

Data enia

REVISTA JURÍDICA DIGITAL

8 JUNHO 2018

A Data Venia é uma revista científico-jurídica em formato digital, tendo por objeto a publicação de doutrina, artigos, estudos, ensaios, teses, pareceres, crítica legislativa e jurisprudencial, apoiando igualmente os trabalhos de *legal research* e de *legal writing*, visando o aprofundamento do conhecimento técnico, a livre e fundamentada discussão de temas inéditos, a partilha de experiências, reflexões e/ou investigação.

As opiniões expressas são da exclusiva responsabilidade dos respectivos autores e não traduzem necessariamente a opinião dos demais autores da *Data Venia* nem da sua administração.

A citação, transcrição ou reprodução dos conteúdos desta revista estão sujeitas ao Código de Direito de Autor e Direitos Conexos.

É proibida a reprodução ou compilação de conteúdos para fins comerciais ou publicitários, sem a expressa e prévia autorização da Administração da Data Venia e dos respectivos Autores

índice

- DIREITO E PROCESSO CIVIL
005 *O ónus de prova na responsabilidade civil médica*
Luís Filipe Pires de Sousa, Juiz Desembargador
- CONTRATAÇÃO PÚBLICA
025 *A alocação dos riscos nas parcerias público-privadas*
Vitor Hugo Soares Dias, Advogado Estagiário
- DIREITO DOS TRANSPORTES
157 *Regulamento (CE) n.º 261/2014 – Direitos dos passageiros de transporte aéreo*
Renato Grazina, Juiz de Direito
- ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA
195 *As competências do Juiz Presidente do Tribunal de Comarca*
Luís Miguel Vaz da Fonseca Martins, Juiz de Direito
- DIREITO JUDICIÁRIO CONSTITUCIONAL
225 *A natureza constitucional dos Julgados de Paz*
Joel Timóteo Ramos Pereira, Juiz de Direito
- PROCESSO CONSTITUCIONAL
289 *“Ontogenia” da fiscalização abstrata sucessiva*
Angelina Teixeira, Advogada
- DIREITO DA NACIONALIDADE
307 *As alterações de 2015 e 2017 ao regime jurídico da nacionalidade portuguesa*
António Manuel A.F.X. Beirão, Procurador da República
- DIREITO COMERCIAL E DAS EMPRESAS
343 *Contrato de consórcio*
Hugo da Silva Tavares, Advogado
- DIREITO COMERCIAL E DAS EMPRESAS
365 *Responsabilidade pelo pagamento das prestações de condomínio*
Filipa Moreira Azevedo, Advogada
- RESPONSABILIDADE CIVIL
389 *O outro lado do bilhete do espetáculo*
Angelina Teixeira, Advogada
- DIREITO DAS CONTRAORDENAÇÕES
413 *(In)observância dos requisitos da decisão que aplica a coima*
Filipa Moreira Azevedo, Advogada
- CONTRATAÇÃO PÚBLICA
431 *Gestor do contrato: uma mão cheia de deveres*
Angelina Teixeira, Advogada

A natureza constitucional dos Julgados de Paz

Joel Timóteo Ramos Pereira

Juiz de Direito

Resumo: Os julgados de paz, embora previstos na Constituição, inseridos na categoria dos tribunais, têm uma *auctoritas* circunscrita às partes, com exclusão das entidades públicas. Os seus específicos caracteres constitutivos têm maior proximidade com as estruturas arbitrais ou de resolução alternativa de litígios, que embora não os inibam da natureza de tribunais de administração de justiça, excluem-nos da natureza de órgãos de soberania.

Palavras-chave: Tribunais, função jurisdicional, poder judicial, julgados de paz, soberania, estruturas alternativas.

Abstract: The “julgados de paz” (“peace courts”), although predicted in the Portuguese Constitution, included in the category of courts, have an *auctoritas* circumscribed to the parties, excluding public entities. Their specific constitutive characteristics are more closely related to arbitration or alternative dispute resolution entities, which, while not inhibiting them from the nature of courts of administration of justice, exclude them from the nature of sovereign bodies.

Keywords: Courts, judicial function, judiciary, “peace courts”, sovereignty, alternative dispute resolution entities.

1. Introdução

A previsão da existência dos julgados de paz foi introduzida na revisão constitucional de 1997¹. Antes desta, o art.º 211.º (revisão de 1989) e o art.º 212.º

¹ Art.º 133.º, n.º 3, da Lei Constitucional n.º 1/97, *Diário da República*, Série I-A, de 20-09-1997: “Ao n.º 2 do mesmo artigo é aditada, *in fine*, a expressão « julgados de paz »”. Esta alteração

(revisão de 1982) da Constituição da República Portuguesa (CRP) apenas previam a possibilidade de existirem “tribunais marítimos e tribunais arbitrais”. A versão originária da Constituição de 1976 era totalmente omissa à previsão de outros tribunais além dos da jurisdição comum (judiciais), de contas, militares e administrativos e fiscais (art.º 212.º, da CRP de 1976).

Atenta a estrutura do texto constitucional, afigura-se que os julgados de paz, ainda que sistematizados na categoria dos Tribunais “*lato sensu*”, não fazem parte do acervo jurisdicional *essencial* plasmado na Constituição, o qual surge constituído pelo Tribunal Constitucional, pelos Tribunais da jurisdição comum (judiciais), da jurisdição administrativa e fiscal e pelo Tribunal de Contas (art.º 209.º, n.º 1) ².

Com efeito, se é certo que o legislador constituinte não quis excluir os cidadãos e empresas de obter a realização do direito através de instâncias alternativas devidamente reguladas — para cujo efeito previu que “*podem existir (...) tribunais arbitrais e julgados de paz*” (art.º 209.º, n.º 2) — destacou a realização da tutela jurisdicional efetiva, na qual assenta o direito fundamental de “acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos” (art.º 20.º, n.º 1), nos Tribunais enunciados no citado n.º 1, do art.º 209.º.

