politico. Diz-se que a administração gratuita da justiça daria em resultado a affluencia aos tribunaes de questões futeis e em tal quantidade que os orgãos judiciarios vêr-se-iam na impossibilidade de desempenharem a sua funcção. Esta consideração é devida ao erro de se suppor que, mudando uma coisa, as outras permanecem inalteraveis. Julga-se que se a justiça fosse segura e gratuita, o numero das transgressões seria tão grande como agora que a justiça é incerta e cara. Mas a verdade é que a immensa maioria das lesões civis é uma consequencia da inefficacia da administração da justiça: essas lesões não se commetteriam, se as sancções se tornassem seguras [1].

Em doutrina pura parece-nos que a justiça deve ser administrada gratuitamente aos litigantes. Nem o criterio politico nem o criterio juridico podem justificar a imposição de taxas aos litigantes.

O criterio politico é essencialmente vicioso. O Estado, ao estabelecer as suas instituições judiciarias, não deve nunca ter em vista affastar dos tribunaes os pretensos demandistas. A diminuição dos pleitos póde tentar-se por processos racionaes e directos, como a simplificação e o aperfeiçoamento da legislação, quer substantiva quer formularia; não é licito obtê-la pelo expediente indirecto de tornar cara e dispendiosa a administração da justiça. Se o Estado tem, entre os seus deveres essenciaes, o de administrar justiça aos cidadãos, todas as medidas tendentes a desvia-los violentamente do caminho do tribunal representam uma infracção e um attentado contra esse dever.

[1] Spencer, *La Giustizia*, versão italiana, pag. 325 a 327. Sobre a questão da justiça gratuita, veja-se Lessona, *I doveri sociali del diritto giudiziario civile*, pag. 33 e seg.

O criterio juridico tambem não legitima devidamente as custas judiciaes. O serviço judiciario não se póde equiparar a outros serviços publicos, que o Estado presta mediante o pagamento de taxas correspondentes ás vantagens individuaes. O Estado constitue-se para defender o territorio nacional das aggressões externas e fazer respeitar cada individuo na sua pessoa e nos seus bens; a administração da justiça representa, pois, uma obrigação indeclinavel do Estado, a razão primordial da sua existencia. Nestes termos, o Estado tem o dever de pôr em movimento a sua engrenagem judiciaria, independentemente de tributação especial dos cidadãos immediatamente interessados.

Mas, observa se, se os litigantes tiram beneficios especiaes da acção judiciaria, é justo que contribuam mais fortemente para o seu desdobramento. Aquelles que pagam os impostos para a realização dos fins collectivos, não consentem, nota Graziani,[1] que elles se appliquem á satisfação das necessidades particulares e individuaes.

A objecção não colhe para as lesões criminaes, dado o seu caracter eminentemente social; se o crime é considerado como um attentado á ordem publica constituida, é claro que a sua reparação não deve estar dependente do pagamento de custas pelos individuos. Quanto ás lesões civis, a differença não é tão profunda que imponha solução diversa. Entre as infracções criminaes e as infracções civis ha neste ponto verdadeira semelhança. Se eu fui perturbado no meu direito de propriedade, a segurança que o Estado me promettera, foi illudida; a confiança publica no regimen legal ficou, portanto, abalada; para a restabelecer é necessario que os tribunaes obriguem o transgressor a respeitar o meu direito e a indemnizar-me dos prejuizos soffridos.

[1] *Istituzioni di scienza delle finanze*, pag. 254.

De resto, as custas ou hão de ser pagas pela parte vencida ou pela parte vencedora. No primeiro caso, o principio juridico da *taxa* falta, porque se impõe a um individuo o pagamento dum serviço que só lhe causou prejuizo; no segundo caso, exige-se a um litigante a retribuição dum serviço que elle póde não ter solicitado espontaneamente e cuja necessidade foi porventura determinada pela imperfeição e obscuridade da lei.

A administração onerosa da justiça vae, portanto, de encontro ás legitimas exigencias da sciencia politica e da organização judicial.

Entretanto não consideramos recommendavel a abolição brusca e immediata das custas; essa providencia podia trazer perturbações graves de caracter financeiro e judiciario. O que convem e o que se impõe, é a moderação successiva da tabella das custas, conjunctamente com a simplificação do systema juridico e com a adopção de medidas tendentes a assegurar a efficacia da imposição de multas aos litigantes de má fé.

206. **Retribuição dos funccionarios judiciaes entre nós.** — As remunerações dos funccionarios judiciaes são de duas especies: *ordenados* e *emolumentos* ou *salarios*. Os ordenados são pagos pelo Estado segundo uma somma fixa; os emolumentos e salarios são variaveis conforme o serviço do tribunal, e saem das custas pagas pelas partes. Dá-se o nome de emolumentos á retribuição dos magistrados e o nome de salarios á retribuição dos officiaes de justiça.

Os magistrados recebem as duas especies de remunerações — ordenados e emolumentos. O ordenado de alguns magistrados do continente — presidente do Supremo Tribunal de Justiça, presidentes das Relações, juizes das varas civeis de Lisboa e Porto — e dos magistrados ultramarinos, divide-se em ordenado de *categoria* e ordenado de *exercicio*.

O ordenado dos juizes do continente e ilhas acha-se fixado no decreto n.º 4 de 29 de março de 1890, artigo 1.º, do qual deve ser deduzido o imposto de rendimento, nos termos das leis de 18 de junho de 1880, artigos 1.º a 3.º e 5.º, regulamento de 12 de novembro do mesmo anno, artigos 2.º, 3.º e 5.º, lei de 26 de fevereiro de 1892, artigo 1.º, decreto de 29 de maio de 1907, e cinco por cento para a caixa das apresentações, nos termos do decreto n.º 1 de 17 de junho de 1886, artigo 14.º

O ordenado dos magistrados judiciaes ultramarinos consta da tabella de 20 de fevereiro de 1894, annexa ao regimento da administração da justiça no ultramar.

Os magistrados judiciaes têem direito a mais um terço do seu ordenado, passados vinte annos de effetivo serviço [1].

A legislação e contabilidade de ordenado dos juizes do continente e ilhas adjacentes faz-se segundo as determinações dos decretos n.º 4 de 29 de março de 1890, 30 de dezembro de 1890 e n.º 4 de 15 de dezembro de 1894; para os juizes do ultramar regulam as disposições do regimento de 20 de fevereiro de 1894, artigos 129.º, 152.º, 162.º, 164.º, 165.º, 166.º, etc

Os emolumentos dos juizes são das custas, como já dissémos. A nossa legislação concernente ao assumpto tem oscillado entre duas alternativas: — a de manter os emolumentos, tirando-os directamente das custas pagas pelas partes; e a de supprimir ou reduzir os emolumentos, entrando as custas na receita do Estado

[1] Decreto n.º 4 de 29 de março de 1890, art. 1.º § 2.º Este augmento por diuturnidade de serviço foi suspenso pela lei de 26 de fevereiro de 1892 suspensão que foi levantada em relação aos juizes de 2.ª instancia e do Supremo Tribunal de Justiça, por lei de 14 de maio de 1902, art 1.º § 4.º

que depois compensa os magistrados pelo augmento do ordenado.

A esta orientação pertencem os decretos n.º 24 de 16 de maio de 1832 (artt. 255.º, 257.º a 259.º, 267.º e 268.º) e de 21 de outubro de 1833, que supprimiram em regra os emolumentos, mandando-os todavia contar, como receita do Estado, nos casos de desistencia ou confissão.

As leis posteriores inclinaram para a corrente contraria: a reforma de 1837 (art. 421.º), a Novissima Reforma Judiciaria (art. 831.º), as leis de 19 de dezembro de 1843, as tabellas de emolumentos e salarios judiciaes de 11 de junho de 1844, 12 de março de 1845, 26 de dezembro de 1848, 30 de junho de 1864 e 12 d'abril de 1877, e o decreto de 29 de julho de 1886 (art. 28.º), restabeleceram successivamente os emolumentos.

Mas já na proposta de organização judiciaria de Martens Ferrão, de 28 de fevereiro de 1860, começára a manifestar-se de novo a reacção contra os emolumentos; o movimento accentua-se na proposta de lei do sr. Veiga Beirão, de 9 de julho de 1887, e nos trabalhos da commissão que reviu e emendou essa proposta. Na mesma orientação seguiu o auctor do decreto n.º 4 de 29 de março de 1890, que no relatorio declara o seguinte: «a tendencia é para a suppressão completa dos emolumentos cobrados pelos juizes por actos privativos seus, mas a prudencia aconselha que se não passe rapidamente de um regimen a outro inteiramente diverso.» Por este motivo o decreto retirou todos os emolumentos aos juizes do Supremo Tribunal de Justiça, e dos districtos criminaes e aos juizes criminaes auxiliares (art. 1.º § 3.º), e quanto aos juizes de direito determinou que venceriam apenas metade dos emolumentos designados na lei por actos seus, excepto nos processos crimes, de que não perceberiam emolumentos alguns, mas que se tivessem de fazer alguma diligencia em processo, que

não fosse criminal, fóra da séde do tribunal, receberiam por inteiro o emolumento relativo a caminho (art.º 1.º § 5.º). Os emolumentos retirados aos juizes eram incorporados na receita do Estado.

Posteriormente a legislação tornou a inclinar no sentido opposto. O decreto n.º 1 de 15 de setembro de 1892 restituiu aos juizes criminaes de Lisboa e Porto os emolumentos que o decreto de 1890 lhes retirára; e a tabella dos emolumentos e salarios judiciaes em vigor, de 13 de maio de 1896, restabeleceu os emolumentos dos juizes da Relação e do Supremo Tribunal de Justiça, e extendeu o que o § 5.º do artigo 1.º do decreto de 1890 dispunha quanto a caminho, aos emolumentos relativos a rubricas em livros, em cartas de qualquer natureza ou em qualquer documento ou papel avulso, e a outros (art. 107.º).

Tal é o regimen em vigor, não só no continente e ilhas adjacentes mas tambem no ultramar, visto que a tabella de 13 de maio de 1896 foi applicada ás colonias por decreto de 22 de junho de 1898.

Os magistrados do Ministerio Publico recebem, como os juizes, *ordenados* [1] e *emolumentos*.

[1] Aos magistrados superiores do Ministerio Publico tem sido concedido ultimamente o terço do ordenado, com fundamento no artigo 28.º do decreto de 24 d'outubro de 1901. Mas esta concessão affigura-se-nos arbitraria e illegal emquanto, relativamente a esses magistrados, não fôr suspensa a execução da lei de 26 de fevereiro de 1892, como por lei de 14 de maio de 1902 artigo 1.º § 4.º, se fez a respeito dos juizes de 2.ª instancia e do Supremo Tribunal de Justiça. Estes juizes têm effectivamente direito a exigir o terço do ordenado depois de vinte annos de serviço; os magistrados do Ministerio Publico estão sujeitos á determinação generica — «nenhum augmento por diuturnidade de serviço será concedido emquanto durarem as contribuições extraordinarias estabelecidas na lei de 26 de fevereiro de 1892» (Lei da receita e despêsa de 9 de setembro de 1908, artigo 47.º)

O ordenado dos delegados é de 700$000 réis em Lisboa e Porto e de 500$000 réis nas outras comarcas; o ordenado dos procuradores regios é de 1:200$000; os ajudantes do procurador regio recebem de ordenado 800$000 réis; os secretarios das procuradorias regias de Lisboa e Porto vencem o ordenado de 600$000 réis e o secretario da procuradoria regia dos Açores tem o ordenado de 500$000 réis; os ajudantes do procurador geral da corôa recebem de ordenado 1:200$000 réis; o procurador geral da corôa e fazenda tem o ordenado de 1:800$000 réis[1].

Os sub-delegados vencem o ordenado e emolumentos do delegado, na falta deste magistrado; havendo delegado, mas estando elle impedido ou ausente por mais de trinta dias, com motivo justificado, o sub-delegado vence um terço do ordenado e os emolumentos correspondentes ao serviço que haja feito[2].

Os emolumentos dos magistrados do Ministerio Publico são os que constam da tabella de 13 de maio de 1896, artigos 3.º, 10.º, 24.º a 26.º e 55.º Mas os emolumentos dos delegados estão reduzidos a metade do que a tabella lhes attribue, em virtude do § 3.º do artigo 2.º do decreto n.º 4 de 29 de março de 1890, sendo a outra metade percebida pelo Estado[3] segundo as disposições do decreto n.º 4 de 15 de setembro de 1892[4].

[1] Decreto n.º 4 de 29 de março de 1890, artigo 2.º, decreto de 29 de novembro de 1901 sobre a organização das presidencias das Relações e das Procuradorias regias, artigo 89.º, NAVARRO DE PAIVA, *Manual do Ministerio Publico*, 3.ª edição, vol. 2.º, paginas 82 e 83; Relatorio do decreto de 24 d'outubro de 1901. O procurador geral da corôa, além do ordenado de 1.800$000 réis, tem mais 900$000 reis para despêsas inherentes ao cargo — Carta de lei de 12 de junho de 1901.

[2] Decreto de 24 d'outubro de 1901, artigo 112.º

[3] Tabella de 13 de maio de 1896, artigo 107.º

[4] Sobre os emolumentos dos magistrados do Ministerio Publico nas execuções fiscaes veja-se o regulamento de 28 de março de 1895 e a portaria de 17 de junho de 1896.

Os magistrados do Ministerio Publico no ultramar têm vencimento de categoria e de exercicio, que se acha fixado na tabella annexa ao regimento de 20 de fevereiro de 1894. Além do ordenado, recebem os emolumentos fixados na tabella de 13 de maio de 1896.

Os officiaes de justiça têm, em regra, apenas *emolumentos*, que se acham fixados na tabella de 13 de maio de 1896.

Exceptuam-se os escrivães dos districtos criminaes de Lisboa e Porto, o meirinho do Supremo Tribunal de Justiça e seu escrivão, os officiaes dos juizos criminaes em Lisboa e Porto, os officiaes de diligencias das Relações e dos tribunaes commerciaes de Lisboa e Porto.

Os escrivães dos districtos criminaes recebem unicamente *ordenado*, que é de 1.200$000 réis [1]; os outros officiaes indicados recebem, além dos emolumentos, os ordenados estabelecidos na tabella annexa ao decreto de 29 de novembro de 1901.

Dos officiaes de justiça ultramarinos, uns, como os secretarios das Relações e escrivães de direito, têm *vencimento de categoria, vencimento de exercicio* e *emolumentos*, outros, como o ajudante do secretario da Relação de Nova-Gôa e os officiaes de diligencias das Relações e das comarcas da Guiné, India, Cabo-Verde e Timor, têm sómente vencimento de categoria e emolumentos; e outros têm apenas emolumentos.

Os vencimentos de categoria e exercicio acham-se fixados na tabella annexa ao regimento de 20 de fevereiro de 1894; os emolumentos são os que constam da tabella de 13 de maio de 1896

207. Subsidios, vantagens, isenções. — Além das remunerações propriamente ditas, os funccionarios

[1] Decreto de 29 de novembro de 1901 artigo 44.º § 1.º

judiciaes gosam, em certas circunstancias, de beneficios especiaes, taes como *subsidios de viagem* ou *ajudas de custo, abonos de vencimento* e *transportes gratuitos*.

Os subsidios de viagem são concedidos aos magistrados judiciaes e do Ministerio Publico do continente e ilhas quando, para tomarem posse dos seus logares, tenham de transportar-se do continente para as ilhas e *vice-versa* ou de uma ilha para outra [1]; e a todos os funccionarios judiciaes do ultramar por occasião da partida para irem tomar posse de seus logares, e do regresso por terem completado as suas commissões, ou por haverem sido julgados incapazes de serviço, ou por terem sido aposentados ou transferidos de uma para outra provincia [2].

Aos adeantamentos ou abonos de tres mêses de ordenado ou vencimento equivalente têm direito os funccionarios judiciaes do ultramar quando sigam viagem para as provincias ultramarinas, sendo o adeantamento feito oito dias antes da partida [3].

A concessão destes abonos e a sua reposição

[1] Lei de 19 de maio de 1864, artigos 9.º e 10.º; decreto n.º 4 de 29 de março de 1890, artigo 1.º § 5.º e artigo 3.º § unico, decreto de 24 d'outubro de 1901, artigo 32.º § 2.º

O subsidio é de 100$000 réis.

[2] Vide decreto de 24 de dezembro de 1885, artigo 14.º; regimento de 20 de fevereiro de 1894, artigo 167.º; decreto de 18 d'abril de 1895 e tabella n.º 2. O subsidio é de 100$000 réis para os juizes, de 80$000 reis para os delegados e de 40$000 réis para os outros funccionarios de justiça. Umas vezes é abonado na sua totalidade, outras vezes só em parte, conforme os pontos da partida e destino. Decreto de 18 d'abril de 1895, artigo 12.º e tabella n.º 2.

[3] Decreto de 18 d'abril de 1895 artigo 13.º; decreto de 24 de dezembro de 1885, artigo 15.º; regimento de 20 de fevereiro de 1894, artigo 167.º. Tambem se abona por adeantamento a importancia equivalente aos emolumentos e sêllo dos diplomas, sendo julgadas attendiveis as rasões allegadas pelos funccionarios — Decreto de 24 de dezembro de 1885, artigo 16.º

acham-se reguladas pelos decretos de 24 de dezembro de 1885 e 18 de abril de 1895.