Importa assim aferir qual a *natureza constitucional* dos julgados de paz, comparando-os com as demais categorias de Tribunais constitucionalmente consagradas, observando os seus carateres e sinais distintivos, designadamente cotejar sobre a sua integração no elenco dos órgãos de soberania e do poder judicial.

foi aprovada por unanimidade (cfr. Reunião de 25-06-1997 da Comissão Eventual para a Revisão Constitucional, in *Diário da Assembleia da República*, II Série-RC, n.º 109, de 26-06-1997, p. 3224).

² São da *Constituição da República Portuguesa*, na sua redação atual, todos os preceitos sem concreta indicação da sua origem.

2. O Estado e os Tribunais

2.1. As funções do Estado ³

§1. Desde os primórdios das organizações coletivas, o primado do Estado enquanto poder de natureza pública e política, ou seja, como *poder soberano* ⁴, assentava no exercício de funções que, pela sua natureza e pelo seu núcleo essencial, de imperatividade e vinculação, exigiam a manifestação exterior da *potestas*, na maioria das vezes, acompanhada de força impositiva.

Já Aristóteles⁵ apontava que o Estado tinha três funções básicas: deliberativa, administrativa e judiciária⁶, mas foi com Montesquieu que foi desenvolvido o *princípio da separação de poderes* – legislativo, executivo e judicial – enquanto modelo político do exercício das funções do Estado ⁷.

³ Sobre os sentidos do termo “função do Estado” e sua evolução histórica, em especial nas Constituições Portuguesas, *vd.* MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional, Tomo V – Atividade constitucional do Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004 (3.^a ed.), pp. 7-43.

⁴ RODRIGUES, L. Barbosa, *Direito Constitucional – Tópicos*. Lisboa: Quid Juris, 2015, p. 31.

⁵ Cfr. MILLER, FRED, “Aristotle's Political Theory”, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stanford: Edward N. Zalta, 2017. Disponível na URL: <https://plato.stanford.edu/entries/aristotle-politics/>.

⁶ Na “teoria da felicidade” de Aristóteles, a “qualidade da alma” só pode ser atingida no Estado. Na sua obra *A Política*, alvitrou que é através do Estado e das leis que o homem atinge “a mais alta virtude”. Na *genética do Estado*, enunciou que o indivíduo, a família, a tribo, o povo, por não poderem ser autossuficientes, deram origem ao aparecimento do Estado, que tem a capacidade de autossustentar-se, desenvolvendo políticas de defesa, comércio e economia, sustentando uma comunidade. Assim, a *essência do Estado* é a comunidade dos cidadãos, sendo o cidadão o homem livre que tem participação na *administração*, na *justiça* e no *governo*. Cfr. ARISTÓTELES, *Política*, Lisboa: Nova Vega, 2016 (Trad. Amaral, António Campelo), Livro IV, §14-16.

⁷ Pedro Fernández Sánchez assinala que “(...) as fórmulas de separação entre funções e órgãos legislativos e jurisdicionais veem as suas origens mais remotas localizadas há cerca de 3.500 anos, encontrando os seus últimos momentos de referência constituídos pela elaboração dos sistemas do barão de Montesquieu e de Jean-Jacques Rousseau, na segunda metade do século XVIII, os quais representaram, não pontos de partida de uma doutrina ideal e mitológica da separação de poderes, mas pontos de chegada (*subvariantes de referência*) daquela que se tornou a variante dominante (*legalitária e anti-judicialista*) da doutrina compósita da separação de poderes, que cada uma das Constituições portuguesas, com diferentes matizes e intensidades mas sem exceções, veio a acolher”

Sem prejuízo do carácter basilar subjacente ao princípio (impedir a concentração poderes políticos de uma sociedade numa só pessoa, entidade ou órgão de governo), a sua consagração sustenta a manifestação da *essencialidade* de determinadas funções, às quais é reconhecida uma *auctoritas* superior às das demais entidades e organizações, ainda que tenham natureza pública. Contudo, não é unívoco o sentido e âmbito estrutural das diversas funções e do que as caracterizaram.

§2. Para a vertente *clássica*, as funções do Estado são, genericamente, as correspondentes ao princípio da separação dos poderes, ou seja, *legislativa, executiva e jurisdicional*.

(i) Sinteticamente, no exercício da *função legislativa*, o Estado cria, modifica e revoga regras, plasmadas em normas, visando a previsão ou regência dos direitos e deveres ínsitos às relações emergentes de uma comunidade; essas normas devem ser gerais e abstratas, destinadas à definição da esfera jurídica dos cidadãos.

(ii) No âmbito da *função executiva*, é promovida a efetivação de políticas de administração do interesse público, mas respeitando as ordenações legais emanadas pelo órgão legislativo, que nesse âmbito constituem um *limite* ao exercício da função executiva. O órgão de soberania ao qual é atribuído o exercício desta função tem por superior atuação o desempenho da função política de *governo*, desenvolvendo-se da exercitação das competências que lhe estão conferidas pela Constituição (programação e orientação estratégica, designadas de “políticas públicas”) e que abrange a designada *função de indirizzo político*⁸, isto é, de impulso político próprio, distinto da função legislativa, mas que é exteriorizado

(SÁNCHEZ, Pedro Fernández, *Lei e Sentença – Separação dos Poderes Legislativo e Judicial na Constituição Portuguesa*, Vol. 1. Lisboa: AAFDL, 2017, p. 21).

⁸ Sobre possíveis conflitos com a iniciativa política do órgão legislativo por excelência, cfr. SÁNCHEZ, Isabel M. Giménez, “*Indirizzo político, dirección política, impulso político: el papel del Parlamento*”, in *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 18, 2008-II. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, pp. 83-108. Disponível em <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/viewFile/6068/6528>.

pela emanção também *legislativa*, na forma de diplomas legais, *maxime* decretos-lei e portarias. Só num grau inferior e subordinada a esta, surge a *função administrativa* em sentido estrito, pela qual se concretizam as finalidades e as condições concretas de realização dos ideais traçados nos quadros de política estratégica, onde se inclui a intervenção nos diversos setores públicos (*v.g.*, segurança, saúde, trabalho, cultura, etc.). Esta distinção é relevante na medida em que os “*atos políticos*” da função executiva *não são impugnáveis* perante os Tribunais, enquanto que os “*atos administrativos*”, praticados no desempenho da função administrativa *stricto sensu*, são passíveis de recurso contencioso.