Os funccionarios judiciaes ultramarinos e certas pessoas de sua familia têm, em determinadas condições, direito a transporte de ida e volta por mar á custa do Estado [1].

Além disto, os vencimentos dos juizes e dos magistrados do Ministerio Publico estão isentos de impostos parochiaes, municipaes, districtaes e da contribuição industrial [2]; e sobre os emolumentos dos magistrados do Ministerio Publico não recáe outro imposto além da contribuição industrial [3].

Uma das vantagens mais importantes dos funccionarios judiciaes é a do *fóro especial*. Os *crimes* e *erros de officio* commettidos no exercicio e fóra do exercicio das funcções pelos magistrados judiciaes e do Ministerio Publico, e as *acções de perdas e damnos* intentadas contra elles e contra os officiaes de justiça por algum dos fundamentos especificados no artigo 1092.º do Codigo de processo civil, são julgados por tribunaes especiaes immediatamente superiores na hierarchia judiciaria, sem intervenção do jury, e com processo especial [4].

[1] Veja-se sobre este assumpto o decreto de 24 de dezembro de 1885, artigos 1.º a 9.º e 17.º e o regimento de 20 de fevereiro de 1894, artigos 118.º § 1.º e 152.º § 3.º

[2] Lei de 7 d'agosto de 1890, artigo 1.º § unico, modificação 10.ª; decreto de 29 de março de 1890, artigo 3.º § unico, decreto de 24 d'outubro de 1901, artigo 32.º § 3.º

[3] Decreto de 24 d'outubro de 1901, artigo 32.º § 4.º

[4] *Carta constitucional*, artigo 131.º § 2.º; *Novissima Reforma Judiciaria*, artigos 20.º n.º 5.º, 43.º n.º 1.º, 85.º n.º 2.º, 763.º a 786.º, 820.º a 822.º, 1004.º, 1026.º n.ºs 3.º e 4.º, 1030.º e § unico, 1228.º a 1234.º, 1235.º, 1266.º; *Codigo de processo civil*, artigos 36.º n.º 3.º, 39.º n.º 3.º, 41.º n.ºs 3.º e 4.º, 1092.º a 1106.º, 1173.º e 1174.º; decreto de 24 d'outubro de 1901, artigo 31.º; regimento de 20 de fevereiro de 1894, artigos 78.º n.ºs 17.º e 18.º, 81.º n.ºs 5.º e 18.º

Outras vantagens menores possuem ainda, como titulos honorificos, tratamento e vestuario proprio, livre uso e porte de armas, etc. [1].

Os juizes do Supremo Tribunal de Justiça têm o titulo de conselho, tratamento de excellencia e usam de capa sobre a béca.

Aos presidentes das Relações compete o titulo de conselho, tratamento de excellencia e usam de capa sobre a béca; os juizes das Relações usam de capa sómente, e de capa e béca se forem graduados com o titulo de conselho.

O procurador geral da corôa tem o titulo de conselho, tratamento de excellencia e usa de capa sobre a béca; os magistrados do Ministerio Publico usam de béca no exercicio de suas funcções e de capa sobre a béca se forem graduados com o titulo de conselho.

[1] Decreto de 24 d'outubro de 1901, artigos 33.º e 39.º; decreto de 2 de dezembro de 1892, artigo 13.º; *Novissima Reforma Judiciaria*, artigos 7.º, 8.º, 10.º, 31.º, 33.º § 3.º, 88.º § 3.º, etc.

§ 4.º

Inspecção e fiscalização

108. **Transferencia dos magistrados judiciaes.** — Ao estudarmos a inamovibilidade, observámos que, para este instituto representar uma garantia efficaz e segura, devia referir-se tanto ao cargo como á séde do seu exercicio e além disso implicar a inhibição de todo o acto que de algum modo podésse produzir a deslocação ou remoção arbitraria do magistrado. Notámos ao mesmo tempo que *inamovibilidade* não significava *intangibilidade* absoluta, mas apenas negação de arbitrio na determinação do destino dos funccionarios.

Isto posto, vejamos se as nossas leis satisfazem ás exigencias doutrinarias, collocando os magistrados ao abrigo dos actos arbitrarios do poder executivo, sem por outro lado cobrirem de impunidade os abusos e irregularidades dos proprios funccionarios. Esta indagação equivale ao exame das condições em que póde ter logar a transferencia, a syndicancia, a imposição de penas disciplinares, a substituição e aposentação dos funccionarios judiciaes.

Comecemos pela transferencia.

Os juizes de direito de 1.ª instancia estão sujeitos á transferencia *ordinaria* ou periodica e a transferencias *extraordinarias*.

A transferencia ordinaria verifica-se de seis em seis annos, dentro da mesma classe [1].

Esta transferencia, que é obrigatoria, visa a subtrahir o magistrado á influencia das relações e inimizades que presumptivamente deve ter contrahido durante esse praso e que podem perturbar a recta administração da justiça.

O praso para a transferencia era a principio de tres annos [2]; passou depois a quatro [3] e fixou-se ultimamente em seis, por se entender que aquelle lapso de tempo era demasiadamente curto para os juizes adquirirem conhecimento dos usos e costumes locaes e da significação dos termos usados nos actos juridicos e que as deslocações frequentes obrigavam os magistrados a despesas e incommodos excessivos.

A transferencia ordinaria sómente é imposta aos juizes de direito do continente e ilhas adjacentes [4]. Os juizes de direito do ultramar estão isentos desta deslocação, já porque o movimento ordinario nas promoções desta magistratura não permitte aos juizes a residencia numa localidade por mais de seis annos, já porque a prestação de serviço no ultramar lhes dá direito de passar para a magistratura judicial do reino

---

[1] Decreto n.º 3 de 29 de março de 1890, artigo 11.º, lei de 21 de julho de 1855, artigo 4.º

[2] Lei de 31 d'outubro de 1840, artigo 1.º; *Novissima Reforma Judiciaria*, artigo 20.º n.º 10.º e artigo 89.º; decreto de 1 d'agosto de 1844 artigo 2.º

[3] Lei de 18 d'agosto de 1848, artigo 3.º

[4] Os juizes das varas civeis, dos districtos criminaes e dos tribunaes do commercio de Lisboa e Porto, podem, no fim do sexennio, ser transferidos de uma para outra vara, de um para outro districto, de uma vara civel ou commercial para um districto criminal e vice-versa — Leis de 18 d'agosto de 1848, artigo 3.º e de 21 de julho de 1855, artigo 4.º § 5.º

no fim deste tempo [1]. Os juizes municipaes, de paz e populares são de provimento temporario curto, como já vimos, e é essa a razão por que não estão sujeitos á transferencia ordinaria. Quanto aos juizes de 2.ª instancia, o motivo da isenção é o facto de viverem em centros mais largos e populosos, onde a convivencia não compromette a imparcialidade dos julgamentos [2].

A transferencia *extraordinaria* póde dar-se relativamente a todos os juizes, exceptuados os juizes de paz e populares.

Os juizes de direito e municipaes do continente e ilhas podem ser extraordinariamente transferidos em dois casos: 1.º a pedido seu; 2.º por conveniencia de serviço publico [3].

Neste ultimo caso a transferencia só póde effectuar-se mediante consentimento do magistrado ou sobre consulta affirmativa do Supremo Tribunal de Justiça, que deve ouvir previamente o competente presidente da Relação, o qual por sua vez tem de ouvir o respectivo juiz [4].

Os juizes das Relações de Lisboa, Porto e Açôres só podem ser transferidos a requerimento seu [2].

Os juizes de direito e das Relações ultramarinas pódem ser transferidos: *a)* a requerimento seu: *b)* com annuencia sua: *c)* por conveniencia do serviço publico. Neste ultimo caso deve preceder audiencia delles, do presidente da Relação respectiva e do conselho superior da magistratura judicial ultramarina, excepto se tiverem decorrido quatro annos de exercicio na mesma comarca, porque neste caso podem os juizes de direito de 1.ª instancia ser transferidos para outra comarca, quando as conveniencias do serviço o exijam, independentemente da audiencia previa [3].

Os juizes municipaes do ultramar podem ser transferidos dentro da mesma comarca pelo governo provincial: *a)* a requerimento seu: *b)* por conveniencia do serviço publico [4].

Apreciemos rapidamente o systema legal. Quanto

[1] Decreto de 17 de novembro de 1869, artigo 5.º; regimentos de 1 de dezembro de 1866, artigo 149.º, de 20 de fevereiro de 1894, artigo 133.º; Dr. Chaves e Castro, *Organização e competencia dos tribunaes de justiça portuguêses*, paginas 434.

[2] O sr. dr. Chaves e Castro entende que ainda deve considerar-se em vigor a disposição do artigo 3.º § 4.º da lei de 18 d'agosto de 1848, do artigo 22.º n.º 12.º do regulamento do conselho de Estado de 9 de janeiro de 1850 e da portaria de 27 d'agosto de 1855, segundo os quaes o governo poderia, findo o praso da residencia, reconduzir o juiz no logar, precedendo voto affirmativo do conselho de Estado (obra citada, paginas 434.)

Parece-nos muito arriscada esta opinião, em face do preceito terminante do artigo 11.º do decreto n.º 3.º de 29 de março de 1890, que impõe ao governo, sem restricções, a obrigação de transferir os juizes no fim de seis annos; por outro lado, o conselho de Estado foi transformado, passando as attribuições que lhe pertenciam em materia de transferencia de juizes, para o Supremo Tribunal de Justiça, sem que em parte alguma se declarasse pertencer a este tribunal emittir parecer sobre a reconducção dos juizes de direito.

[3] Decreto n.º 3.º de 29 de março de 1890, art. 11.º; decreto de 29 de julho de 1886, artigo 12.º

[1] Decreto n.º 3.º de 29 de março de 1890, artigo 11.º A transferencia dos juizes de direito deve ser feita para comarcas da mesma classe — Leis de 18 d'agosto de 1848, artigo 1.º e § unico e de 21 de julho de 1855, artigo 4.º § 4.º

[2] Leis de 18 d'agosto de 1848, artigo 2.º, de 21 de julho de 1855, artigo 40.º § 5.º O decreto de 1 d'agosto de 1844, confirmado pela lei de 29 de novembro do mesmo anno, permittia a transferencia extraordinaria dos juizes de 2.ª instancia por conveniencia de serviço publico. Mas esta medida teve origem nas circumstancias anormaes do paiz, os diplomas posteriores, desde a lei de 18 d'agosto de 1848 até ao decreto n.º 3.º de 29 de março de 1890, eliminaram semelhante disposição

[3] Regimento de 20 de fevereiro de 1894, artigo 118.º e §§

[4] Regimento citado, artigo 119.º

á transferencia extraordinaria por utilidade de serviço, nada ha que censurar. O magistrado póde ter creado na sua comarca uma situação que torne inconveniente a sua conservação na localidade; é necessario que o governo tenha o direito de o deslocar; mas importa tambem que a liberdade e independencia do juiz não fiquem compromettidas. A exigencia de voto affirmativo do Supremo Tribunal de Justiça constitue uma garantia contra os abusos do poder executivo.

Relativamente á transferencia ordinaria e á transferencia extraordinaria a requerimento do interessado, parece-nos que o regimen vigente deixa ao governo margem ampla para o favoritismo politico e portanto para a corrupção partidaria. Convém renovar periodicamente a magistratura judicial das localidades pequenas; mas é indispensavel que o destino dos juizes não fique á mercê das affeições ou animosidades politicas. Vagando uma comarca, por transferencia, promoção ou morte do titular, o governo, dentre os magistrados que requererem esse logar, tem a faculdade absoluta de escolha: e o magistrado que termina o sexennio [1], é transferido, dentre as comarcas da mesma classe, para aquella que o governo lhe indicar.

Para acabar com este arbitrio, que offende a inamovibilidade dos magistrados, é necessario introduzir nas transferencias o respeito pela antiguidade, como já

[1] Já se tem chegado ao desaforo de alterar a classificação da comarca para se deslocar, antes do termo do sexennio, um juiz que não convem á politica partidaria. Para obviar a esta violencia, propunha a commissão de 1890 que a alteração na classificação das comarcas não poderia ser levada a effeito emquanto houvesse de conservar-se na comarca alterada o juiz que nella se encontrasse, art. 8.º § unico, proposta que o sr. dr. Abel do Valle applaude e o sr. dr. Montenegro reproduz (art. 24.º § unico). Tambem o projecto Medeiros estabelece que a alteração na classe da comarca não importa a transferencia do juiz, artigo 15.º, *in fine*

propunha Adriano Machado em 1880 [1], proposta que a commissão de legislação civil da camara dos deputados de 1888 adoptou [2] e que o sr. dr. Chaves e Castro applaude [3].

Occorrendo uma vaga numa comarca, o provimento deve recair no juiz mais antigo dentre os da mesma classe que requererem o logar; este é que deve ser o principio [4].

109. Transferencia dos magistrados do Ministerio Publico e dos officiaes de justiça.—O artigo 4.º do decreto de 24 de outubro de 1901 declara que a amovibilidade da magistratura do Ministerio Publico consiste em o governo poder *transferir*, dentro da mesma classe, e exonerar com audiencia previa e nos termos do mesmo decreto, os que della fazem parte. Embora esta disposição seja generica e portanto abranja todos os magistrados do Ministerio Publico, o certo é que só se applica aos delegados do procurador regio, como o

[1] *Diario das sessões da camara dos deputados* de 1880, pag. 1656.

[2] *Projecto de organização judiciaria*, de 10 de março de 1888 — *Diario das sessões da camara dos deputados* de 1889, pag. 1413 e seguintes.

[3] *Organização e competencia dos tribunaes de justiça portuguêses*, pag. 441.

[4] Este principio tem hoje a consagração de todos os reformadores. Defende-o o snr. Dr. Montenegro, *Reformas de justiça*, pag. 13 e art. 36.º defende-o o snr. Dr. Abel do Valle, *A organização judiciaria* pag. 51.º; acolhe-o o snr. Dr. Antonio Emilio, *Reforma judiciaria* pag. 42.º, e perfilha-o finalmente o snr. Dr. Medeiros, nas *Sentenças*, pag. 54, e no projecto de 1909, cujo artigo 16.º está assim redigido: «A transferencia dos juizes de direito a requerimento seu ou no fim do sexennio terá logar para as comarcas que indicarem e pela ordem dellas; e, quando mais de um juiz requerer a mesma comarca, preferirá o mais antigo na classe e no caso de igual antiguidade o que a sorte designar, salvo o disposto no art. 18.º»

artigo 44.º mostra. Só a estes mesmo se póde referir a restricção do artigo 4.º: — «dentro da mesma classe.»

Como se vê e já atraz notámos, o decreto de 1901 nenhumas garantias dá aos delegados quanto á transferencia. O governo póde, dentro da mesma classe, transferir os delegados a seu arbitrio. Esta faculdade deriva immediatamente da concepção do Ministerio Publico como mandatario do poder executivo, conceito falso, a nosso vêr. Podia entretanto, mesmo na orientação classica e tradicional, conceder-se mais algumas seguranças aos agentes do Ministerio Publico; e visto que se creou um corpo technico — o conselho supremo da magistratura do Ministerio Publico —, não era muito que se exigisse para a transferencia a consulta desse conselho, quando não quizesse deixar-se a deslocação dependente do voto affirmativo do referido conselho.

O mesmo dizemos do Ministerio Publico ultramarino, que o § 2.º do art. 109.º do regimento de 20 de fevereiro de 1894 collocou na mesma situação de instabilidade, dando ao governo a faculdade de livremente transferir dentro da mesma classe os agentes dessa magistratura.

Os officiaes de justiça do continente e ilhas adjacentes só podem ser transferidos a pedido seu, por virtude de decisão judicial ou disciplinar, ou como consequencia necessaria de decisão disciplinar ou judicial [1].

Os officiaes de justiça ultramarinos podem ser transferidos pela auctoridade que os nomeou e dentro da área de jurisdicção desta: *a)* a requerimento seu; *b)* por conveniencia de serviço [2].

A situação dos primeiros é inteiramente segura e

[1] Decreto de 29 de novembro de 1901, artigos 14.º e 51.º

[2] Regimento de 20 de fevereiro de 1894, artigo 121.º

rasoavel; a situação dos segundos é sobremaneira precaria e instavel.

110. -**Syndicancias aos funccionarios judiciaes do continente.** — *Syndicancia judicial* ou *residencia* é a investigação official aos actos do funccionario. Póde ser *ordinaria* ou obrigatoria e *extraordinaria*, á syndicancia ordinaria estão sujeitos os juizes de direito, municipaes e de paz e os officiaes de justiça que servem perante elles; á syndicancia extraordinaria estão sujeitos todos os funccionarios judiciaes: juizes de 1.ª e 2.ª instancia, do Supremo Tribunal de Justiça, magistrados do Ministerio Publico e officiaes de justiça.

A syndicancia ordinaria consiste na investigação mandada fazer pelo governo sobre os actos dos juizes de 1.ª instancia e respectivos officiaes de justiça sempre que tenha logar a transferencia ordinaria ou a cessação do periodo da investidura. A determinação desta syndicancia é obrigatoria para o governo. Já o era pela lei de 28 de novembro de 1840 (art. 8.º §§ 1.º e 3.º) e continuou a sê-lo pela Novissima Reforma Judiciaria (artt. 89.º § unico, 126.º, 139.º e 147.º). Posteriormente o decreto de 1 d'agosto de 1847 (art. 2.º § 1.º) tornou a syndicancia ordinaria dependente da vontade do governo e no mesmo sentido seguiu o decreto de 25 de setembro de 1844, onde se estabeleceu o processo a observar para a realização das syndicancias; mas a lei de 18 d'agosto de 1848 (art. 3.º § 3.º) voltou á doutrina da syndicancia obrigatoria.