(iii) Já no exercício da *função jurisdicional*, o Estado é convocado a decidir litígios emergentes de conflitos concretos, instruindo a decisão com os elementos de facto produzidos em sede probatório e subsumindo-a mediante a integração do regime jurídico aplicável ⁹. Apesar das suas decisões se imporem e prevalecerem sobre as de quaisquer outras entidades públicas ou privadas, o Estado no exercício da função jurisdicional também tem limites de atuação, na medida em que está vinculado a decidir em conformidade com a Constituição e a lei e, por outro lado, não pode interferir nas relações que pertençam ao núcleo das funções legislativa e executiva.

§ 3. Contudo, conforme refere Bacelar Gouveia, “a separação de poderes no século XX *esteia-se*, recordando a velha contraposição *gubernaculum-iurisditio*, sobretudo entre a *função decisória*, de um lado, e a *função de controlo*, do outro lado, esta ainda assumindo uma faceta de controlo da própria constitucionalidade. Por isso mesmo, como refere Hans Kelsen, terá mais sentido falar em «*distribuição de poderes*» do que em «separação de poderes»” ¹⁰.

⁹ Paulo Otero define a função jurisdicional como a “atividade jurídica desenvolvida pelos Tribunais que, sob impulso ou iniciativa externa, se consubstancia na resolução definitiva de uma questão controvertida de Direito e que, tendo sempre em vista a prossecução da justiça, visa alcançar a paz jurídica” (OTERO, Paulo, *Direito Constitucional Português, Vol.II – Organização do poder político*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 411).

¹⁰ GOUVEIA, Jorge Bacelar, “Separação de Poderes”, in *Enciclopédia da Constituição Portuguesa*. Lisboa: Quid Juris, 2013, p. 361,362.

Por essa razão, o elenco das funções do Estado pode também ser considerado no âmbito das perspetivas diversas correspondentes ao “complexo de atos e ações” praticados pelo Estado “em ordem à prossecução e graduação de *fins* ou de *interesses públicos*”, versando “cumulativamente, as interações existentes entre os vários patamares, constitucional, político e administrativo, do ordenamento jurídico”¹¹. Seguindo a doutrina de Barbosa Rodrigues¹², para o entendimento das funções do Estado torna-se necessário distinguir as *funções constitucionais* e as *funções constituídas*, seguindo critérios estritamente jurídicos. Sintetizando esta doutrina, pode afirmar-se o seguinte:

§3.1. As *funções constitucionais* identificam-se com a integralidade superior da *ação jurídica* de um Estado de Direito, na medida em que “têm por objeto a criação de normas estruturantes do ordenamento jurídico”, bem como a respetiva formalização e garantia, situando-se numa posição *hierarquicamente* superior. Nestas, podem identificar-se três espécies: a função constitucional de direção, a função constitucional legislativa e a função constitucional de controlo.

(i) A *função constitucional de direção*, que quando *originária*, é a “função das funções”, um “verdadeiro Programa de Estado” (*v.g.* coincidindo com a formação do próprio Estado) ou emergir de uma rutura constitucional (*v.g.*, uma revolução) de um Estado já existente. Haverá também uma função constitucional de direção *derivada*, que corresponderá à decisão de revisão constitucional ou de transição constitucional. Em qualquer das suas vertentes, esta função define-se como *normativa* de valor reforçado.

(ii) A *função constitucional legislativa* concretiza, especifica e desenvolve os princípios estruturantes do ordenamento, circunscrevendo-se em termos materiais à “transposição e implementação dos princípios e regras mais gerais estatuídos pela função constitucional de direção”. Embora a orgânica e o respetivo procedimento surjam como “produto da anterior decisão constitucional diretiva”,

¹¹ RODRIGUES, L. Barbosa, *O Primeiro-Ministro no sistema de governo governamental primo-ministerial português*. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2012, p. 23.

¹² *Ibidem*, pp. 24-58.

esta também é uma função *normativa*, ainda que de “segundo grau”, “normas constitucionais comuns”, sendo uma função atribuída a órgãos de tipo parlamentar na generalidade dos sistemas democráticos;

(iii) A *função constitucional de controlo*, qualificada de natureza *contingente* (por não estar prevista em sede originária na generalidade dos procedimentos de elaboração constitucional nem estatuída derivadamente na maioria das Constituições), tem por incidência a matéria das funções constitucionais de direção e legislativa, embora o controlo seja estritamente horizontal ou seja, sem ter por desiderato a aferição de conformidade dos atos constituídos com os atos constitucionais, sendo certo que esse controlo é *político* e não *jurisdicional*.

§3.2. É nas designadas *funções constituídas* (em que a Constituição se assume como fundamento positivo e limite negativo) que se opera a clássica distinção das funções política, administrativa e jurisdicional.

(i) Relativamente à *função política* — que, inserindo-se num Estado de Direito, tem necessariamente natureza jurídica — e, por ser constituída, não podendo configurar-se como anterior, superior ou independente do Direito positivo, é hierarquicamente subordinada às funções constitucionais de direção e de legislação. Esta função identifica-se com o *programa de governo do Estado*, executa vinculadamente as normas constitucionais, para cujo efeito, triparte-se em três subfunções: as funções *positivas* de direção (impulsionando a execução do programa) e legislativa (formalizando normativamente) e a função *negativa* de controlo (garantindo e fiscalizando aquelas). Esta função exterioriza-se mediante atos normativos (*v.g.*, legislativos) e não normativos (atos políticos de direção subjetiva).

(ii) Por seu turno, a *função administrativa*, apresenta-se com elevada estabilidade (o Estado exterioriza-se como prestador e conformador) mas caracteriza-se pela subordinação hierárquica às funções constitucionais e às funções políticas (constituídas), em todas as suas dimensões (e não apenas como

“via da execução das leis”¹³), razão por que se defende que a mesma não tem [necessariamente] uma existência “diretamente ancorada na Constituição”, já que tem por objeto principal a *satisfação* (mas não a *definição*) de determinadas necessidades coletivas consideradas essenciais (*v.g.*, segurança, cultura, bem-estar económico¹⁴ e social). Barbosa Rodrigues¹⁵ subdivide esta função em *administrativa de direção* (a que determina o conteúdo), *administrativa regulamentar* (a que formaliza e concretiza atos normativos, *v.g.*, regulamentos complementares ou de execução), *administrativa de execução* (a direta produção de bens e prestação de serviços) e *administrativa de controlo* (a que procede ao reexame, verificação e garantia de correspondência, quer numa vertente objetiva — que ocorre designadamente nos poderes de inspeção e de supervisão —, quer numa vertente subjetiva — presente no exercício do poder disciplinar).

(iii) A terceira função constituída é a *jurisdicional*. Entre as funções do Estado, é a que se apresenta no vetor de *estrita vinculação* (à Constituição e à lei), por nela não serem manifestas *a liberdade ou iniciativa* de atuação (intrinsecamente inerente ao exercício de funções políticas) e a *discricionariade* (mais própria das funções administrativas). Esta função pode ser: (iii.a) *de controlo* dos atos constitucionais, políticos ou administrativos (e, nessa perspetiva, caracterizando-se como *função híbrida* constitucional-constituída) mediante o controlo da conformidade com a Constituição dos atos praticados pelas funções constituídas; (iii.b) *de aplicação stricto sensu* — e por essa razão, limitada — circunscrevendo-se à subsunção aplicativa da norma ao caso concreto. É no exercício desta função que se integram os Tribunais Judiciais.

¹³ Conforme sustentou CAETANO, Marcello, *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2010 (3.ª Reimp), p.33.

¹⁴ Sobre os termos da execução da função administrativa, designadamente de acordo com o o modelo contratualista do exercício do poder administrativo de autoridade e em particular da função administrativa como “função de segundo grau”, *cf.* CORREIA, Jorge Alves, *Contrato e Poder Administrativo*. Coimbra: Gestlegal, 2017, pp. 164-167 (*vd.*, igualmente sobre o problema da compatibilidade entre o contrato e autoridade no direito administrativo e do princípio da constitucional da colaboração público-privada, pp. 284-306).

¹⁵ RODRIGUES, L. Barbosa, *O Primeiro-Ministro...*, p. 51.

§4. Do enunciado *supra*, resulta que intervenção do Estado, na plenitude das funções constituídas *política e jurisdicional*, é sempre *exterior* (superior ou marginal) às concretas relações jurídicas dos cidadãos e, por esse motivo, surge com *imperium* e *potestas*. Na verdade, no exercício da função política, *maxime* legislativa, através da emanção de atos normativos abstratos, o Estado apenas *regula* as relações jurídicas, disciplinando-as, tendo por base destinatários indeterminados perante situações hipotéticas; no âmbito das funções jurisdicionais, o Estado – através dos seus órgãos jurisdicionais – resolve um litígio ao qual é estranho, mas diversamente do que sucede com os órgãos legislativo e executivo, não lhe cabe qualquer iniciativa nessa resolução, pois é sempre *chamado* a decidir o caso concreto, ainda que este seja instruído oficiosamente por outros órgãos do Estado (*v.g.*, Ministério Público, nos processos crime). Importa observar que mesmo quando o Tribunal Constitucional procede à apreciação fiscalização da conformidade de normas jurídicas — e, em particular, das normas das leis e dos decretos-leis — com a Constituição, não o faz por iniciativa própria, mas por solicitação dos órgãos constitucionais aos quais foi conferida legitimidade para a suscitar.

Diversamente, quando o Estado atua no exercício da função administrativa *stricto sensu*, poderá surgir como sujeito e parte de relações jurídicas com os particulares, caso em que não intervém munido do seu *ius imperium*¹⁶ e, por conseguinte, havendo litígio, a sua resolução deve caber aos órgãos jurisdicionais, separados e independentes do Estado-Administração. Apesar disso, porque no exercício de uma função do Estado, o desiderato da sua atuação é a realização de um *interesse público* legalmente definido¹⁷. Por essa razão, afigura-se a delimitação

¹⁶ Aqui, as entidades administrativas do Estado, subordinadas ao poder executivo, têm uma atividade essencialmente de *execução material* de políticas definidas pelo Governo e/ou de cumprimento de atos normativos (quer os emanados pelo poder legislativo, quer os que possam emergir do exercício da função *política* do poder executivo).

¹⁷ Segundo Vieira de Andrade, a relação jurídica administrativa é “aquela em que um dos sujeitos, pelo menos, é uma entidade pública ou uma entidade particular no exercício de um poder público, atuando com vista à realização de um interesse público legalmente definido” (ANDRADE, Vieira, *A Justiça Administrativa*. Coimbra: Almedina, 2017, p. 79). No mesmo sentido, Freitas do Amaral ensinou que a “relação jurídica de direito administrativo” é aquela que confere poderes de autoridade ou impõe restrições de interesse público à administração, perante os particulares, ou aquela que atribui

da intervenção administrativa deixou de estribar-se na clássica distinção entre atos de gestão pública e atos de gestão privada, deslocando o critério para o conceito de *relação jurídica administrativa* e de *função administrativa*, em que nesta se destaca a realização de um *interesse público* realizado por um órgão público dotado de *autoridade* e no uso de prerrogativas próprias de “poder”.

§5. O respeito por cada uma das funções do Estado reclama uma particular vigilância perante a possibilidade de “invasão” pelos titulares dos respetivos órgãos na esfera que não lhe caiba.

Assim, *deve evitar-se a invasão da função política por quem exerça a função administrativa*, o que designadamente pode ocorrer com a criação de regulamentos municipais que regulem matérias dos direitos, liberdade e garantias (afixação de publicidade e propaganda, limitação à liberdade de circulação) ou que criem tributos unilaterais (verdadeiros impostos sob a capa de taxas). Mas o inverso também pode suceder, com a *invasão do poder político na função administrativa*, muito particularmente quando o Governo tenha um apoio minoritário na Assembleia da República¹⁸.