O que póde discutir-se é qual o alcance e extensão actual da syndicancia obrigatoria.

Não ha duvida de que, em face do § 3.º do artigo 3.º da lei de 18 d'agosto de 1848, o governo é obrigado a mandar proceder á syndicancia dos actos do juiz de direito quando tenha logar a transferencia ordinaria. Mas será tambem obrigatoria a syndicancia dos actos

do juiz de paz e municipal quando termine o tempo da judicatura destes magistrados? E subsistirá a obrigação da syndicancia para as transferencias extraordinarias dos juizes de direito?

A resposta á primeira duvida parece-nos dever ser affirmativa. Quanto aos juizes de paz, o artigo 139.º da Novissima Reforma ainda hoje deve considerar-se em vigor, apezar das transformações que essa magistratura tem soffrido. E' certo que o § 3.º do artigo 3.º da lei 18 d'agosto de 1848 só torna obrigatoria a syndicancia aos juizes de direito; mas tambem o decreto de 1 d'agosto de 1844 só se referia no § 1.º do artigo 2.º a estes juizes, de sorte que em relação aos outros ficara em vigor a Novissima Reforma Judiciaria. A lei de 1848 só restabeleceu a syndicancia obrigatoria aos actos do juiz de direito, porque sómente essa fôra eliminada.

Relativamente aos juizes municipaes, não ha preceito expresso e terminante que obrigue o governo a ordenar a syndicancia aos actos desses magistrados, quando cesse o periodo da sua investidura. Mas deve o governo julgar-se obrigado a ordena-la, em vista do espirito e da indole da nossa legislação.

Pela Novissima Reforma as magistraturas temporarias — juizes ordinarios, juizes de paz e juizes eleitos — estavam todas sujeitas á syndicancia obrigatoria, duas dessas magistraturas desappareceram e a outra modificou-se: mas o principio deve considerar-se intacto. O juiz municipal, como magistratura temporaria, está sujeito á syndicancia obrigatoria. Não faz mesmo sentido que o juiz de paz tenha de ser syndicado no fim da sua judicatura, e o juiz municipal, que exerce funcções mais complexas, seja dispensado dessa fiscalização.

A segunda duvida deve, em nosso entender, resolver-se negativamente. O § 3.º do artigo 3.º da lei de 18 d'agosto de 1848 refere-se exclusivamente á transferencia ordinaria, pois que é essa a hypothese visada pelo corpo do artigo; portanto só em tal caso é obrigatoria a syndicancia. A unica modificação a fazer é a que resulta do artigo 11.º do decreto n.º 3.º de 29 de março de 1890, que, em vez do praso de 4 annos para a transferencia ordinaria dos juizes de direito, como o artigo 3.º da lei de 1848 estabelecia, fixou o periodo de seis annos.

A syndicancia ordinaria ou obrigatoria abrange tambem os officiaes de justiça que servirem junto dos juizes de direito, municipaes e de paz, porisso que os artigos 8.º e 9.º do decreto de 25 de setembro de 1844 determinam que, por occasião da syndicancia aos juizes, o syndicante examine tambem o modo como todos os empregados do juizo cumprem as suas obrigações.

Passemos á syndicancia *extraordinaria*. Todos os funccionarios judiciaes estão sujeitos a ella.

A syndicancia extraordinaria aos juizes, magistrados do Ministerio Publico e officiaes de justiça póde ser ordenada pelo governo e pelos respectivos conselhos disciplinares: o conselho disciplinar da magistratura judicial em relação aos primeiros [1], o conselho supremo da magistratura do Ministerio Publico relativamente aos segundos [2], e o conselho disciplinar dos officiaes de justiça quanto aos terceiros [3].

O governo e os conselhos não estão adstrictos a condições determinadas, podem ordenar as syndicancias quando julgarem conveniente.

Em attenção ao respeito da hierarchia e para evitar que o syndicante tenha interesse em remover o syndicado do seu logar, é boa pratica a de escolher os syndicantes entre os funccionarios de categoria superior ou pelo menos igual á dos syndicados. Para as syndi-

[1] Decreto n.º 3 de 15 de setembro de 1892, artigo 1.º n.º 3.º
[2] Decreto de 24 d'outubro de 1901, artigos 136.º n.º 7.º e 141.º
[3] Decreto de 29 de novembro de 1901, artigo 90.º § 2.º

cancias aos magistrados judiciaes e do Ministerio Publico a lei impõe mesmo essa obrigação[1]; nas syndicancias aos officiaes de justiça é que não ha disposição expressa a tal respeito, parecendo até que o § 2.º do artigo 90.º do decreto de 29 de novembro de 1901 permitte ao conselho disciplinar que commissione para a syndicancia um official de justiça de categoria inferior ao syndicado, pois falla em *qualquer official*.

As providencias destinadas a assegurar a efficacia das syndicancias, o processo a seguir nas syndicancias e outros assumptos correlativos acham-se regulados no decreto de 25 de setembro de 1844 e no decreto n.º 3 de 15 de setembro de 1892, tratando-se de syndicancias aos juizes e officiaes de justiça, e no decreto de 24 de outubro de 1901 (artt. 141.º a 151.º), tratando-se de syndicancias aos magistrados do Ministerio Publico

111. Syndicancias aos funccionarios judiciaes do ultramar — Para os funccionarios judiciaes do ultramar só ha syndicancias extraordinarias, que são mandadas instaurar ou só pelo governo, tratando-se de magistrados judiciaes e do Ministerio Publico, ou pelo governo e pelos governadores das provincias, tratando-se de officiaes de justiça (regimento, art. 128.º e § unico).

A faculdade de ordenar as syndicancias é discricionaria, sempre que o governo ou o governador entender conveniente e tanto por virtude de procedimento no exercicio das funcções como por factos extranhos a esse exercicio (art. 128.º). Apenas a syndicancia aos magistrados judiciaes tem a limitação de só poder ser ordenada precedendo consulta affirmativa do conselho superior da magistratura judicial ultramarina e esta

[1] Decretos de 15 de setembro de 1892, artigo 4.º e de 24 d'outubro de 1901, artigo 141.º §§ 2.º e 3.º

syndicancia tem de ser effectuada por magistrados de categoria igual ou superior á dos syndicados (art. 130.º § 1.º).

O processo a seguir nas syndicancias, as providencias previas a tomar, as gratificações aos syndicantes, etc., acham-se reguladas pelo regimento de 20 de fevereiro de 1894, artigos 128.º a 131.º e pelos decretos de 27 de dezembro de 1852, 21 de dezembro de 1882 e 12 de fevereiro de 1891.

A syndicancia termina por um relatorio que o artigo 131.º do regimento de 94 manda remetter ao tribunal competente para ahi seguir os termos prescriptos nas leis de processo. O tribunal competente é a Relação de Lisboa[1] e os termos do processo devem ser os do processo criminal da Novissima Reforma Judiciaria e mais legislação subsequente[2].

112. Apreciação geral do regimen das syndicancias. — As syndicancias são necessarias e convenientes, porque representam um meio immediato de fiscalização do modo como os funccionarios judiciaes desempenham o seu cargo, mas as syndicancias ordinarias não se fazem e as extraordinarias dependem quasi exclusivamente do governo na sua determinação e nos seus resultados.

A reforma principal a fazer nesta materia consiste em subtrahir ao arbitrio do poder executivo a instauração, o processo e o julgamento das syndicancias. Tudo isto deve pertencer aos respectivos conselhos disciplinares[3], que têm maior competencia technica e mais pre-

[1] Decreto de 24 d'agosto de 1901, artigo 1.º

[2] Dr. Chaves e Castro, *Organização e competencia dos tribunaes*, paginas 453 nota 4.

[3] A proposta Montenegro tornava dependente do voto affirmativo do supremo conselho da magistratura judicial a realização da

sumida imparcialidade do que os titulares da pasta da justiça. Doutra sorte compromette-se a inamovibilidade dos funccionarios judiciaes, pois que o effeito da syndicancia póde vir a ser a deslocação ou a destituição do magistrado.

113. Correições. — Com o assumpto das syndicancias está directamente relacionada a materia das *correições*. A correição consiste no exame feito pelos juizes aos livros e processos existentes nos cartorios dos officiaes de justiça para verificar se estes cumpriram os seus deveres e para corrigir os abusos e erros encontrados.

Todas as vezes que os juizes descubram irregularidades ou defeitos nos livros e processos, têm tres formas de corrigir o vicio: *a*) lançando provimentos nos proprios livros e processos; *b*) applicando as penas disciplinares que estão dentro da sua jurisdicção; *c*) dando participação dos factos aos agentes do Ministerio Publico para que estes promovam o respectivo procedimento criminal [1].

A preferencia de qualquer destes expedientes determina-se pela gravidade da falta. Tratando-se de simples erro resultante de interpretação ou applicação viciosa da lei, a fórma natural de correição é o provimento; tratando-se de abuso que implique desleixo ou irregularidade no exercicio das funcções, está indicada a appli-

syndicancia promovida pelo governo, art. 103.º O projecto Medeiros exige sempre para que seja decretada uma syndicancia aos actos dum juiz, a resolução affirmativa do Supremo Tribunal de Justiça, art. 21.º

[1] *Novissima Reforma Judiciaria*, artigos 85.º n.º 10.º, 110.º, 548.º, 564.º; decreto de 9 d'abril de 1864 artigos 1.º a 6.º; tabellas dos emolumentos e salarios judiciaes de 30 de junho de 1864, artigo 92.º, e de 13 de maio de 1896, artigo 97.º

cação de penas disciplinares; tratando-se, porém, de factos que constituam crimes ou delictos previstos pelas leis geraes, deve então o juiz fazer a participação aos agentes do Ministerio Publico.

As correições têm origem na legislação anterior ao regimen liberal. A Ordenação Philipina, (liv. 1.º, titulos 49.º e 58.º), impunha aos corregedores do civel e do crime da cidade de Lisboa e aos corregedores das comarcas a obrigação de fazer correição aos officiaes de justiça que lhes estavam subordinados.

A reforma de 1837, (artigos 193.º e 213.º), e a Novissima Reforma Judiciaria, (artigos 85.º n.º 10.º e 110.º), consagraram o systema das correições, attribuindo-as aos juizes de direito, nas comarcas fóra de Lisboa e Porto, e aos juizes criminaes de Lisboa e Porto.

Depois da publicação do Codigo de processo civil entrou em duvida se as correições subsistiam, por ter o artigo 103.º imposto ao Ministerio Publico a obrigação de examinar os processos para ver se os empregados judiciaes cumprem os seus deveres legaes e, em caso negativo, para requerer que sejam condemnados nas penas de multa e suspensão e participar á secretaria da justiça as faltas encontradas.

A portaria de 21 de julho de 1883 veio declarar que os juizes de direito continuavam a ter obrigação de fazer correições, por ser o fim da correição mais amplo do que o alcance do artigo 103.º

O decreto n.º 5 de 29 de março de 1890 attribuiu no artigo 3.º aos juizes dos districtos criminaes de Lisboa e Porto competencia para abrir regularmente correição nos mêses de julho e agosto, novembro e dezembro de cada anno, sobre todos os officiaes de justiça de qualquer denominação ou condição, comprehendidos na área do respectivo districto. E o decreto de 29 de novembro de 1901 falla tambem em correição nos artigos 13.º e 90.º

Nas comarcas das provincias ultramarinas havia

tambem correições [1]; mas o regimento de 20 de fevereiro de 1894 não se referiu a ellas, donde se tem concluido que actualmente as não ha, sendo certo, entretanto, que os juizes de direito ultramarinos exercem inspecção e fiscalização sobre os empregados de justiça seus subalternos, (artigo 85.º n.ºs 13.º e 19.º) e porisso pódem fazer-lhes exame nos livros e processos a fim de verem se elles cumprem ou não os seus deveres [2].

Nesta materia parece-nos que uma boa reforma consistiria em organizar periodicamente correições dos juizes de 2.ª instancia sobre o modo como é administrada a justiça nas comarcas. Com o numero excessivo de comarcas que actualmente existe, essa medida tornava-se de execução difficil e morosa; mas reduzida a cifra das comarcas a metade, pouco mais ou menos, poder-se-ia fazer a correição, que teria a vantagem de os juizes de 2.ª instancia poderem apreciar de perto o valor profissional dos juizes de direito e pôrem cobro a algumas irregularidades, como a demora dos despachos e sentenças [3].

114. Penalidades applicaveis aos magistrados judiciaes. — Pelas faltas e irregularidades commettidas no exercicio ou fóra do exercicio das suas funcções, os magistrados judiciaes incorrem em penalidades varias, que vão desde a *advertencia* até á *demissão*, comprehendendo-se nos gráus intermediarios a *censura*, a *multa*, a *suspensão* e a *collocação no quadro*.

[1] Decretos de 1 d'outubro de 1856, artigos 10.º e 18.º, de 29 de novembro de 1876, artigo 3.º, 12 d'agosto de 1880, artigo 5.º, 1 de dezembro de 1866, artigo 67.º, 24 de dezembro de 1885, artigo 48.º e § unico.

[2] Dr. Chaves e Castro, ob. citada, paginas 457 a 459.

[3] O sr. dr. Eduardo Carvalho, defende este alvitre, *Manual do processo de execução*, pag. 20.

A *advertencia* e a *censura* são impostas pelo conselho disciplinar da magistratura judicial, em consequencia de faltas que, não sendo propriamente crimes ou erros de officio, revelarem comtudo esquecimento ou desprezo da dignidade da magistratura e do zeloso cumprimento dos deveres profissionaes [1].

A *censura* póde ser *simples* ou *severa* e sem multa ou com multa de 10$000 réis a 50$000 réis. Na censura simples o accordão do conselho é intimado ao juiz censurado; na censura severa o accordão que impõe a pena, é lido ao juiz em sessão plena do tribunal a que pertencer, se fôr da 2.ª instancia, ou da Relação respectiva se o juiz censurado fôr de 1.ª instancia [2].

São estas as unicas penas que o conselho disciplinar póde impôr em primeira via. No caso de reincidencia, quando anteriormente tenha sido applicada a censura simples, é imposta a censura severa e quando tenha sido esta a pena anterior, é imposta a pena de *suspensão* por um a tres meses sem vencimento [3].

A *multa* applica-se aos funccionarios judiciaes quasi sempre accumulada com outras penas.

Já dissémos que com a censura póde ser simultaneamente imposta a multa de 10$000 a 50$000 réis. Além d'isso, a multa accumula-se com a suspensão dos direitos politicos por quinze annos na hypothese do § 2.º do artigo 284.º do Codigo penal, com a demissão nos casos do n.º 4.º do artigo 289.º, do artigo 316.º, do § 3.º do artigo 318.º do mesmo Codigo, com a suspensão nas hypotheses do artigo 292.º, do n.º 1.º do artigo 302.º, do artigo 316.º, da parte final do artigo 318.º e dos §§ 2.º e 3.º do mesmo artigo, com a prisão maior

[1] Regulamento do conselho disciplinar da magistratura judicial, de 13 de dezembro de 1892, artigo 7.º

[2] Regulamento citado, artigos 17.º, 18.º, 19.º e 20.º

[3] Regulamento do conselho disciplinar, artigo, 21.º

nos casos do artigo 318.º e do artigo 319.º, com a prisão correccional nos casos dos artigos 290.º, 291.º, 294.º e 317.º

Mas a multa póde ser tambem imposta separadamente; é o que succede quando o magistrado entrar no exercicio das suas funcções tendo voluntariamente omittido a prestação do juramento [1] e quando se ausentar sem licença por mais de quinze dias ou exceder a licença sem motivo justo, pelo mesmo espaço de tempo [2].

A *suspensão* póde resultar: 1.º de decreto real, guardadas as solemnidades legaes; 2.º de decisão judicial; 3.º de imposição disciplinar.

A suspensão de juiz por decreto real verifica-se quando o governo julga procedente a queixa contra o magistrado por crimes commettidos no exercicio de suas funcções; as formalidades a observar para a legitimidade da suspensão reduzem-se á audiencia previa do arguido, e do conselho de Estado [3]. O governo não é obrigado a conformar-se com o voto do conselho.

Decretada a suspensão, o governo deve remetter o decreto com os papeis referentes á suspensão, ao Supremo Tribunal de Justiça, se o juiz suspenso pertence a este tribunal, á Relação do respectivo districto, tratando-se de juiz de direito de 1.ª ou 2.ª instancia, ao juiz de direito da comarca, se o juiz suspenso é municipal ou de paz; e logo que estes papeis sejam recebidos, o presidente do tribunal deve distribui-los [4].

[1] *Codigo penal*, artigo 306.º

[2] *Codigo* citado, artigo 308.º § 1.º

[3] *Carta constitucional*, artigos 121.º e 74.º § 6.º

[4] *Carta constitucional*, artigo 121.º; *Novissima Reforma Judiciaria*, artigos 12.º, 37.º, 89.º 125.º, 139.º, 781.º a 785.º, 821.º, 822.º, 1228.º a 1235.º, 1236.º a 1240.º; lei de 16 d'abril de 1874, artigo 5.º; decreto de 29 de julho de 1886, artigo 12.º; regulamento do conselho de Estado, de 9 de janeiro de 1850, artigo 22.º n.º 5.º

Em seguida, o tribunal collectivo em sessão particular das secções reunidas, ou o juiz de direito, decidirão, com audiencia previa do Ministerio Publico, se na suspensão se guardou a forma estabelecida na lei. Se o tribunal julgar que não se guardou esta forma, declarará sem effeito a suspensão e mandará que o juiz entre no exercicio das suas funcções, podendo, entretanto, a parte queixar-se novamente do mesmo facto ao governo ou ao tribunal competente; se o tribunal entender que se guardou a forma estabelecida na lei, ratificará a suspensão decretada pelo governo e mandará que o processo seja instaurado [1].

A *suspensão por virtude de decisão judicial* póde ser imposta pela propria decisão ou ser uma consequencia immediata della.

O primeiro caso verifica-se quando o juiz fôr condemnado por algum dos crimes previstos nos artigos 286.º, 292.º, 302.º, 303.º, 315.º, 316.º, 318.º e §§ 2.º e 3.º, 322.º e 326.º do Codigo penal; a pena correspondente a esses crimes é a suspensão do exercicio das funcções.

O segundo caso tem logar: *a)* quando o magistrado fôr condemnado a pena de prisão correccional, de suspensão temporaria dos direitos politicos ou de desterro [2]; *b)* quando fôr pronunciado por crimes ou erros de officio commettidos no exercicio de suas funcções ou fóra delle, ou quando a accusação seja julgada procedente [3].

A *suspensão disciplinar* verifica-se quando a qualquer juiz tenha sido imposta a censura severa pelo conselho disciplinar e o juiz reincida na falta [4]; e appli-

[1] *Novissima Reforma Judiciaria*, artigos 782.º a 785.º, 1236.º e seguintes; decreto de 29 de julho de 1886, artigo 12.º

[2] *Codigo penal* artigo 77.º n.º 1.º

[3] *Novissima Reforma Judiciaria*, artigos 765.º, 778.º, 820.º a 822.º, 1230.º, 1238.º; decreto de 29 de julho de 1886, artigo 12.º

[4] Regulamento de 13 de dezembro de 1892, artigo 21.º

ca-se ainda aos juizes municipaes que exerçam a advocacia ou a profissão de commerciantes ou qualquer cargo publico electivo á excepção do de par do reino ou deputado. O governo póde, neste caso, suspender ou demittir o juiz, segundo as circumstancias, verificada previamente a infracção pelo presidente da Relação e ouvido o juiz arguido [1].

A suspensão póde tambem ter logar sem revestir o caracter de pena. Assim qualquer juiz que seja eleito deputado ou nomeado par e tome assento na camara, fica suspenso do exercicio das suas funcções emquanto durar a funcção legislativa [2]; os juizes de direito, municipaes e de paz a quem se faça syndicancia extraordinaria, deixam de funccionar na sua circumscripção judicial emquanto durar a syndicancia [3]. No primeiro caso a suspensão deriva da incompatibilidade de exercicio; no segundo constitue uma garantia de efficacia da syndicancia.

A *collocação no quadro* equivale a uma suspensão por tempo indeterminado: o funccionario collocado no quadro deixa de exercer as suas funcções temporariamente para em occasião opportuna entrar em alguma das vacaturas que houver de logares correspondentes á sua categoria.

A collocação no quadro, *como pena disciplinar*, deve ser ordenada pelo governo nos seguintes casos:

1.º quando os juizes, *dentro do prazo legal*, não tomem posse dos logares para que forem nomeados, e não justifiquem a falta nos quinze dias immediatos [4];

2.º quando os juizes de direito, os desembargadores da Relação e os conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça exerçam a advocacia ou a profissão de commerciantes, ou algum cargo publico electivo, á excepção do de par do reino ou deputado [1];

3.º quando os juizes de direito de 1.ª e 2.ª instancia, tendo sido transferidos, deixarem de tomar posse, sem motivo justo, dos novos logares nos prasos legaes [2];

4.º quando os juizes de 1.ª e 2.ª instancia, tendo obtido licença, não regressem ao logar findo o praso della nem dentro de trinta dias consecutivos no continente e de quarenta dias nas ilhas adjacentes [3];

5.º quando os juizes de direito, promovidos a classe superior de 1.ª instancia ou á 2.ª instancia, ultrapassem o praso que a lei lhes concede para tomarem posse dos seus novos logares [4].

No primeiro caso o governo deve ordenar a collocação no quadro sem formalidades algumas; em todos os outros casos são condições indispensaveis da legalidade da collocação no quadro: *a)* consulta affirmativa do conselho de Estado, tratando-se de juizes do Supremo Tribunal de Justiça, ou consulta affirmativa deste tribunal e audiencia do presidente da Relação respectiva, tratando-se de outros juizes; *b)* audiencia do juiz arguido [5].

A collocação no quadro póde ser imposta com ou sem vencimentos.

Nos casos dos n.ºs 1.º, 2.º e 3.º a collocação no qua-

---

[1] Decreto n.º 3.º de 29 de março de 1890, artigo 15.º § unico.
[2] *Carta constitucional*, artigo 31.º
[3] Decreto de 25 de setembro de 1844, artigo 2.º
[4] Decreto n.º 3 de 29 de março de 1890, artigo 14.º § unico.

[1] Decreto citado, artigo 15.º § unico
[2] Lei de 18 d'agosto de 1848, artigo 5.º § 1.º
[3] Lei de 19 de maio de 1864, artigo 5.º
[4] Lei citada, artigo 6.º
[5] Decreto n.º 3.º de 29 de março de 1890, artigos 14.º e 15.º § unico

dro deve ser determinada sem vencimentos: nos casos dos n.os 4.º e 5.º o governo póde ordena-la com ou sem vencimentos, conforme sejam ou não justos os motivos da falta.

A collocação no quadro, além de pena disciplinar, póde ainda representar um favor ao magistrado ou ser determinada por motivo de força maior

O juiz que se sentir impossibilitado de exercer o seu cargo, por incapacidade physica presumptivamente temporaria, póde requerer ao governo a collocação no quadro.

Em tal caso não é necessaria a consulta do conselho de Estado nem do Supremo Tribunal de Justiça [1].

[1] Decreto n.º 3.º de 29 de março de 1890, artigo 14.º § 1.º Vidê portaria de 9 de junho de 1894, em que se recommendou aos presidentes das Relações que não enviem á secretaria da justiça requerimentos de magistrados judiciaes a pedirem a collocação no quadro sem que os requerentes hajam sido submettidos a exame por dois peritos, a que se procederá na séde das Relações, ou, em caso excepcional, na sede das comarcas, onde os requerentes residam, assistindo neste caso ao exame os magistrados judiciaes que forem designados pelas presidencias das Relações

A faculdade da passagem ao quadro, inspirada na idéa rasoavel de não votar ao abandono um magistrado, apenas temporariamente impossibilitado de exercer o seu logar, tem dado ensejo a abusos e anomalias. No periodo que decorre desde 1895 até 1905, dos juizes collocados no quadro só 8 regressaram á actividade, ao passo que o numero dos collocados na inactividade elevou-se de 15 a 71. Por outro lado a permanencia no quadro tem sido desmedidamente longa Em 1905, quando o sr. dr. Montenegro apresentava ao parlamento as suas propostas de justiça, havia 1 juiz que estava no quadro ha 21 annos, 2 ha 17 annos, 1 ha 16, 1 ha 15, 1 ha 14, 1 ha 13, 3 ha 12, 2 ha 11, 1 ha 10, 1 ha 9, 1 ha 8 1 ha 7, 10 ha 6, 8 ha 5, 6 ha 4, 4 ha 3, e só os restantes ha menos de 3 annos

Para remediar estas irregularidades propunha o sr. dr. Montenegro que só podessem ser collocados no quadro com vencimento os juizes impedidos temporariamente por doença e com mais de cinco annos de exercicio; e que a permanencia no quadro com vencimento não podesse exceder a tres annos: se até então os magistrados não regressassem á effectividade, ou a requerimento seu, ou em virtude do exame ordenado annualmente pelo governo, restava-lhes continuarem no quadro sem vencimento ou aposentarem-se caso satisfizessem ás condições necessarias. dr. Montenegro, *Reformas de justiça*, pag. 7 a 9 e artigo 13.º

Deve ser collocado no quadro sem exercicio, mas com o ordenado por inteiro, o juiz de direito de 1.ª instancia que seja transferido por conveniencia de serviço e não tenha logar vago na occasião em que se decreta a transferencia [1].

A *demissão* em regra só póde ter logar por virtude de sentença judicial passada em julgado [2]; mas póde a demissão ser imposta na propria sentença, ou ser uma consequencia immediata e legal da sentença

A primeira hypothese verifica-se nos seguintes casos: 1.º quando os juizes commettam algum dos crimes que a lei pune com a demissão, como são os dos artigos 71.º § unico, 285.º, 287.º, 300.º, 301.º, 304.º, 316.º, 318.º §§ 3.º e 4.º, 326.º declaração 3.ª do Codigo penal: 2.º quando os juizes, estando na posse e exercicio do cargo, se recusem a prestar juramento [3]; 3.º quando os juizes, collocados no quadro da magistratura judicial, sem exercicio, não acceitem outro logar da sua classe para que sejam despachados [4]; 4.º quando os juizes de direito de 1.ª instancia, que não estejam em effectivo serviço na magistratura judicial, forem despachados para logares vagos da sua classe e não tomarem posse nos prasos legaes [5]; 5.º quando os juizes dérem no

[1] Lei de 18 d'agosto de 1848, artigo 5.º § 1.º

[2] *Carta Constitucional* artigo 122.º, *Novissima Reforma Judiciaria*, artigos 12.º, 37.º, 89.º, lei de 16 d'abril de 1874, artigo 5.º; decreto de 29 de julho de 1886, artigo 12.º

[3] Decreto de 5 de março de 1856, artigo 5.º

[4] Lei de 18 d'agosto de 1848, artigo 5.º § 2.º

[5] Lei citada, artigo 5.º § 3.º

decurso de seis mêses trinta faltas seguidas não justificadas ou sessenta interpoladas [1].

A segunda hypothese tem logar quando os juizes sejam condemnados a qualquer pena maior [2].

Os juizes devem ser demittidos disciplinarmente pelo governo quando se recusem a prestar juramento não se achando ainda no exercicio do cargo [3].

E os juizes municipaes podem ser demittidos pelo governo quando exerçam a advocacia, a profissão de commerciante ou qualquer cargo publico electivo, á excepção do de par do reino ou deputado, devendo em todo o caso a infracção ser previamente constatada pelo presidente da Relação respectiva e sendo indispensavel a audiencia previa do arguido [4].

§ 15. **Penalidades applicaveis aos magistrados do Ministerio Publico.**—E' conveniente distinguir as *penas disciplinares* das penas especiaes ou communs *impostas pelo poder judicial*.

As penas disciplinares são: censura, suspensão e demissão (decreto de 24 de outubro de 1901, art. 126.°).

A censura e a suspensão só pódem ser impostas por faltas commettidas no exercicio das funcções (art. 126.°).

A censura consiste na exprobação formal pela falta commettida; póde ser escripta ou verbal, devendo neste caso o magistrado condemnado compareeer perante o seu immediato superior hierarchico para ser por este censurado (art. 127.° § unico). A censura não póde ser imposta sem audiencia do arguido, que terá o direito de deduzir a sua defêsa (art. 131.°).

[1] Decreto n.° 4 de 15 de dezembro de 1894, artigo 3.°
[2] *Codigo penal*, artigos 76.°, n.° 1.° e 83.°
[3] Decreto de 5 de março de 1856, artigos 2.° e 3.°
[4] Decreto n.° 3 de 29 de março de 1890, artigo 15.° § unico.

A suspensão é imposta em consequencia de pronuncia definitiva por qualquer crime (art. 128.° § unico), quando o magistrado exercer a advocacia em causas crimes ou naquellas em que tenha de intervir de officio (art. 43.° § unico) e quando o magistrado commetta no exercicio das suas funcções faltas que não constituam causa de demissão e devam ser punidas com pena mais grave do que a censura (art. 126.°).

A suspensão não póde exceder a seis mêses (art. 126.° n.° 2.°), e é imposta pelos superiores hierarchicos aos magistrados seus subordinados, devendo ser ouvido sempre o arguido (art. 131.°) e, alem delle, o supremo conselho da magistratura do Ministerio Publico, se a falta tiver sido commettida pelo procurador geral da corôa, por algum dos seus ajudantes ou por procurador regio, e o conselho da respectiva procuradoria regia, se a falta tiver sido commettida por qualquer outro magistrado (arts. 129.° e 130.°).

Só em casos urgentes e graves a suspensão póde ser imposta sem a audiencia destas entidades (art. 132.°).

A *demissão* só póde ter por fundamento algum dos seguintes motivos:

1.° Infracção manifesta da lei nos actos e decisões;

2.° Desobediencia ou falta de acatamento ás ordens dos superiores;

3.° Negligencia ou omissão de que resulte perigo ao interesse publico, ou aos serviços officiaes commettidos ao magistrado;

4.° Procedimento irregular que impossibilite de exercer as funcções [1];

[1] Decreto citado, artigo 45.° Ao passo que a censura e suspensão só por faltas commettidas no exercicio das funcções pódem ser impostas, como se vê pela letra do artigo 126.°, a demissão póde ter por fundamento uma irregularidade commettida fóra do exercicio das funcções, como o n.° 4.° do artigo 45.° deixa entender.

5.º Imposição, por tres vezes, da pena de censura ou suspensão, em consequencia da mesma falta [1].

No decreto da demissão deve declarar-se qual dos motivos a determina (art. 43.º § 2.º).

São condições indeclinaveis da legalidade da demissão a audiencia previa do arguido e a consulta do supremo conselho da magistratura do Ministerio Publico (art. 45.º § 1.º).

Além destas penas disciplinares, os magistrados do Ministerio Publico estão sujeitos ás penas especiaes ou communs comminadas no Codigo penal e impostas pelo poder judicial. Taes são: *multa* nos casos dos artigos 306.º e 308.º § unico, *suspensão* com ou sem multa nos casos dos artigos 292.º, 311.º § unico, 318.º, *demissão* com ou sem multa e com ou sem prisão nos casos dos artigos 285.º, 287.º, 288.º *in fine*, 289.º n. 4.º, 300.º, 301.º, 304.º *in fine*, 316.º, 318.º § 2.º, *prisão correccional* e multa nos casos dos artigos 290.º, 291.º, 294.º, 297.º, *prisão maior* nos casos dos artigos 314, 318.º, etc.

De resto, a suspensão é sempre consequencia necessaria da condemnação a pena de prisão correccional, de suspensão temporaria dos direitos politicos ou de

[1] Decreto citado, artigo 134.º Deve notar-se que, ao lado da demissão, ha a *perda do logar* que se verifica quando o magistrado não toma posse do cargo para que foi nomeado, promovido ou transferido, dentro de trinta dias para os cargos do reino e de sessenta para as ilhas adjacentes, quando se ausenta por mais de trinta dias sem motivo justificado e quando não regressa ao cargo, findo o praso da licença, dentro de trinta ou sessenta dias (Decreto de 24 d'outubro de 1901, artigo 26.º §§ 3.º e 4.º). Tambem os magistrados do Ministerio Publico têm a collocação no quadro, que se effectua quando elles se impossibilitarem por doença de exercer as suas funcções; este impedimento deve ser sempre constatado por inspecção medica feita nos termos dos §§ 1.º e seguintes do artigo 29.º do decreto de 24 d'outubro de 1901.

desterro [1]; e a demissão deriva immediatamente da condemnação a pena maior [2] e da condemnação a prisão correccional por algum dos crimes de encobrimento de cousa furtada ou roubada, falsidade, furto, roubo, burla, abuso de confiança, nos casos em que o Ministerio Publico accusa, independentemente da parte [3].

116. Penalidades applicaveis aos officiaes de justiça. — Os officiaes de justiça podem incorrer nas penas seguintes: advertencia, censura, multa, suspensão, perda do logar e demissão.

A *advertencia*, que consiste numa simples admoestação, e a *censura*, de que se toma nota no livro competente (decreto de 29 de novembro de 1901, art. 80.º §§ 1.º e 2.º), podem ser impostas pelos juizes e magistrados do Ministerio Publico perante os quaes servirem os officiaes de justiça, ou pelo respectivo conselho disciplinar: os primeiros podem advertir ou censurar os officiaes por qualquer falta (art. 80.º), o conselho disciplinar deve impôr as penas de advertencia e censura por factos que não constituam transgressões de preceitos expressos nas leis e regulamentos, mas sejam improprios da dignidade do cargo (art. 84.º).