O mesmo princípio deve aplicar-se na relação entre a função jurisdicional e as funções política e administrativa. Assim, se por um lado, a Administração deve respeitar o princípio da reserva da função jurisdicional (o que o legislador quis acautelar com a *atribuição de competências* aos órgãos da Administração¹⁹, as quais

direitos ou impõe deveres públicos, aos particulares, perante a administração (AMARAL, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo*, Coimbra: Almedina, 2008, Vol.I, p. 423 ss e Vol. II, pp. 12 ss).

¹⁸ O Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 1/97 (proc. 845/96, de 08-01-1997) fez a distinção do que deve ser o caráter abstrato da legislação no confronto com o caráter concreto típico da administração, invocando o *princípio da reserva da decisão* (da Administração) *no caso concreto*, paradigmático na questão que nesse Acórdão foi apreciada (criação de vagas adicionais no ensino superior público). No mesmo sentido, cfr. Ac. Tribunal Constitucional n.º 24/98, proc. 621/97, de 22-01-1998 (alteração de contrato de concessão de autoestrada).

¹⁹ No Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 427/2009 (proc. 698/09, de 28-08-2009) foi decidido que a atribuição, por via legislativa, a órgãos da administração penitenciária, da competência para, verificados determinados pressupostos, decidirem sobre a colocação de reclusos em regime aberto não violava o princípio da *reserva do juiz*.

não podem ser ultrapassadas), por outro lado, a Constituição²⁰ também impõe ao juiz uma “autocontenção” (*self restraint*)²¹ perante o perigo de invasão da esfera de atuação da própria Administração (designadamente quando seja chamado a decidir sobre matérias que o legislador atribuiu à Administração uma margem decisória discricionária, desde que não configure ser arbitrária), obstando à “judicialização” da política²².

§6. Cumpre finalmente notar que — *transitando* agora a reflexão *das funções para os órgãos de exercício de poder* — apesar de na Constituição estar devidamente consagrado o princípio da separação de poderes, todos eles, incluindo os Tribunais, estão integrados na *organização do poder político* (Parte III da Constituição) e embora distinguindo os órgãos de políticos e jurisdicionais, reconhecendo-lhes a qualidade de órgãos de soberania.

Na verdade, o poder político *lato sensu* é o único que na organização do Estado pode definir direitos, impor comportamentos, relativamente aos quais manifesta uma intrínseca legitimação para cumprir e fazer cumprir, se necessário com recurso à coação material.

Nesta medida, importa desde logo questionar se os julgados de paz incorporam esta manifestação de poder, com o cunho de *Estado* ou se, à semelhança de outras estruturas, as suas determinações dependem, *ab initio*, da adesão voluntária dos interessados e, em caso afirmativo, se existem algumas limitações ou conformações exteriores ao seu pleno exercício.

²⁰ *Cfr., infra*, 2.2.1.§2.

²¹ Sobre esta matéria, *cfr.* CIRÍACO, Patrícia Karinne de Deus, *O debate sobre a separação dos poderes: uma análise crítica do ativismo judicial*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2014 e POSNER, Richard, “The Meaning of Judicial Self-Restraint”, in *Indiana Law Journal*, Vol. 59, n.º 1. Chicago: University of Chicago Law School, 1983, pp. 1-24.

²² Fora destas considerações está o Tribunal Constitucional. Conforme sustenta Armindo Ribeiro Mendes, a criação de Tribunais Constitucionais “dá especiais características a um sistema político, acarretando inevitavelmente uma certa judicialização da política” sendo certo que “significa que sejam assépticos, isto é, que não tenha uma determinada pré-compreensão sobre o Político” (MENDES, Armindo Ribeiro, “Tribunal Constitucional entre o Direito e a Política”, in *Julgar*, n.º 3. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp.115,116).

2.2. Especificidade da “função jurisdicional de aplicação”

Tendo por desiderato a resposta às questões *supra* delineadas, importa em primeiro lugar aferir em que termos o legislador constituinte quis consagrar o exercício da terceira função do Estado – a jurisdicional e, se nesta, há lugar para a integração dos julgados de paz.

2.2.1. Os Tribunais como *órgãos de soberania*

“Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo” (art.º 202.º, n.º 1)²³.

Esta estatuição emerge diretamente do elenco dos órgãos de soberania, vertido no art.º 113.º, nos termos do qual “são órgãos de soberania o Presidente da República, a Assembleia da República, o Governo e os *Tribunais*”.

Por *órgãos de soberania* devem considerar-se aqueles nos quais o Povo, enquanto titular da soberania^{24/25} e do poder político (art.º 108.º), reconheceu e depositou²⁶ o exercício dos poderes do Estado (legislativo, executivo e judicial),

²³ Corresponde à redação originária (art.º 205.º, da CRP de 1976), que se manteve intocável em todas as revisões constitucionais.

²⁴ A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, *baseado na soberania popular* (art.º 2.º, n.º 1), estatuidando o n.º 1, do art.º 3.º que “a *soberania*, una e indivisível, *reside no povo*, que a exerce segundo as formas previstas na Constituição”. Nestes preceitos está consagrado o princípio do *contrato social* pugnando por Jean-Jacques Rousseau, pelo qual o povo, rejeitando uma postura de submissão, entrega ou confia nos seus representantes o *exercício* das funções do Estado, mantendo, contudo, aquele o controlo da estruturação e organização, nos termos consignados na Constituição, pela qual a soberania política emerge da vontade coletiva.

²⁵ Neste sentido, cfr. RODRIGUES, L. Barbosa, *Direito Constitucional – Tópicos*, Lisboa: Quid Juris, 2015, pp. 36,37: “O Povo emerge, no ordenamento jurídico-constitucional português, e na generalidade dos ordenamentos democráticos, enquanto perpétuo e exclusivo titular da soberania. E afirma-se, inerentemente, como titular da integralidade das funções constitucionais e constituídas – político-governativa, político-legislativa, administrativa e *jurisdicional* – do Estado” (itálico acrescentado).

²⁶ Esta entrega não é *total* nem *incondicional*. Na verdade, o “(...) exercício soberano assume um carácter híbrido, semidireto ou semirrepresentativo, nunca uma natureza exclusivamente representativa ou integralmente direta” (*Ibidem*, p. 37). Por outro lado, se o exercício da soberania pelo povo pode não ter uma relação imediata com a forma de governo (podendo até aceitar executivos mais autoritários), pode haver uma especial particularidade na pretensão do povo quanto

sendo que estes só podem ser desempenhados nos termos da própria Constituição (art.º 108.º, *in fine*).

§1. Do citado preceito resulta, de imediato, que os Tribunais são os *únicos* órgãos de soberania com competência para administrar a justiça, enquanto afirmação do princípio da separação de poderes (art.º 111.º, n.º 1)²⁷, constituindo este a *garantia* de conservação da liberdade e segurança dos cidadãos, decorrente da clara *diferenciação jurídico-dogmática das funções do Estado*^{28/29}.

Os órgãos do poder legislativo ou do poder executivo não têm competência para administrar justiça (não lhes podem ser atribuídas funções jurisdicionais) nem para interferir no processo jurisdicional da realização da justiça. E se é certo estar conferida aos órgãos da administração pública a competência para proferir decisões de natureza reguladora, administrativa e sancionatória, com influência direta na organização social e privada dos cidadãos e das empresas, salvaguarda-se

à forma de escolha dos magistrados. Bernard Manin, na análise da doutrina de Rousseau, afirma: “(...) numa democracia, o povo consegue evitar que suas decisões, como soberano, sejam afetadas pelos pontos de vista particulares que devem adotar para o governo, mas quando se trata da escolha de magistrados, as considerações particulares de personalidade podem influenciar a sua decisão. (...) Mesmo que a escolha de magistrados seja realizada de acordo com uma lei geral, as questões de personalidade ocorrerão inevitavelmente na atribuição da função” (MANIN, Bernard, *The Principles of Representative Government*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997, p. 76).

²⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993 (6.ª ed.), p. 687, ensina que “Quando se fala de separação dos órgãos de soberania como princípio estrutural da organização do poder político tem-se geralmente em vista a separação horizontal de poderes (de órgãos e funções): *no plano funcional* interessa identificar as funções político-constitucionais básicas como a legiferação, a jurisdição e a execução; *no plano institucional* a separação de «poderes» incide especialmente sobre os órgãos constitucionais, como, por ex., o Parlamento, o Governo e os tribunais”.

²⁸ PIÇARRA, Nuno, *A Separação de poderes como doutrina e princípio constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1989, p. 247: “A teoria da separação dos poderes passou a identificar-se com uma teoria da diferenciação dogmática das funções estaduais, de acordo com critérios jurídicos”.

²⁹ Jorge Miranda, vincando que a separação dos poderes tem, intrinsecamente, uma *limitação material* que tem por desiderato a realização dos direitos fundamentais, afirma que o Estado de Direito “limitação para garantia dos direitos fundamentais; é expressão de institucionalização e de racionalidade máximas” (MIRANDA, Jorge, “Divisão do Poder e Partidos Políticos, *in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. LI, n.º 1 e 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 25).

a faculdade de impugnação das deliberações ou anulação dos atos administrativos perante os tribunais³⁰ — e nesses casos, *apenas* perante os enunciados no n.º 1, do art.º 209.º, *com expressa exclusão* dos previstos no n.º 2, do preceito (tribunais arbitrais e *juílgados de paz*).

Embora alertando ser “equivoco” o enunciado textual “administrar a justiça”, J. Gomes Canotilho e Vital Moreira sinalizam que “o principal alcance (...) consiste em determinar que só aos tribunais compete administrar a justiça e, dentro dos tribunais, ao juiz (reserva de juiz), não podendo ser atribuídas funções jurisdicionais a outros órgãos, designadamente à Administração Pública”³¹.

§2. Do segundo segmento do citado normativo, emerge que a competência dos Tribunais consiste *exclusivamente* na *administração da justiça*³².

Efetivamente, a “interdependência” entre os órgãos de soberania consignada no n.º 1, do art.º 111.º, radica essencialmente na função de “racionalização e limitação dos poderes públicos enquanto princípio informador da estrutura

³⁰ As decisões das entidades administrativas, incluindo as autoridades administrativas independentes, de que são expoente os vários organismos da regulação económica e financeira, gozam da *presunção de legalidade* a que estão sujeitos (art.º 3.º, n.º 1 e art.º 4.º do Código de Procedimento Administrativo) e, por essa razão, obrigatórias e passíveis de execução imediata (art.ºs 175.º e ss., do CPA), incluindo quanto às medidas provisórias (art.ºs 89.º e ss., do mesmo Código). No entanto, assiste aos interessados o direito de impugnar contenciosamente os atos ou reclamar pela sua omissão, perante os Tribunais (art.ºs 184.º e ss., do CPA).

³¹ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.ª ed. revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 508, ponto V.

³² Carlos Fraga discorda da expressão “administrar a justiça”. Invoca que “discutida aquando da elaboração da Constituição Espanhola de 1978, os constituintes rejeitaram-na, preferindo a expressão «Poder Judicial», por entenderem que não se tratava de uma mera questão terminológica, mas de uma mudança de conceção política de base. Embora seja um lugar comum empregar as duas expressões como sinónimo, esta equiparação é errada hoje em dia tecnicamente, mas, sobretudo, politicamente. Corresponde a uma conceção de estrutura e repartição do Poder dentro do Estado que pretende e, no passado conseguiu, retirar o Poder Judicial do verdadeiro poder político, deixando-o reduzido a mera administração, a mais uma manifestação de administração do Estado” (FRAGA, Carlos, *Subsídios para a independência dos juízes*. Lisboa: Edições Cosmos, 2000, p. 44, nota de rodapé 61).

orgânica da Constituição”³³, não sendo admissível a extensão da intervenção do judiciário para matérias da competência do legislativo³⁴ ou do executivo.