A *multa* é imposta pelos respectivos juizes aos escrivães e secretarios que não cumprirem os preceitos dos artigos 101.º e 102.º do Codigo de processo civil, a qualquer official que receba, sem estarem contados, salarios que o devam ser, ou que receba salarios sem lançar no processo ou papel respectivo a nota do recebimento (Cod. de proc. civ., art. 119.º § 1.º), ao contador que contar escripta superflua ou custas indevidas, ou

[1] *Codigo penal* artigos 77.º n.º 1.º e 80.º
[2] Codigo citado, artigo 76.º n.º 1.º
[3] Codigo citado, artigo 71.º § unico.

que demorar por mais de cinco dias a conta de custas ou qualquer liquidação (art. 120.º e § 1.º), a qualquer official que dér causa a omissão ou irregularidade de que resulte nullidade que haja sido arguida e julgada (art. 139.º), a qualquer official que, tendo de funccionar na audiencia, não comparecer á hora devida (art. 157.º), ao escrivão que não apresentar o inventario ao juiz da distribuição nos dez dias seguintes áquelle em que fôr proferida a sentença de partilha (art. 173.º § unico), etc.

Além dos casos em que o Codigo de processo civil manda applicar a pena de multa, aos officiaes de justiça póde ser imposta pela jurisdicção disciplinar, isto é, pelos juizes, magistrados do Ministerio Publico, conselho disciplinar e ministro da justiça, multa de 5$000 a 100$000 réis, em consequencia de qualquer contravenção aos preceitos do decreto de 29 de novembro de 1901 a que não seja applicavel pena mais grave [1].

A *suspensão* tem logar:

1.º Quando os officiaes de justiça forem definitivamente condemnados por crimes, na pena de suspensão [2];

2.º Quando houverem sido condemnados definitivamente em pena de prisão correccional, suspensão temporaria dos direitos politicos ou desterro, durante o cumprimento da pena [3];

3.º Quando incorrerem em faltas verificadas, com audiencia previa do arguido, pelo conselho disciplinar;

4.º Quando incorrerem em faltas verificadas pelos

[1] Decreto de 29 de novembro de 1901, artigo 81.º

[2] Decreto citado, artigo 77.º n.º 1.º Já indicámos, a respeito dos magistrados judiciaes e do Ministerio Publico, os crimes a que corresponde a pena de suspensão.

[3] Decreto citado, artigo 77.º n.º 2.º; *Codigo penal*, artigos 77.º n.º 1.º e 80.º

presidentes do tribunal perante o qual servem, ou pelo respectivo magistrado do Ministerio Publico [1];

5.º Quando forem julgados civilmente responsaveis por actos praticados no exercicio de suas funcções;

6.º Quando tiverem sido condemnados por duas vezes a multa, por qualquer contravenção commettida no exercicio de suas funcções, havendo o ultimo facto da mesma natureza sido praticado dentro do prazo de seis mêses, a contar da primeira condemnação [2]. A suspensão é em tal caso ordenada pelo ministro da justiça.

A *perda do logar* verifica-se.

1.º Quando o official de justiça, sem motivo justificado, não tomar posse no praso legal [3];

2.º Quando abandonar o logar por mais de quinze dias;

[1] Decreto citado, artigo 77.º n.ºs 3.º e 4.º O n.º 4.º do artigo 77.º do decreto de 29 de novembro de 1901 póde dar logar á duvida de saber se os artigos 101.º, 102.º, 119.º, 120.º, 139.º, 182.º, 782.º § unico, 983.º § 2.º e 1006.º § 2.º do *Codigo de processo civil*, estão ainda em vigor ou se teriam sido revogados pela referida disposição do decreto de 29 de novembro. Onde a divergencia se accentúa é na combinação do § unico do artigo 77.º do decreto com o § 4.º do artigo 101.º do Codigo: o decreto permitte que da decisão do juiz se recorra, mas *para o conselho disciplinar* e *sem effeito suspensivo*; o Codigo auctoriza o recurso de aggravo *para tribunal superior* e *com effeito suspensivo*. Parece-nos que as disposições do *Codigo de processo* devem considerar-se em vigor, applicando-se o n.º 4.º do artigo 77.º do decreto ás faltas que o Codigo não haja previsto e a que os juizes e magistrados do Ministerio Publico entendam dever applicar a pena de suspensão. O artigo 80.º do decreto revela expressamente o proposito de deixar subsistentes as penas estabelecidas no Codigo e portanto o regimen de applicação por elle estatuido.

[2] Decreto de 29 de novembro de 1901, artigo 78.º Nestes dois casos a suspensão só póde ser por um mês a um anno.

[3] Decreto citado, artigos 74.º n.º 1.º e 11.º § unico

que demorar por mais de cinco dias a conta de custas ou qualquer liquidação (art. 120.º e § 1.º), a qualquer official que dér causa a omissão ou irregularidade de que resulte nullidade que haja sido arguida e julgada (art. 139.º), a qualquer official que, tendo de funccionar na audiencia, não comparecer á hora devida (art. 157.º), ao escrivão que não apresentar o inventario ao juiz da distribuição nos dez dias seguintes áquelle em que fôr proferida a sentença de partilha (art. 173.º § unico), etc.

Além dos casos em que o Codigo de processo civil manda applicar a pena de multa, aos officiaes de justiça póde ser imposta pela jurisdicção disciplinar, isto é, pelos juizes, magistrados do Ministerio Publico, conselho disciplinar e ministro da justiça, multa de 5$000 a 100$000 réis, em consequencia de qualquer contravenção aos preceitos do decreto de 29 de novembro de 1901 a que não seja applicavel pena mais grave [1].

A *suspensão* tem logar:

1.º Quando os officiaes de justiça forem definitivamente condemnados por crimes, na pena de suspensão [2];

2.º Quando houverem sido condemnados definitivamente em pena de prisão correccional, suspensão temporaria dos direitos politicos ou desterro, durante o cumprimento da pena [3];

3.º Quando incorrerem em faltas verificadas, com audiencia previa do arguido, pelo conselho disciplinar:

4.º Quando incorrerem em faltas verificadas pelos

[1] Decreto de 29 de novembro de 1901, artigo 81.º

[2] Decreto citado, artigo 77.º n.º 1.º Já indicámos, a respeito dos magistrados judiciaes e do Ministerio Publico, os crimes a que corresponde a pena de suspensão.

[3] Decreto citado, artigo 77.º n.º 2.º, *Codigo penal*, artigos 77.º n.º 1.º e 80.º

presidentes do tribunal perante o qual servem, ou pelo respectivo magistrado do Ministerio Publico [1];

5.º Quando forem julgados civilmente responsaveis por actos praticados no exercicio de suas funcções;

6.º Quando tiverem sido condemnados por duas vezes a multa, por qualquer contravenção commettida no exercicio de suas funcções, havendo o ultimo facto da mesma natureza sido praticado dentro do prazo de seis mêses, a contar da primeira condemnação [2]. A suspensão é em tal caso ordenada pelo ministro da justiça.

A *perda do logar* verifica-se:

1.º Quando o official de justiça, sem motivo justificado, não tomar posse no praso legal [3];

2.º Quando abandonar o logar por mais de quinze dias;

[1] Decreto citado, artigo 77.º n.ºs 3.º e 4.º O n.º 4.º do artigo 77.º do decreto de 29 de novembro de 1901 póde dar logar á duvida de saber se os artigos 101.º, 102.º, 119.º, 120.º, 139.º, 182.º, 782.º § unico, 983.º § 2.º e 1006.º § 2.º do *Codigo de processo civil*, estão ainda em vigor ou se teriam sido revogados pela referida disposição do decreto de 29 de novembro. Onde a divergencia se accentua é na combinação do § unico do artigo 77.º do decreto com o § 4.º do artigo 101.º do Codigo: o decreto permitte que da decisão do juiz se recorra, mas *para o conselho disciplinar* e *sem effeito suspensivo*; o Codigo auctoriza o recurso de aggravo *para tribunal superior* e *com effeito suspensivo*. Parece-nos que as disposições do *Codigo de processo* devem considerar-se em vigor, applicando-se o n.º 4.º do artigo 77.º do decreto ás faltas que o Codigo não haja previsto e a que os juizes e magistrados do Ministerio Publico entendam dever applicar a pena de suspensão. O artigo 80.º do decreto revela expressamente o proposito de deixar subsistentes as penas estabelecidas no Codigo e portanto o regimen de applicação por elle estatuido.

[2] Decreto de 29 de novembro de 1901, artigo 78.º Nestes dois casos a suspensão só pode ser por um mês a um anno.

[3] Decreto citado, artigos 74.º n.º 1.º e 11.º § unico

3.º Quando renunciar ao cargo [1];

4.º Quando acceitar emprego, exercer profissão ou assumir qualidade incompativel com o logar de official de justiça (artt. 4.º e 74.º n.º 4.º);

5.º Quando por sentença passada em julgado fôr interdicto da administração de seus bens (art. 74.º n.º 5.º).

O official de justiça que perder o logar, póde ser novamente nomeado, se á data da nomeação satisfizer a todos os preceitos legaes (art. 75.º).

A *demissão* cabe:

1.º Quando os officiaes de justiça forem definitivamente condemnados em pena maior [2];

2.º Quando forem definitivamente condemnados como agentes dos crimes de peita, suborno e corrupção, peculato e concussão, homicidio, falsificação, moeda falsa, perjurio, roubo e furto, ou como tal punidos [3];

3.º Quando forem definitivamente condemnados em demissão por qualquer crime [4];

4.º Quando continuarem no exercicio das suas funcções durante a suspensão;

5.º Quando forem definitivamente condemnados duas vezes por crimes na pena de suspensão, ou forem por tres vezes suspensos em virtude de qualquer condemnação, não mediando mais de oito annos entre o primeiro facto illicito e a ultima condemnação;

[1] Decreto citado, artigo 74.º n.ºs 2.º e 3.º Nestes dois casos, o official de justiça é primeiramente suspenso e intimado para, no prazo de trinta dias, deduzir a sua defêsa, não a deduzindo, ou sendo julgada improcedente, é destituido, depois de ouvido o conselho disciplinar — decreto citado, artigo 74.º § unico.

[2] Decreto citado, artigo 76.º n.º 1.º *Codigo penal*, artigo 76.º

[3] Decreto citado, artigo 76.º n.º 2.º *Codigo penal* artigo 71.º § unico.

[4] *Codigo penal*, artigos 287.º, 300.º, 301.º, 304.º, 316.º, 318.º §§ 3.º e 4.º, etc.

6.º Quando incorrerem em faltas graves verificadas pelo conselho disciplinar [1].

Os officiaes de justiça demittidos não pódem ser novamente nomeados [2].

Em todos os casos em que o conselho disciplinar tenha de intervir, para conhecer de faltas commettidas pelos officiaes de justiça, o processo a observar encontra-se no artigo 90.º do decreto.

113. Penalidades applicaveis aos magistrados ultramarinos. — Os magistrados judiciaes e do Ministerio Publico das provincias ultramarinas estão sujeitos ás seguintes penas: advertencia, censura, reprehensão, multa, suspensão e demissão.

A *advertencia* e a *multa* pódem ser impostas pelos tribunaes superiores, nos termos das leis de processo [3].

A *censura* consiste na reprovação do acto e na recommendação para que se não repita. A *reprehensão* consiste na exprobação formal da falta commettida e obriga o condemnado a comparecer perante o tribunal immediatamente superior para ahi ser reprehendido (regimento de 1894, art. 127.º §§ 1.º e 2.º).

Tanto a censura e a reprehensão como a *suspensão* são impostas aos magistrados do Ministerio Publico pelo governo ou pelo immediato superior hierarchico e aos magistrados judiciaes pelo conselho superior da magistratura ultramarina, em consequencia de faltas que, sem constituirem crimes, mostrem esquecimento e despreso da dignidade e deveres do cargo (reg. cit., art. 127.º §§ 4.º e 5.º).

[1] Decreto de 29 de novembro, artigo 76.º n.ºs 4.º, 5.º e 6.º Ha que ter em conta, como motivos de demissão, os artigos 101.º, 102.º, 119.º § 1.º 120.º e § 1.º do *Codigo de processo civil*

[2] Decreto citado, artigo 76.º § unico.

[3] Regimento de 20 de fevereiro de 1894, artigos 127.º, 78.º n.º 14.º, 80.º n.º 16.º, 84.º n.º 13.º, 88.º n.º 19.º

A suspensão não póde ser inferior a quinze dias nem superior a sessenta, priva o condemnado do vencimento total ou parcial e importa o desconto do tempo por que durar (art. 127.º § 3.º).

Os juizes de direito e das Relações só pódem ser demittidos por sentença judicial passada em julgado (art. 118.º) Não diz o regimento quaes os fundamentos legitimos da demissão, mas applicam-se as disposições do Codigo penal, que já citámos a respeito dos magistrados do continente Porisso, os juizes de direito e das Relações do ultramar incorrem na demissão quando pratiquem algum dos crimes a que o Codigo penal applique essa pena,[1] e quando sejam condemnados em qualquer pena maior[2].

Além disso ha tres casos de demissão que o regimento de 20 de fevereiro expressamente estatue: 1.º quando os magistrados judiciaes, nomeados para logar que por lei lhes compita, depois de terem sido collocados no quadro por se não terem apresentado a tomar posse dos seus logares dentro do praso legal, não partirem para o novo logar, ou não tomarem posse d'elle no praso estabelecido (regimento cit. art. 123.º § 2.º) 2.º Quando tenham passado ao quadro por se haverem ausentado do logar sem licença e, novamente collocados reincidam (art. 124.º § 2.º) 3.º quando tenham vindo ao reino com licença não motivada por enfermidade, ou com licença como premio de serviços prestados no ultramar e não voltem para a respectiva provincia no dia e pelo meio de transporte que lhes forem indicados, depois de terminado o praso de cento e trinta dias seguidos ou o tempo de licença como *premio* (art. 155.º e § unico).

O Sr. Dr. Chaves affirma que nestes casos pódem

[1] *Codigo penal*, artigos 71.º § unico, 285.º, 287.º, 300.º, 301.º, 304.º, 316.º, 318.º §§ 3.º e 4.º, 326.º declaração 3.ª

[2] *Codigo penal*, artigo 76.º n.º 1.º

os magistrados ser demittidos pelo governo, independentemente de sentença do poder judicial[1].

Parece-nos arriscada esta opinião, em presença do preceito terminante do artigo 118.º do regimento. Desde que nos artigos 123.º, 124.º e 155.º o regimento não declara expressamente que a demissão póde ser imposta pelo governo, subsiste a disposição categorica do artigo 118.º; o pensamento daquelles artigos foi estabelecer motivos formaes de demissão e não attribuir ao governo a faculdade de exonerar. De mais a mais, por factos semelhantes, os magistrados do continente só pelo poder judicial pódem ser demittidos.

Os juizes municipaes e seus substitutos só pódem ser demittidos pelo governador da provincia depois de ouvidos, e precedendo parecer do presidente da Relação e voto affirmativo do conselho do governo. Os juizes populares e seus substitutos só pódem ser demittidos, depois de ouvidos, pelo governador da provincia com audiencia do respectivo juiz de direito e da corporação administrativa local e voto affirmativo do conselho do governo (artt. 119.º e 120.º)

Os magistrados do Ministerio Publico pódem ser livremente demittidos pelo governo (art. 109.º § 2.º).

Além das penas mencionadas, os juizes de direito e das Relações estão ainda sujeitos a uma providencia especial, a *collocação no quadro*, que póde ter logar a requerimento do magistrado ou com annuencia sua, e por conveniencia do serviço publico Neste ultimo caso deve preceder audiencia do magistrado, do presidente da Relação respectiva e da junta consultiva do ultramar (art. 118.º e § 2.º) ou do conselho superior da magistratura judicial ultramarina, quando esta corporação fôr organizada[2].

[1] *Organização e competencia dos tribunaes* paginas 470.

[2] Decreto de 10 de janeiro de 1895, artigo 3.º n.º 9.º

O governo deve collocar no quadro da magistratura sem exercicio, mas com vencimento total ou parcial segundo as circumstancias, o magistrado judicial que, por debilidade, ou por entorpecimento das suas faculdades, ou por actos praticados no exercicio das funcções judiciaes, tenha manifestado não poder, sem grave transtorno da administração da justiça, continuar a exercer o officio de julgar, quando elle não esteja nas condições legaes de ser aposentado (reg. cit., art. 150.º).

Os outros motivos legitimos de collocação no quadro indica-os o regimento nos artigos 123.º § 2.º, 124.º § 2.º, 154.º § 2.º, 155.º § unico e 129.º §§ 1.º e 3.º

118. Penalidades applicaveis aos officiaes de justiça ultramarinos. — Os officiaes de justiça ultramarinos, além das penas estabelecidas nas leis de processo, a que já nos referimos, pódem, por qualquer falta que commettam, e que nessas leis não esteja especialmente prevenida, ser disciplinarmente *advertidos, censurados* e *suspensos* pelos respectivos presidentes e juizes (artt. 126.º, 78.º n.º 14.º, 84.º n.º 13.º, 88.º n.º 4., 92.º n.º 14.º).

A advertencia consiste numa simples admoestação nos autos, na acta da sessão, ou no protocollo das audiencias. A censura é registada em livro competente e enviada a nota respectiva ao presidente do tribunal superior (art. 126.º §§ 1.º e 2.º).

A suspensão não póde exceder trinta dias nem ser imposta sem prévia audiencia do interessado (art. 126.º § 3.º).

Os officiaes de justiça tambem pódem ser suspensos pela auctoridade que os houver nomeado quando se ausentarem do logar sem licença (art. 124.º § 1.º).

Além disso a suspensão é consequencia necessaria da pronuncia por qualquer crime e da condemnação em pena de prisão correccional, suspensão temporaria

dos direitos politicos e desterro [1]; e póde ser imposta pelo poder judicial quando o official commetta algum crime a que corresponda a pena de suspensão [2].