Conexa com essa *exclusividade interna* (sem interferência dos outros poderes) e *externa* (sem competência para interferir nas matérias da competência dos outros poderes), a Constituição consagra que “os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei”^{35/36} (art.º 203.º), sabendo que de estarem sujeitos à lei não deriva qualquer relação de hierarquia entre os órgãos legislativos e os órgãos judiciais,

³³ CANOTILHO, *ibidem*, p.73. Acrescenta o Autor: “separando os órgãos e distribuindo as funções consegue-se, simultaneamente, uma *racionalização* do exercício das funções de soberania e o estabelecimento de *limites* recíprocos”, esclarecendo que “o princípio da separação e interdependência «concretiza-se» através do princípio da tipicidade dos órgãos de soberania e pelo princípio da reserva constitucional no que respeita à formação, composição, competência e funcionamento dos mesmos órgãos”; “o Estado surgirá, aqui, como organização diversificada atuante e não como unidade de imputação nas vestes de pessoa jurídica (*Ibidem*, pp. 181 e 682).

³⁴ Mesmo quando o legislador confere ao julgador a competência para a integração das lacunas da lei na *falta de caso análogo* — que não é admissível em sede de *direito penal*, por força do art.º 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição — “a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se *houvesse de legislar* dentro do espírito do sistema” (art.º 10.º, n.º 3, do Código Civil), ou seja, tendo por referência o *sentido do legislador*, sendo essa a única solução ínsita à obrigação de julgar e dever de obediência à lei, conforme estatuído no art.º 8.º, do mesmo Código, nos termos do qual “o tribunal não pode abster-se de julgar, invocando a falta ou obscuridade da lei ou alegando dúvida insanável acerca dos factos em litígio” (n.º 1). Acresce que a solução assim obtida no processo vale apenas para o concreto processo, não sendo idónea à criação de qualquer norma, ou seja, sem *interferir* na competência do legislador.

³⁵ O termo *lei* significa *norma jurídica*, qualquer que seja a sua forma de produção e não a lei *stricto sensu*, incluindo, por conseguinte, as normas e princípios da ordem jurídico-constitucional (art.º 8.º). Aliás, aquando da discussão sobre a redação originária do art.º 208.º, foi proposto o aditamento da expressão “*e ao direito*”, enquanto “válvula de segurança contra o positivismo legalista”, no entanto essa proposta foi rejeitada por se considerar que o termo “lei” tem sentido “amplo”, no qual devem ter-se por incluídos “princípios materiais de justiça que são inerentes à civilização jurídica” (LOPES, Victor Silva, *Constituição da República Portuguesa 1976 Anotada*. Lisboa: Editus, 1976, p. 239). Sobre esta discussão, cfr. CANOTILHO, J. Gomes e MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, p. 515, ponto VI.

³⁶ Sobre esta questão, Paulo Castro Rangel enuncia que “o espaço material da reserva de jurisdição já não coincide com o da *reserva de Lei* e, portanto, a reserva de jurisdição não é mais um simples instrumento ou garantia da reserva de Lei” (RANGEL, Paulo Castro, *Reserva de Jurisdição - Sentido dogmático e sentido jurisprudencial*. Porto: Universidade Católica, 1997, p. 21). Com efeito, o juiz não está preso à lei, mas observando esse referencial, deve aferir do espírito da lei e dos princípios que lhe subjazem.

mas tão só a especificidade da própria função judicial, ou seja, de “garantia, concretização e desenvolvimento do direito, revelado, em via inicial, pelos atos legislativos da Assembleia da República e do Governo”³⁷.

Henry St. John, Visconde de Bolingbroke, célebre autor inglês do século XVIII, pioneiro da ideia dos “*check and balances*”, argumento sobre a necessidade da separação dos poderes, sintetizou que a “[*inter*]dependência constitucional (...) consiste nisto: que os procedimentos de cada órgão constitucional, quando atua e afeta o todo, sejam sujeitos à fiscalização e ao controlo dos outros órgãos constitucionais; a *independência* consiste nisto: que as decisões ou deliberações de cada órgão que culminam esses procedimentos, sejam tomadas independentemente e sem qualquer influência direta ou indireta dos outros órgãos. Sem a primeira, cada órgão teria a liberdade de tentar destruir o equilíbrio, usurpando ou abusando do poder; mas, sem a segunda, não pode haver nenhum equilíbrio. (...) Numa constituição como a nossa, a segurança do todo depende dos órgãos e o equilíbrio entre estes da sua mútua independência”³⁸.

§3. Finalmente, estatuí o art.º 202.º, n.º 1, que a administração da justiça pelos Tribunais é realizada “*em nome do povo*”, indicando que a justiça não se efetiva mediante sufrágio³⁹, mas mediante um mecanismo de representação constitucional do povo (“*em nome*” dele)⁴⁰, na pessoa dos juizes, que são os titulares desses órgãos de soberania. No entanto, tal não exclui a existência de outros mecanismos de representação emergentes do sufrágio, designadamente na

³⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993 (6.ª ed.), p. 758.

³⁸ Bolingbroke *apud* PIÇARRA, Nuno, *cit.*, p. 86.

³⁹ A este propósito, refere Paulo Ferreira da Cunha: “A definição dada para os tribunais afasta os preconceitos (de influência anglo-saxónica e de inspiração demagógica) sobre a eleição ou não eleição dos juizes. É uma fórmula feliz [a do art.º 202.º, n.º 1].” (CUNHA, Paulo Ferreira da, *Direito Constitucional Anotado*. Lisboa: Quid Juris, 2008, p. 447).