Os officiaes de justiça só pódem ser demittidos, depois de ouvidos, por abandono de logar, desleixo, abusos de funcções, erro de officio ou mau proceedimento [3].

Estes os fundamentos geraes; mas ha casos especiaes de demissão previstos no regimento: são os dos artigos 123.º, 124.º, 154.º e 155.º

É necessario ter em conta ainda as disposições penaes já citadas em relação aos officiaes de justiça do continente.

119. Apreciação geral do regimen das penalidades. — Lançando agora um golpe de vista geral sobre a condição dos funccionarios judiciaes relativamente a penalidades, poucos reparos temos a fazer a respeito dos juizes [4]. A situação dos magistrados judiciaes é des-

---

[1] *Codigo Penal*, artigo 77.º n.º 1.º

[2] Codigo citado, artigos 292.º, 303.º, 316.º, 318.º, etc.

[3] Regimento de 20 de fevereiro de 1894, artigo 121.º

[4] A commissão judiciaria de 1890, depois de chamar a attenção para o desleixo de muitos juizes que demoram durante mezes e até annos, as sentenças e tenções, havendo comarcas em que durante o espaço de annos se não proferem sentenças em processos civeis, propõe, no artigo 94.º § unico, que a demora dos despachos, sentenças, vistos, tenções e accordãos, alem dos prasos legaes, seja considerada como falta disciplinar, a que possa ser imposta a pena de censura e suspensão.

Effectivamente a irregularidade apontada é um mal grave de que enferma a administração da justiça nalgumas comarcas e por parte dalguns juizes de tribunaes superiores. Mas o remedio proposto parece-nos inefficaz, como inefficaz tem sido a comminação do desconto imposta no § 2.º do art. 100.º do Codigo de proc. civil, como inefficaz seria o expediente alvitrado pelo sr. dr Medeiros — a cobrança immediata do processo pelo escrivão ou secretario

afogada e segura. Apenas julgamos atacavel a suspensão por decreto real. Esta forma de suspensão reveste os mesmos caracteres e obedece aos mesmos intuitos que a suspensão em consequencia de pronuncia; sendo assim, para que admittir uma duplicidade inutil, com a aggravante de investir o governo em funcções propriamente judiciarias?

Na verdade, o governo suspende por decreto real o magistrado quando julga procedente a queixa; ora isto é uma inversão de attribuições e competencias. E' certo que o poder judicial intervem posteriormente para annullar ou ratificar a suspensão; mas o fundamento da sua decisão só póde ser a violação ou observancia das formalidades legaes, isto é, a circumstancia de ter ou não sido ouvido o arguido e o conselho de Estado. Quanto á procedencia ou improcedencia da accusação, nada póde decidir o tribunal. Só mais tarde, depois de instaurado o processo criminal, é que o poder judiciario é chamado a resolver; e então póde verificar-se o facto de os tribunaes julgarem improcedente a queixa que o governo considerara procedente.

Em tal caso, abre-se um conflicto entre os poderes, depois de se ter sujeitado o magistrado a um vexame e a uma violencia infundada.

Deve, pois, eliminar-se a suspensão por decreto real, reminiscencia atavica da phase em que os juizes eram simples mandatarios do poder executivo.

do tribunal, sob as penas declaradas no § 1.º do art. 101.º do Codigo.

Para acabar com este abuso só vemos dois meios: as correições periodicas feitas por juizes das Relações, a que já alludimos quando tratámos da promoção, e a prohibição de os juizes receberem emolumentos, nos processos civeis antes da sentença final e, nos inventarios antes do despacho determinativo da partilha, alvitre defendido pelo sr. dr. ABEL DO VALLE, *A organização judiciaria*, pag. 51.

Relativamente aos magistrados do Ministerio Publico, já emittimos o nosso parecer a proposito da inamovibilidade. Dentro do systema vigente entre nós de considerar os magistrados do Ministerio Publico como representantes e agentes do poder executivo, devia ao menos exigir-se, como condição de legalidade da suspensão, a demissão, voto affirmativo do supremo conselho da magistratura do Ministerio Publico e dum corpo semelhante que se creasse para o Ministerio Publico ultramarino

Os officiaes de justiça do continente encontram-se hoje collocados em condições de estabilidade e segurança. O regimen do decreto de 29 de novembro de 1901 garante ao mesmo tempo a repressão de todas as faltas dos empregados e a inefficacia de todas as perseguições do governo.

Os officiaes de justiça ultramarinos é que se acham numa situação precaria; o seu cargo está á mercê de quaesquer animosidades e antipathias. Os fundamentos da demissão apresentam-se com um caracter vago e indefinido; e não se exige a intervenção de qualquer corpo technico que defenda o official dos abusos e prepotencias extranhas.

§ 5.º

Aposentação. reforma e substituição

120. Escorço historico da aposentação. — *Aposentação,* define o sr. dr Chaves [1], é a dispensa do exercicio de funcções depois de certo tempo de serviço, concedida aos funccionarios que estejam absolutamente impossibilitados de o continuar a prestar, recebendo todo ou parte do seu ordenado, e conservando certas honras inherentes ao cargo.

A aposentação data do regimen antigo em que era concedida aos setenta annos de idade [2].

Estabelecido o regimen liberal, manteve-se o direito de aposentação, mas só a lei de 9 de julho de 1849, completada pelo regulamento de 4 d'agosto do mesmo anno, veio regular convenientemente o assumpto seguiu-se a lei de 21 de julho de 1855 e o decreto de 15 de julho de 1870. Estes diplomas divergiam nos fundamentos da aposentação. Pela lei de 1849 os fundamentos eram: — *diuturnidade de serviço e sessenta annos de idade,* ou *inhabilidade para continuar a servir por molestia grave e incuravel*, pelo primeiro fundamento só a requerimento do interessado podia ter logar a aposentação; pelo segundo fundamento podia a aposentação derivar do requerimento do interessado ou de imposição do governo [1].

A lei de 1855 conservou os dois fundamentos da lei de 1849, mas accrescentou, quanto aos magistrados judiciaes, mais dois fundamentos de aposentação obrigatoria: *a) debilidade ou entorpecimento das faculdades, manifestado no exercicio das funcções judiciaes, pelo qual os magistrados não podessem, sem grave transtorno da administração da justiça, continuar a exercer o officio de julgar, b) actos praticados no exercicio dos logares, pelos quaes os magistrados tivessem manifestado que a continuação na effectividade do serviço podia causar graves transtornos á boa administração da justiça* [2].

O decreto de 1870 manteve os dois motivos de aposentação forçada da lei de 1855 e reduziu os dois fundamentos da lei de 1849 a um só. *absoluta impossibilidade de continuar no serviço.*

A lei de 15 de julho de 1885 marca uma phase nova na historia da aposentação. O unico fundamento de aposentação dos magistrados judiciaes e do Ministerio Publico era a *completa impossibilidade de servir*: mas só tinham direito ao beneficio da aposentação os funccionarios que quizessem entrar para a *caixa nacional das aposentações* com a deducção de quatro por cento dos seus vencimentos.

A execução desta lei veio pôr em relevo varios inconvenientes, sendo o principal o caracter facultativo da aposentação. Os imprevidentes, quando não podes-

[1] *Organização e competencia dos tribunaes*, paginas 474.

[2] *Ordenações Affonsinas*, livro 2.º, titulo 48.º, *Ordenações Manuelinas*, livro 2.º, titulo 23.º; *Ordenações Philippinas*, livro 2.º, titulo 54.º

[1] Lei de 9 de julho de 1849, artigo 1.º § unico

[2] *Diario do Governo* de 1849, n.º 82, onde se encontra o relatorio e proposta da lei de 1855; *Diario das sessões da camara dos deputados*, de 1855, paginas 76 e seguintes, onde se póde vêr o parecer da commissão, a discussão e approvação da lei.

sem já exercer o cargo, caíam bruscamente na miseria; o serviço publico era prejudicado, porque os funccionarios que não houvessem contribuido para a caixa das aposentações, procuravam manter-se no exercicio do logar, embora apresentassem já manifesta incapacidade para o serviço.

Para obviar a estas durezas publicou-se o decreto n.º 1 com força de lei de 17 de julho de 1886, que regula actualmente a aposentação. Este diploma conservou o principio da contribuição do funccionario para a caixa das aposentações; mas converteu a contribuição de voluntaria em obrigatoria.

Relativamente aos funccionarios judiciaes do ultramar, a aposentação regula-se pela lei de 28 de junho de 1864 e legislação complementar, emquanto não fôr creada a caixa de aposentações dos funccionarios ultramarinos, de que o regimento de 20 de fevereiro de 1894 faz depender a applicação do regimen por elle estabelecido [1].

121. Funccionarios com direito á aposentação. Especies e fundamentos da aposentação.—Todos os magistrados judiciaes, exceptuados os juizes municipaes e de paz, e todos os agentes do Ministerio Publico têm direito á aposentação [2].

[1] Regimento citado, artigo 186.º

[2] Decreto n.º 1 de 17 de julho de 1886, artigo 1.º; lei de 9 de julho de 1849, artigos 1.º e 2.º e § 3.º, decreto de 24 d'outubro de 1901, artigo 28.º Os empregados das secretarias das presidencias das Relações e das procuradorias regias, os da secretaria da procuradoria geral da corôa e do Supremo Tribunal de Justiça têm tambem direito á aposentação—Lei de 20 de março de 1884, artigo 3.º; decreto de 29 de novembro de 1901, artigo 5.º, decretos de 29 de dezembro de 1876, artigo 32.º e de 15 de janeiro de 1891, artigos 34.º e 35.º; decreto de 30 de dezembro de 1890, artigo 18.º

Para isso soffrem mensalmente nos seus vencimentos orçamentaes o desconto de cinco por cento [1].

A demissão do cargo implica a perda do direito de aposentação [2].

A aposentação póde ser *ordinaria* ou *extraordinaria*.

Para a aposentação ordinaria são indispensaveis as seguintes condições cumulativas:

1.ª Ter completado sessenta annos de idade e trinta de serviço effectivo;

2.ª Absoluta impossibilidade, physica ou moral, de continuar no desempenho do cargo;

3.ª Contribuição, durante dez annos ao menos, com a quota legal para a caixa das aposentações, salvo tratando-se de empregados já existentes á data da publicação do decreto de 17 de julho de 1886 com cincoenta annos de idade completos.

A aposentação extraordinaria é concedida:

1.º ao empregado que, contando quarenta annos de idade e quinze de serviço, se impossibilite de continuar na actividade por motivo de doença não contrahida, ou accidente não occorrido no exercicio das suas funcções;

2.º ao empregado de qualquer idade que, tendo dez annos de serviço, se impossibilite de continuar na actividade por motivo de doença contrahida no exercicio das suas funcções e por causa delle;

3.º ao empregado que, independentemente de qualquer condição, se torne inhabil para o serviço por de-

[1] Decreto n.º 1 de 17 de julho de 1886, artigo 14.º Este desconto é só para os funccionarios nomeados posteriormente a 31 de julho de 1880 ou nomeados anteriormente mas que tenham recebido depois melhoria de vencimento; para os outros o desconto é de quatro por cento — Decreto n.º 1 de 17 de julho de 1886, artigo 14.º, decretos de 23 d'agosto de 1886, artigo 1.º, e 23 de dezembro de 1885, artigos 7.º e 9.º

[2] *Codigo penal*, artigo 81.º n.º 2.º, decreto n.º 1 de 17 de julho de 1886, artigo 5.º

sastre que resulte do exercicio das suas funcções, por ferimento ou mutilação em combate ou lucta no desempenho do cargo, por molestia adquirida na pratica de algum acto humanitario ou de dedicação á causa publica [1].

Os effeitos destas duas especies de aposentação são differentes quanto á duração e quanto aos vencimentos.

Na aposentação ordinaria o funccionario fica definitivamente fóra do serviço; na aposentação extraordinaria o funccionario á restituido ao exercicio do cargo que servia ou de outro equivalente e na primeira vaeatura que se dér, quando, por exame de peritos, se mostre ter cessado a impossibilidade [2].

A pensão na aposentação ordinaria é igual ao vencimento do ordenado e terço do ultimo cargo exercido durante cinco annos, pelo menos, mas nunca superior a 1:200$000 réis, se o funccionario estava nomeado ao tempo da publicação da lei de 15 de julho de 1885, e a 1:000$000 réis, se foi nomeado depois [3].

A pensão na aposentação extraordinaria é igual á da aposentação ordinaria quando o fundamento da inactividade seja o que fica indicado sob o n.º 3.º [4], nos

[1] Decreto n.º 1 de 17 de julho de 1886, artigos 3.º e 4.º

[2] Decreto citado, artigo 4.º § 2.º

[3] Para os funccionarios com quinze annos de serviço ao tempo da publicação do decreto n.º 1 de 17 de julho de 1886, o limite dos cinco annos de exercicio do ultimo cargo é reduzido a dois tendo um magistrado sido transferido por conveniencia de serviço para logar de vencimento menor dentro da mesma categoria, regula o vencimento do logar mais rendoso exercido pelo menos durante cinco annos — Decreto n.º 1 de 17 de julho de 1886, artigos 7.º §§ 1.º e 2.º, 9.º § 1.º, lei de 1 de setembro de 1887, artigo 2.º, modificação 4.ª A commissão de organização judiciaria de 1890 propõe que a pensão, no caso de aposentação ordinaria, seja igual aos vencimentos que os magistrados tiverem desde a posse do ultimo logar para que foram nomeados, art. 29.º

[4] Decreto n.º 1 de 17 de julho de 1886, artigo 8.º n.º 2.º e § unico; lei de 1 de setembro de 1887, artigo 2.º modificação 4.ª

casos dos n.os 1.º e 2.º a pensão é de metade do ordenado e terço; mas se o aposentado tiver mais annos de serviço além dos referidos quinze ou dez, conta-se-lhe, no primeiro caso, mais 3 1/3 por cento do ordenado e terço e no segundo caso, mais 2 1/2 por cento do ordenado, por cada anno de serviço a mais dos quinze ou dos dez até aos trinta annos de serviço [1].

122. Processo a seguir na aposentação. — O processo da aposentação é regulado pelas disposições em vigor ao tempo da execução dos decretos n.º 1 de 17 de julho e 23 d'agosto de 1886, com as alterações feitas por estes decretos, pelo decreto de 26 de julho de 1886, pela lei de 19 de julho de 1889, artigos 18.º e 19.º, pelo decreto n.º 3 de 29 de março de 1890, artigo 13.º e pela lei de 30 de julho de 1893, artigo 10.º [2].

Vamos indicar os tramites geraes.

A aposentação póde ser requerida pelo interessado, ou decretada pelo governo, independentemente de solicitação [3].

O funccionario judicial, quando requeira a aposentação, deve dirigir-se ao rei pelo Ministerio dos Negocios da Justiça, instruindo o requerimento com documentos que mostrem ter a idade e o tempo de serviço exigido ou a occorrencia de facto no exercicio das funcções que o impossibilite de continuar no serviço [4].

[1] Decreto citado, artigos 8.º, 9.º e 4.º; lei de 1 de setembro de 1887, artigo 2.º modificação 4.ª, decreto de 24 d'outubro de 1901, artigo 28.º § unico.

[2] Decreto de 23 d'agosto de 1886, artigo 7.º, Dr. Chaves e Castro, obra citada, paginas 486.

[3] Decreto n.º 1 de 17 de julho de 1887 artigo 10.º

[4] Decreto de 23 d'agosto de 1886, artigo 7.º; lei de 9 de julho de 1849, artigo 10.º; decreto de 24 d'agosto de 1849, artigo 1.º

Recebido o requerimento, ou tendo o governo resolvido aposentar um magistrado, o ministro da justiça expede uma portaria ao presidente do Supremo Tribunal de Justiça para que este, depois do processo informatorio, emitta consulta sobre a aposentação.

No decurso do processo informatorio, o relator, com os dois juizes immediatos, procede ás diligencias necessarias e solicita da direcção geral da contabilidade publica a verificação do tempo de serviço do aposentando e da sua inhabilidade para o exercicio das respectivas funcções.

Colligidas todas as informações é ouvido no processo o aposentando, se tiver juntado procuração, e por ultimo o procurador geral da corôa e fazenda [1].

Fica assim concluido o processo preparatorio. Em seguida o Supremo Tribunal procede á consulta em secções reunidas e com o visto de cinco juizes, se a aposentação tiver sido ordenada pelo governo, pela secção a que pertencer o relator e com o visto de tres juizes, se a aposentação tiver sido requerida pelo interessado [2].

A aposentação dos magistrados judiciaes não póde realizar-se sem consulta affirmativa do Supremo Tribunal de Justiça, salvo nos dois casos seguintes:

1.º Se a lei fixar limite de idade quando o juiz attingir esse limite, e isso se provar com certidão de idade, que não seja arguida de falsa pelo interessado;

2.º Quando o Supremo Tribunal de Justiça constatar que o juiz não exerce funcções ha tres annos consecutivos por motivo de molestia, e além disso a inspecção medica affirme que essa molestia é incuravel e produz impossibilidade permanente para o exercicio do cargo [1].

A aposentação extraordinaria por impossibilidade de continuar no serviço em razão de molestia contrahida no exercicio de funcções e por causa delle, ou por desastre que resulte d'este exercicio, por ferimento ou mutilação em combate ou lucta no desempenho do cargo, por molestia adquirida na pratica de algum acto humanitario ou de dedicação á causa publica, não póde effectuar-se sem audiencia do procurador geral da corôa e consulta affirmativa do Supremo Tribunal Administrativo; em todos os casos, excepto no primeiro, deve, além disso, haver approvação das côrtes [2].

123. Verificação da inhabilidade e do tempo de serviço do aposentando. — Dissémos que o relator do Supremo Tribunal de Justiça deve, no decurso do processo informatorio, solicitar da direcção geral da contabilidade publica a verificação da inhabilidade, physica ou moral, do aposentando e do seu tempo de serviço.

A impossibilidade de exercicio de funcções deve ser attestada por uma junta de tres facultativos, nomeados pelo ministerio da fazenda, se o aposentando exercer em Lisboa o seu cargo, e pelo governador civil do respectivo districto, em caso contrario.

---

n.º 2.º, artigo 2.º §§ 1.º, 3.º, 5.º, 7.º, 8.º, lei de 1 de setembro de 1887, artigo 2.º modificação 3.ª § unico; decreto n.º 3 de 29 de março de 1890, artigo 12.º § 2.º

[1] Lei de 9 de julho de 1849, artigos 12.º §§ 1.º a 4.º; decreto de 24 d'agosto de 1849, artigo 6.º; decreto de 23 d'agosto de 1886, artigo 7.º; lei de 30 de julho de 1893, artigo 10.º

[2] Decreto n.º 2 de 15 de setembro de 1892, artigo 4.º

[1] Decreto n.º 3 de 29 de março de 1890, artigo 13.º — A commissão de organização judiciaria de 1890 considera longo este praso de tres annos, pois que o serviço publico póde soffrer grande prejuizo com esta demora no provimento do logar. Porisso, a commissão propõe que a aposentação deva ser requerida pelo magistrado superior do Ministerio Publico, logo que lhe conste que ha fundamento legal para a sua concessão (art. 31.º). — Relatorio, paginas 5 e 8.

[2] Lei de 19 de junho de 1889, artigo 18.º

Do parecer da junta póde o interessado recorrer para o rei pela direcção geral da contabilidade publica, devendo indicar no requerimento do recurso dois lentes da escola medico-cirurgica de Lisboa para comporem a nova junta; o ministro da fazenda nomeia outros dois facultativos; a presidencia da junta compete ao juiz relator do Supremo Tribunal de Justiça, tratando-se de aposentação de magistrado judicial, e ao director dos serviços ou da repartição a que o aposentando pertença, tratando-se de outros funccionarios [1].

Quanto á verificação do serviço, devem observar-se as regras seguintes:

1.ª Além do serviço na magistratura judicial ou do Ministerio Publico, conta-se: *a)* o tempo em que o magistrado exerceu as funcções de par do reino e deputado; *b)* o tempo em que exerceu as funcções de ministro e secretario de Estado, lente proprietario, substituto ou oppositor da Universidade de Coimbra, juiz syndicante, magistrado administrativo, empregado em secretaria de governo civil; *c)* o tempo de serviço effectivo no exercicio de funcções administrativas, em cargos ou empregos que dêem direito á aposentação e o tempo em que o magistrado reintegrado no exercicio de suas funcções pela lei de 27 d'agosto de 1840, ou indevida e illegalmente privado do seu logar, esteve fóra delle, ou continuou a estar por falta do mesmo logar [2];

2.ª Considera-se como serviço effectivo e porisso

[1] Decreto n.º 1 de 17 de julho de 1886, artigos 3.º § 2.º e 10.º; decreto de 26 de julho de 1886, artigo 4.º; decreto de 23 d'agosto de 1886, artigos 9.º §§ 1.º a 6.º, 10.º 11.º; lei de 30 de junho de 1893, artigo 10.º

[2] Lei de 9 de julho de 1849, artigos 2.º a 5.º, 8.º, 9.º, 18.º §§ 1.º, 2.º, 3.º e 5.º; decreto n.º 1.º de 17 de julho de 1886, artigo 6.º; lei de 1 de setembro de 1887, artigo 2.º § unico, modificação 3.ª; decreto n.º 3.º de 29 de março de 1890, artigo 12.º § 2.º

não se desconta: *a)* trinta dias de licença em cada anno [1]; *b)* o praso legal para a posse por nomeação, promoção ou transferencia [2],

3.ª Não se contam como de effectivo serviço: *a)* os dias de suspensão, faltas não justificadas e licenças por mais de trinta dias em cada anno, com justa causa ou sem ella [3]; *b)* os dias de prorogação do praso da posse [4]; *c)* os dias em que os magistrados estejam no quadro da magistratura sem exercicio com ou sem vencimento [5]; *d)* os dias em que os magistrados judiciaes tenham demorado a entrega dos processos além dos prasos fixados pela lei para as sentenças e despachos, tenções e accordãos [6]; *e)* tres mêses por cada negligencia que tiverem commettido, como delegados do procurador regio, em perseguir os crimes de abuso de liberdade de imprensa, se não tiverem soffrido a pena de suspensão por esta falta [7].

124. Aposentação dos funccionarios judiciaes das provincias ultramarinas. — Como já dissémos a aposentação dos funccionarios judiciaes ultramarinos regula-se pela lei de 28 de junho de 1864 e diplomas complementares, emquanto não fôr creada a respectiva caixa de aposentações, porque então passará a applicar-se o regimento de 20 de fevereiro de 1894, artigos 134.º a 151.º

[1] Lei de 19 de maio de 1864, artigo 1.º; decreto n.º 1.º de 17 de julho de 1886, artigo 3.º § 1.º

[2] Lei citada, artigo 4.º, decreto de 29 de julho de 1886, artigo 39.º e § 1.º

[3] Lei citada, artigo 2.º; decreto n.º 1 de 17 de julho de 1886, artigo 3.º § 1.º; decreto de 24 d'outubro de 1901, artigo 37.º § 1.º

[4] Lei citada, artigo 4.º § unico

[5] Lei citada, artigo 3.º

[6] *Codigo de processo civil*, artigo 103.º e § 1.º

[7] Decreto n.º 1.º de 29 de março de 1890, artigo 8.º § 7.º

Têem o direito de aposentação os juizes de direito de 1.ª e 2.ª instancia, os agentes do Ministerio Publico, e todos os demais empregados de justiça de provimento vitalicio, sendo o seu vencimento pago pelo thesouro publico na proporção do seu ordenado e do tempo e qualidade dos seus serviços [1].

O fundamento da aposentação é *a impossibilidade de o funccionario servir por molestia grave e incuravel*, devidamente comprovada perante a junta de saude da respectiva provincia, se o aposentando estiver no ultramar, ou perante a junta de saude, se tiver vindo ao reino para se tratar [2].

A aposentação póde ser requerida pelo interessado ou decretada pelo governo por necessidade do serviço publico, sendo neste caso indispensavel a audiencia da junta consultiva do ultramar ou do conselho que a substituir [3].

O processo a seguir na aposentação acha-se regulado no decreto de 26 d'outubro de 1866.

O requerimento deve ser dirigido ao rei pela secretaria respectiva, instruido com os documentos mencionados nos artigos 3.º e 4.º do decreto de 1866. Sendo o requerimento apresentado ao governador de alguma provincia ultramarina, deve este informa-lo e remettê-lo ao ministerio do ultramar [4].

Nas consultas sobre aposentações, em que fôr ouvida a junta consultiva do ultramar, será liquidado o tempo de serviço e indicado o gráu em que devam ser concedidas [5].

---

[1] Lei de 28 de junho de 1864, artigo 1.º; decretos de 17 de novembro de 1869, artigo 8.º, e de 14 de novembro de 1878, artigo 27.º

[2] Lei citada, artigo 1.º

[3] Lei citada, artigo 4.º

[4] Decreto de 26 d'outubro de 1866, artigo 5.º

[5] Decreto citado, artigo 8.º

Os funccionarios aposentam-se com mais ou menos ordenado conforme o tempo de serviço effectivo e a provincia onde se prestou; para se obter a aposentação com os vencimentos do ultimo logar, é necessario tê-lo exercido por espaço de tres annos nas provincias da Africa e no districto de Timor, e por cinco annos na India e Macau [1].

Os vencimentos dos aposentados são: nas provincias de Africa e em Timor, a terça parte do ordenado, tendo completado desde cinco até dez annos de effectivo serviço, dois terços, desde quinze até vinte, o ordenado por inteiro, desde vinte para cima; no Estado da India e em Macau, a terça parte do ordenado, tendo completado desde dez até quinze annos de effectivo serviço, metade, desde quinze até vinte, dois terços, desde vinte até vinte e cinco, o ordenado por inteiro, desde vinte e cinco para cima [2].

O ordenado a que deve attender-se para a fixação da pensão, é: 1:400$000 réis para os juizes presidentes das Relações, 1:200$000 réis para os juizes das Relações e procuradores da corôa, 1:000$000 réis para os juizes de direito de 1.ª instancia, excepto para o da comarca do Congo, cujo ordenado é de 1:500$000 réis [3].

125. Apreciação do systema legal sobre aposentações. — Temos a considerar dois pontos: as garantias dadas aos magistrados contra os abusos do governo e os fundamentos da aposentação.

Quanto ao primeiro ponto nada ha que censurar. A aposentação só póde em regra effectuar-se mediante

---

[1] Decreto de 24 de dezembro de 1885, artigo 35.º; decreto de 28 de fevereiro de 1895, artigo 2.º

[2] Lei de 28 de junho de 1864, artigo 1.º §§ 1.º e 2.º

[3] Decreto de 14 de novembro de 1878, artigo 27.º e tabella annexa; decreto de 8 d'outubro de 1891, tabella annexa

voto affirmativo do Supremo Tribunal de Justiça o que representa uma segurança contra as arbitrariedades governamentaes. A inamovibilidade encontra-se, pois, nesta parte devidamente respeitada e protegida.

Relativamente ao segundo ponto o sr. dr. Chaves propõe que se restabeleçam os dois fundamentos de aposentação da lei de 21 de julho de 1855, ponderando que os fundamentos actuaes da aposentação ordinaria não são sufficientes para da magistratura affastar os magistrados que pelo entorpecimento ou debilidade de suas faculdades mentaes estão incapazes de administrar justiça, e para expulsar della os que, embora não commettam crimes em face da lei penal, pratiquem actos pouco decorosos á boa administração da justiça, ou ainda os que commettam crimes, que legalmente se não possam provar [1].

Concordamos quanto á primeira parte, mas discordamos quanto á segunda. Quando os magistrados sejam suspeitos de commetter crimes que legalmente se não possam provar, não deve contra elles haver procedimento algum; e quando pratiquem actos pouco decorosos á boa administração da justiça, compete ao conselho disciplinar exercer a sua acção no sentido de apurar os factos e applicar a pena correspondente.

Mas entendemos, como o sr. dr. Chaves, que deve entre nós introduzir-se o limite de idade, como fundamento de aposentação forçada.

Em França e na Italia os magistrados são despedidos do serviço aos setenta e cinco annos de idade. Em Portugal já por duas vezes se tentou estabelecer a aposentação obrigatoria aos 75 annos; a primeira tentativa consta da proposta Veiga Beirão de 9 de julho de 1887 [2],

[1] *Organização e competencia dos tribunaes*, paginas 502.

[2] Artigo 40.º n.º 3.º — *Diario do Governo* de 11 de julho de 1887.

a segunda foi feita pelo ministro Alpoim por proposta de 20 de março de 1900 [1]. Nenhuma das tentativas vingou; mas já na legislação portuguêsa se encontra referencia ao limite de idade applicado á magistratura, pois que o decreto n.º 3 de 29 de março de 1890, indicando no artigo 13.º os casos em que a aposentação dos magistrados judiciaes póde effectuar-se sem consulta affirmativa do Supremo Tribunal de Justiça, diz: — *se a lei fixar limite de idade, quando o juiz attingir esse limite* ..

Alguns escriptores, como Favre [2] e Bonfils [3], na França, e Manfredini [4], na Italia, impugnam o limite de idade, ponderando que elle póde privar a magistratura de membros que a illustrem e a honrem apezar da sua idade avançada. Mas as leis fazem-se para os casos ordinarios e normaes e o que geralmente acontece é que, aos 75 annos de idade, os individuos não têm já vigor

[1] *Diario das sessões da camara dos deputados* de 1900, volume 1.º, sessão de 20 de março, paginas 12. No relatorio que precede a proposta, justifica-se a providencia do seguinte modo: «A acuidade de attenção, energia de vontade, laborioso e paciente trabalho, imprescindiveis em quem exerce a difficil missão de julgador, não podem conciliar-se com a fraqueza, a indecisão e o cansaço provenientes de uma avançada idade» «E se por um lado é justo que, attingindo uma certa idade, o magistrado que trabalhou e trabalhou muito, possa ainda gosar alguns annos de socego, senão numa regalada abastança, ao menos numa descuidosa mediania, aconselham por outro lado a razão e o conhecimento da natureza humana que por uma disposição terminante da lei se poupe aos magistrados o combate, verdadeiramente perigoso para a propria dignidade entre a sua intelligencia que lhes aponta como chegado o momento de repouso e a fascinação do passado que os illude e impede que previnam por uma corajosa resolução a tão triste chegada da decadencia».

[2] *De la réforme judiciaire*, paginas 56.

[3] *Traité élémentaire d'organisation judiciaire*, n.º 150.º

[4] *Corso di diritto giudiziario civile*, volume 1.º, pag. 476

nem capacidade para o exercicio da melindrosa funcção de julgar [1].

126. Reforma. — Fallámos dos magistrados judiciaes e do Ministerio Publico e vimos que todos elles tinham direito á aposentação Os officiaes de justiça do continente não gosam de tal direito, visto que os seus vencimentos têm o caracter de salario [2]. Mas alguns officiaes de justiça pódem adquirir o direito de reforma, sujeitando-se, antes dos quarenta e cinco annos, ao pagamento da quota por idades: são os empregados menores dos tribunaes superiores de justiça [3].

Nesta designação — empregados menores dos tribunaes superiores de justiça — inclue o sr. dr. Chaves os serventes da secretaria do Supremo Tribunal de Justiça e da secretaria da procuradoria geral da corôa, e os officiaes de diligencias das Relações e dos juizos de direito [4]. Parece-nos que os officiaes de diligencias dos juizos de direito não entram verdadeiramente na formula referida; o juizo de direito não é um tribunal superior, visto que normalmente constitue a primeira instancia.

[1] A favor do limite de idade se pronunciam os juizes EDUARDO CARVALHO, *Manual do processo de execução*, pag. XV, e ANTONIO EMILIO D'ALMEIDA AZEVEDO, *Reforma judiciaria*, pag 43. O sr. dr. MEDEIROS, em vez do limite de idade, que reputa inviavel, propõe, para os juizes que attingirem 75 annos de idade, um exame annual de sanidade, feito, durante o mês de janeiro, por tres facultativos tirados á sorte entre os professores da Escola Medica e os subdelegados de saude de Lisboa. Dada, porem, a proverbial brandura dos nossos costumes, é de presumir que esse exame não sortisse o effeito desejado.

[2] Decreto n.º 1 de 17 de julho de 1886, artigo 30.º

[3] Decreto n.º 2 de 17 de julho de 1886, artigo 1.º

[4] *Organização e competencia dos tribunaes*, paginas 513.

Mas só os officiaes de diligencias estão comprehendidos na expressão legal mencionada, porisso que são os unicos officiaes de justiça cujo provimento nem depende de concurso nem exige habilitações scientificas.

A reforma póde ser *ordinaria* ou *extraordinaria*. As condições da reforma ordinaria são: 1.º ter sessenta annos de idade e quarenta de serviço; 2.º ter absoluta impossibilidade physica ou moral de continuar na actividade; 3.º ter contribuido durante dez annos, ao menos, com a quota legal para a caixa das reformas [1].

A reforma extraordinaria é concedida: 1.º ao empregado que, contando quarenta e cinco annos de idade e vinte de serviço, se impossibilite de continuar na actividade por motivo de doença não contrahida ou de accidente não occorrido no serviço; 2.º ao empregado que, tendo qualquer idade e dez annos de serviço, se impossibilite de continuar na actividade em razão de molestia contrahida no exercicio das suas funcções, e por effeito dellas; 3.º ao que, independentemente de qualquer outra condição, se impossibilite por desastre, que resulte do exercicio de suas funcções, por ferimento ou mutilação em combate ou lucta no desempenho do cargo, por molestia adquirida na pratica de algum acto humanitario ou de dedicação á causa publica [2].

O processo para obter a reforma e o quantitativo da pensão acham-se estabelecidos no decreto n.º 2 de 17 de julho de 1886, artigos 4.º a 12.º

127. Substituição. — Os juizes municipaes são substituidos por um de dois individuos nomeados, no principio de cada triennio, pelo governo, precedendo

[1] Decreto n.º 2 de 17 de julho de 1886, artigo 3.º

[2] Decreto citado, artigo 4.º

proposta dos presidentes das Relações, ouvidos os juizes de direito respectivos [1].

Os juizes dos districtos criminaes e das varas civeis de Lisboa e Porto substituem-se reciprocamente; os das outras comarcas, e mesmo os de Lisboa e Porto, quando falte o respectivo juiz de outro districto ou vara, são substituidos por um de quatro substitutos nomeados annualmente pelo governo sobre proposta dos presidentes das Relações, devendo a nomeação recair de preferencia em bachareis formados em direito; na falta ou impedimento simultaneo dos juizes effectivos e dos substitutos nomeados, a substituição recae nos substitutos nomeados nos annos immediatamente anteriores [2].

Na proposta de 1888, antes dos substitutos nomeados pelo governo, chamavam-se os vogaes dos tribunaes administrativos e os conservadores do registo predial, e, depois dos substitutos nomeados, os presidentes das camaras sédes de comarca (art. 64.º).

A proposta Montenegro e o projecto Medeiros, inspirando-se nesta orientação, commettem a substituição dos juizes de direito aos auditores administrativos e aos conservadores do registo predial [3], doutrina que reputamos acceitavel e conveniente.

[1] Decreto de 29 de julho de 1886, artigo 15.º Quanto aos juizes de paz, o decreto de 28 de novembro de 1907 determinou que cada juiz de paz teria dois substitutos de nomeação regia, que servirão pelo praso de dois annos, art. 5.º

[2] Decreto n.º 3 de 29 de março de 1890, art. 17.º

[3] Entre a proposta Montenegro e o projecto Medeiros ha algumas differenças a registar. A proposta Montenegro, antes dos auditores, chamava, em caso de impedimento demorado, os juizes addidos, isto é, os juizes que do quadro regressassem á effectividade e não houvessem ainda vaga; além disso exigia como condição, para que os auditores, conservadores e bachareis formados em direito podessem substituir os juizes, que elles não exercessem a advocacia. O projecto Medeiros não falla dos addidos, colloca depois dos conservadores os notarios e permitte que os advogados substituam os juizes, o que nos parece rasoavel.

Os magistrados do Ministerio Publico são substituidos segundo as determinações do artigo 27.º do decreto de 24 d'outubro de 1901:

O procurador geral, quando o impedimento não exceder a trinta dias, é substituido pelo ajudante mais antigo, e, quando o impedimento se prolongar por mais tempo, pela pessoa designada pelo governo; os ajudantes do procurador geral substituem-se reciprocamente conforme ordenar o procurador geral; o ouvidor da junta do credito publico é substituido pelo empregado que a mesma junta indicar, nos termos do artigo 86.º do decreto de 8 d'outubro de 1900; os procuradores regios são substituidos pelos seus ajudantes e, na falta d'estes, pelos secretarios; o procurador regio dos Açores é substituido pelo delegado do procurador regio na comarca de Ponta Delgada, ou por quem legalmente substituir este magistrado; os ajudantes do procurador regio são substituidos pelos secretarios, e, na sua falta, pelo delegado da séde da procuradoria regia, que o procurador regio nomear; os secretarios da procuradoria geral e das procuradorias regias são substituidos pelo empregado mais graduado das respectivas secretarias; os curadores geraes dos orphãos substituem-se reciprocamente, sendo em Lisboa o da 1.ª e 2.ª vara substituido pelo da 3.ª e 4.ª, o destas pelo da 5.ª e 6.ª e o destas pelo da 1.ª e 2.ª; os secretarios dos tribunaes do commercio são substituidos pelos respectivos ajudantes, os delegados do procurador regio são substituidos pelos respectivos sub-delegados, e, na falta destes, por pessoas de sua escolha, e, não havendo escolha, por quem o juiz nomear; os sub-delegados nos julgados municipaes são substituidos por pessoa de sua escolha, e, não havendo escolha, por quem o juiz municipal nomear.

Quanto aos officiaes de justiça, temos a distinguir entre o impedimento permanente e o impedimento temporario. Tratando-se de impedimento permanente, verificado por dois peritos na presença do magistrado judi-

rial e com assistencia do agente do Ministerio Publico, o substituto é nomeado pelo governo a requerimento do substituido ou do Ministerio Publico [1]. Em tal caso os vencimentos são divididos igualmente entre o substituto e o substituido pelo contador, que tambem deve entregar ou remetter áquelle a metade que lhe pertence. Os substitutos que tiverem prestado tres annos de bom e effectivo serviço são, por morte dos substituidos, providos definitivamente no mesmo logar (decreto de 29-11-901, artt. 62.º, 64.º a 67.º).

Tratando-se de impedimento temporario ou de ausencia, o official é substituido pelo seu ajudante, e se o não tiver ou se este se achar tambem impedido ou ausente, o substituto é nomeado pelo presidente da Relação na séde desta e pelo juiz de direito nas outras comarcas (artt. 63.º, 68.º e 73.º n.ºs 1.º, 2.º e § 3.º).

Nas provincias ultramarinas os juizes da Relação são substituidos, nas suas faltas e impedimentos, pela forma seguinte:

a) em Loanda pelos juizes de direito da 1.ª e 2.ª varas e pelo conservador do registo predial da comarca séde da Relação;

b) em Moçambique pelo juiz de direito e conservador da comarca séde da Relação;

c) em Nova Gôa pelos juizes de direito das comarcas de Ilhas de Gôa, Bardez e Salsete (reg. de 1894, art. 13.º).

Os procuradores da corôa e fazenda são substituidos pelo seu ajudante, se o houver, e na falta ou impedimento deste pelo delegado do procurador da corôa na comarca séde da Relação (art. 20.º).

Os juizes de direito, nas suas faltas ou impedimentos, são substituidos pelo conservador do registo predial da comarca, excepto nas comarcas da India quando o conservador não fôr bacharel formado em direito e excepto nas causas em que elle haja intervindo nesta qualidade, ou em que tenha qualquer outro impedimento legal.

Na falta ou impedimento do conservador, o juiz é substituido por homens bons nomeados annualmente pelo governador da provincia sobre proposta do presidente da Relação, devendo para a nomeação ser preferidos bachareis formados em direito e os que tenham qualquer curso de instrucção superior secundaria ou especial (regimento cit. art. 25.º e § 2.º). Nas comarcas de duas varas applicam-se as disposições do § 3.º do artigo 25.º do regimento.

Os delegados do procurador da corôa e fazenda são substituidos por pessoa idonea, nomeada pelo governador da provincia sobre proposta do procurador da corôa e fazenda, em casos de momento a nomeação é feita *ad hoc* pelo respectivo juiz de direito e para cada caso que occorrer (art. 31.º e § unico).

Os substitutos dos juizes municipaes e populares são nomeados da mesma forma que os substituidos; e na falta ou impedimento dos substitutos chamam-se os dos biennios ou annos anteriores (artt. 52.º, 57.º e 59.º).

Quanto aos officiaes de justiça, não ha hoje substituição definitiva, pois que o regimento de 20 de fevereiro de 1894 não a auctoriza e as leis de 11 de setembro de 1861 e 2 d'abril de 1867 estão revogadas pelo mesmo regimento, artigo 12.º.

O regimento falla apenas do provimento interino dos officios de justiça por motivo de vacatura, deferindo-o aos presidentes das Relações e juizes de direito

[1] O snr. dr CHAVES critica, e com razão, esta forma de substituição, que dá lugar a negociações indecorosas e a situações inconvenientes, *Organização e competencia dos tribunaes*, pag. 527. Não se comprehende, na verdade, que a um impedimento permanente corresponda uma substituição definitiva para o substituido, mas apenas provisoria para o substituto. Se o impedimento é permanente, deve fazer-se o provimento definitivo do logar.

emquanto o governo ou o governador da provincia não fizerem o provimento definitivo (artt. 79.º n.º 6.º e 84.º n.º 17.º). A' substituição por falta ou impedimento temporario parece que devem applicar-se as mesmas disposições.

INDICE

CAPITULO I

A funcção judiciaria

§ 1.º

Autonomia do poder judicial

SUMMARIO — 1. Génese da funcção judiciaria 2. Divisão dos poderes: *conceito mecanico, conceito organico* 3. Os poderes do estado Teoria tripartita 4. A bipartição dos poderes. Differenciação do poder judicial 5. Constituição autonoma do poder judicial . . . . . pag. 5 a 16

§ 2.º

O poder judicial e o poder legislativo

SUMMARIO — 6 Relações entre a creação e a applicação das leis. 7. Funcção do poder judicial no caso de omissão da lei. 8. Garantias contra a exorbitancia do poder judicial. 9. Syndicato judiciario sobre a constitucionalidade intrinseca das leis. 10. Syndicato judiciario sobre a constitucionalidade intrinseca das normas legislativas . . . . . pag. 16 a 27

§ 3.º

O poder judicial e o poder executivo

SUMMARIO — 11. Syndicato judiciario sobre a faculdade regulamentar do poder executivo 12. Syndicato judiciario sobre a legalidade dos decretos fundados em auctorizações parlamentares 13 O poder judicial e os decretos dictatoriaes. 14 Contencioso administrativo . . . . . pag. 32 a 55

CAPITULO II

Génese e evolução dos orgãos judiciarios

§ 1.º

A evolução em geral

SUMMARIO — 15. Conceito e evolução da justiça. Justiça individual e justiça collectiva. 16. Formação e differenciação dos orgãos judiciarios . . . . . pag. 59 a 63

§ 2.º

Evolução do organismo judiciario em Portugal

I

O antigo regimen

SUMMARIO. 17. Evolução politica e evolução judiciaria. 18. Justiça real. A curia. O tribunal da côrte. 19. Desintegrações successivas no tribunal da côrte. Casa do civel. Casa da supplicação. Desembargo do paço. 20. Justiça real nas comarcas. Os corregedores. 21. Justiça real nos termos ou concelhos. Juizes de fora. 22. Justiça senhorial. 23. Justiça popular. Juizes ordinarios . . . . . pag. 66 a 78

II

A epocha liberal

a) Organização judiciaria até 1840

SUMMARIO — 24. Organização judiciaria segundo a Constituição de 1822 e a Carta Constitucional. 25. Organização judiciaria segundo o decreto de 1832. 26. Modificações posteriores. Reforma judiciaria de 1837. Regimen da Constituição de 1838 . pag. 80 a 84

b) Organização judiciaria moderna

SUMMARIO — 27. Organização judiciaria segundo a lei de 1840 e a Novissima Reforma. 28. Alterações posteriores. Tentativas de reforma. 29. Extincção dos juizes eleitos e dos juizes ordinarios. Creação dos juizes municipaes. 30. Proposta de 1887. Reformas de 1890 e 1891. 31. Reorganização de 1892. A divisão comarcã. Ultimas remodelações. 32. Organização judiciaria ultramarina. Regimento de 1894. . . . . pag. 86 a 97

CAPITULO III

Organização e funccionamento dos tribunaes

§ 1.º

Tentativa conciliatoria

SUMMARIO — 33. Magistratura incumbida da conciliação. Inconvenientes e vantagens. 34. Conciliação obrigatoria e conciliação facultativa . . . . . pag. 100 a 103

§ 2.º

Juizo arbitral

SUMMARIO — 35. Historia do juizo arbitral. 36. Apreciação do juizo arbitral. . . . . pag. 108 a 110

§ 3.º

Especialidade das jurisdicções

SUMMARIO — 37. Teoria da jurisdicção universal. 38. Jurisdicção especializada. 39. Tribunaes communs e especiaes em Portugal. a) *Tribunaes Commerciaes*. b) *Tribunaes Industriaes*. c) *Tribunaes Maritimos*. d) *Tribunaes Consulares*. e) *Tribunaes Criminaes*. f) *Tribunaes Militares*. g) *Tribunaes da Armada*. h) *Tribunaes Administrativos*. i) *Tribunaes Fiscaes*. j) *Tribunaes Politicos*. k) *Tribunaes Ecclesiasticos*. 40. Considerações sobre a especialização da justiça em Portugal . . pag. 113 a 152

§ 4.º

Graus de jurisdicção

I

Magistraturas inferiores

SUMMARIO — 41. Magistraturas inferiores em geral. 42. Magistraturas inferiores entre nos . . . . . pag. 155 a 158

II

Recursos

A) Appellação

SUMMARIO — 43. Evolução historica da appellação. 44. Inconvenientes e vantagens da appellação. 45. Graus de appellação Amplitude intrinseca deste recurso. 46. Extensão material da appellação . . . . . pag. 162 a 177

B) Revista

SUMMARIO — 47. Historia geral do recurso de revista. 48. O recurso de revista em Portugal 49 Necessidade do tribunal de revista. 50. Arguições ao tribunal de revista. 51. Objecto do recurso de revista. 52. Funcção do tribunal de revista 53. Limites do recurso de revista . . . . . pag. 181 a 199

III

Hierarchia

SUMMARIO — 54 Inconvenientes e vantages da hierarchia judiciaria. 55. A hierarchia judiciaria em Portugal pag. 200 a 203

§ 5.º

Composição interna dos tribunaes

I

Juizo singular e Juizo collectivo

SUMMARIO — 56. Tribunaes collectivos e tribunaes singulares.

Opiniões radicaes. 57. Solução intermedia. 58. Organização portuguêsa . . . . . pag. 205 a 209

II

O jury

SUMMARIO — 59. Vicissitudes historicas do jury em geral. 60. O Jury em Portugal. 61. Apreciação do jury civel. 62. Critica do jury criminal 63 Defesa do jury criminal. 64. A nossa opinião sobre o jury criminal 65 Apreciação do jury commercial . . . . . pag. 213 a 226

§ 6.º

Funccionamento dos tribunaes

I

Quanto ao tempo

SUMMARIO — 66. Tribunaes permanentes e tribunaes temporarios. 67. Regimen português Limites da permanencia. pag 229 a 230

II

Quanto ao espaço

SUMMARIO — 68. Jurisdicção territorial. 69. Tribunaes ambulantes e sedentarios . . . . . pag. 236 a 238

§ 7.º

Divisão judiciaria

SUMMARIO — 70. Criterios em que deve inspirar-se a divisão judiciaria. 71. Divisão judicial portuguêsa. . . pag. 241 a 245

§ 8.º

Ministerio Publico

SUMMARIO — 72 Historia geral do Ministerio Publico. 73 O Ministerio Publico em Portugal. 74. Constituição do Ministerio Publico 75 Funcções do Ministerio Publico. 76. Fórmas de in-

tervenção do Ministerio Publico nos actos judiciaes. 77. Caracter das promoções dos agentes do Ministerio Publico 78. Necessidade do Ministerio Publico 79 Como deve organizar-se o Ministerio Publico. 80. Quaes devem ser as attribuições do Ministerio Publico. . . . . pag 251 a 274

CAPITULO IV

Organização das magistraturas e dos officios de justiça

§ 1.º

Ingresso e promoção

Summario - 81 Funccionalismo judicial. 82. Qualidades a que deve satisfazer o julgador. 83. Systemas de ingresso na magistratura judicial. Eleição. 84. Systema da nomeação governativa 85 A investidura pelo poder judiciario 86 Systemas temperados Concurso e tirocinio 87 Systemas de ingresso seguidos entre nós Regimen actual. 88. Candidatos legaes á magistratura judicial. 89 Ingresso na magistratura do Ministerio Publico. 90. Reformas a fazer no regimen legal de ingresso na magistratura judicial. 91 Promoção dos magistrados judiciaes e do Ministerio Publico. 92. Critica dos systemas de promoção. 93 Ingresso e promoção dos officiaes de justiça . . pag. 281 a 332

§ 2.º

Condições de exercicio e interrupção legitima de funcções

Summario — 94. Juramento. 95. Posse. 96. Impedimentos. 97. Inelegibilidades e incompatibilidades. a) *Juizes.* b) *Magistrados do Ministerio Publico* c) *Officiaes de justiça.* 98. Abandono do logar. Licenças. . . . . pag. 335 a 346

§ 3.º

Garantias, remuneração e vantagens

Summario—99 Conceito da inamovibilidade. 100. Exame critico da inamovibilidade e da amovibilidade. 101. Extensão da inamovibilidade 102 Regimen português relativamente aos magistrados judiciaes. 103 Os magistrados do Ministerio Publico e a inamovibilidade 104. Os officiaes de justiça e a inamovibilidade. 105 Remuneração. 106. Retribuição dos funccionarios judiciaes entre nós. 107. Subsidios, vantagens, isenções. pag. 353 a 378

§ 4.º

Inspecção e fiscalização

Summario — 108. Transferencia dos magistrados judiciaes. 109 Transferencia dos magistrados do Ministerio Publico e dos officiaes de justiça 110 Syndicancias aos funccionarios judiciaes do continente. 111 Syndicancias aos funccionarios judiciaes do ultramar. 112 Apreciação geral do regimen das syndicancias. 113. Correições. 114 Penalidades applicaveis aos magistrados judiciaes 115 Penalidades applicaveis aos magistrados do Ministerio Publico. 116. Penalidades applicaveis aos officiaes de justiça 117. Penalidades applicaveis aos magistrados ultramarinos 118. Penalidades applicaveis aos officiaes de justiça ultramarinos. 119 Apreciação geral do regimen das penalidades. pag. 382 a 415

§ 5.º

Aposentação, reforma e substituição

Summario -120 Escorço historico da aposentação 121 Funccionarios com direito á aposentação. Especies e fundamentos da aposentação 122 Processo a seguir na aposentação 123. Verificação da inhabilidade e do tempo de serviço do aposentando 124. Aposentação dos funccionarios judiciaes das provincias ultramarinas. 125 Apreciação do systema legal sobre aposentações. 126 Reforma. 127. Substituição . . . . pag 418 a 433