⁴⁰ Seguindo entendimento diverso, Paulo Otero considera que “não há uma intrínseca natureza representativa na intervenção dos tribunais ao administrarem a justiça: dizer que o fazem em nome do povo será uma pura ficção jurídica” e que “trata-se aqui de um puro vínculo jurídico, sem qualquer ideia de representação decisória dos juizes, que faz os tribunais administrarem a justiça em nome do povo (...), pois o povo é considerado pela Constituição o titular da soberania” (OTERO, Paulo, *ob. cit.*, pp. 416, 417).

forma de composição dos órgãos integrantes do *sistema judicial* — em particular, o órgão constitucional Conselho Superior da Magistratura —, com a designação e eleição de vogais, respetivamente, pelo Presidente da República e pela Assembleia da República (art.º 218.º, n.º 1).

Sem prejuízo, divergindo-se do sustentado por Cunha Rodrigues, a expressão “em nome do povo” não tem um valor meramente pedagógico ou sugestivo⁴¹. A Constituinte quis assinalar a *legitimidade* do poder judicial⁴², emergente do próprio povo, enquanto coletivo unitário, em nome do qual só pode ter-se por feita justiça quando aquele garanta os direitos e liberdades fundamentais, o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático [art.º 9.º, al. b)], assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados (art.ºs 20.º, n.º 1 e 202.º, n.º 2).

Nesta senda, diversamente do que ficou plasmado para o Presidente da República (art.º 120.º), para a Assembleia da República (art.º 147.º) e para o Governo (art.º 182.º) — para os quais não ficou estipulado que exercem as suas funções “em nome do povo” — quis-se reforçar a *divisa legitimadora* não dependente de sufrágio direto⁴³, porque os Tribunais quando administram a justiça, fazem-no em nome de *todo* o povo, não estão dependentes de maiorias, nem decidem *por causa* ou *em favor* dos interesses destas. Pelo contrário, são

⁴¹ RODRIGUES, Cunha, *A Constituição e os tribunais*. Lisboa: Diabril, 1977, p. 42.

⁴² Conforme expõe Orlando Afonso, “o poder judicial constitui-se e legitima-se, em cada país, a partir das opções constitucionais tomadas. (...) A nossa Constituição ao criar e definir os Tribunais como órgãos de soberania com competência para administrar a justiça e ao dispor que os juizes dos tribunais são recrutados pelas regras e requisitos pré-determinados, está a legitimar originariamente o Poder Judicial e todos aqueles que de acordo com as regras de integração no corpo de magistrados, venham a ser titulares.” (cfr. AFONSO, Orlando Viegas Martins, *Poder Judicial – Independência in Dependência*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 53).

⁴³ Anotam J. Gomes Canotilho e Vital Moreira que “[a] justiça feita em nome do povo e não «pelo povo» significa que a articulação com a soberania popular («povo») não se faz em termos de imediação popular, através do sufrágio, mas sim, de forma mediata ou indireta («em nome do povo»)” - CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.ª ed. revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 202.

chamados a ser os garantes dos direitos e interesses *de todos*, ainda que integrem minorias e independentemente da sua condição — e nesta, ainda que não sejam cidadãos nacionais (*cf.* art.º 15.º).

Acresce que “o Tribunal só age se o povo o *ativar* e toda a justiça que faz, fá-la em nome do povo (de cada um dos cidadãos) porque são estes que por si ou por intermédio de quem os representa, que demandam a Justiça. E ao demandá-la junto dos Tribunais estão a legitimar o poder judicial”⁴⁴. Ou seja, distintamente dos demais órgãos de soberania, que podem atuar por *iniciativa própria*⁴⁵ na criação, condução e execução dos seus programas, os Tribunais dependem *sempre* da iniciativa e impulso do povo, *para quem* e *em nome de quem* administram a Justiça. É esta uma sua *singularidade*, enquanto órgãos de soberania.

2.2.2. O exercício como *Poder* constitucional

Conforme enuncia Rodrigues da Silva, “a palavra *poder* tem dois significados: escrita com a inicial *minúscula* significa faculdade, força, capacidade; escrita com inicial *maiúscula* significa Estado”⁴⁶. A função jurisdicional exercida nos Tribunais é um *Poder*⁴⁷, no sentido *ligado ao conceito de Estado* e à salvaguarda da ordem e

⁴⁴ AFONSO, Orlando Viegas Martins, *Poder Judicial – Independência in Dependência*. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 60, 61.

⁴⁵ Conforme refere Marcelo Rebelo de Sousa, “a função jurisdicional do Estado consiste no julgamento dos conflitos de interesses públicos e privados através de órgãos entre si independente, *colocados numa posição de passividade e imparcialidade*”, acrescentando, em seguida que “nesta definição cumulam-se *elementos materiais*, como a natureza essencialmente intelectual e jurídica da atuação dos órgãos que exercem a função jurisdicional e o objeto dessa atuação – o dirimir conflitos de interesses públicos e privados –, *elementos orgânicos*, como a independência dos órgãos, e *elementos formais*, como a sua passividade – não tomando a iniciativa de julgar quaisquer conflitos –, e a sua imparcialidade – não assumindo como seu qualquer dos interesses conflitantes (SOUSA, Marcelo Rebelo, *Direito Constitucional I – Introdução à Teoria da Constituição*. Braga: Livraria Cruz, 1979, p. 251).

⁴⁶ SILVA, José Maria Rodrigues, *O Homem e o Poder*. Lisboa: Fólio Edições, 2000, p. 11.

⁴⁷ Sobre a diferença entre *potestas* e a *autoritas*, enquanto limite extrínseco daquela, sendo a função jurisdicional a limitação do Poder pela *autoritas* da jurisdição (o Direito dito no caso

do cumprimento da *rule of law*, na medida em que “o Estado subordina-se à Constituição e *funda-se* na legalidade democrática” (art.º 3.º, n.º 2). Não se trata, contudo, do exercício de uma arma de controlo ou de atuação política, isto é, de supremacia sobre os outros poderes, já que *todos* os poderes do Estado devem exercer as competências que lhes foram outorgadas pelo povo, observando e cumprindo os princípios da separação e da interdependência. Nesta conformidade, a função jurisdicional consubstancia-se no exercício de um *Poder* na realização da justiça, enquanto imperativo da afirmação do Estado e das suas instituições, evitando a desordem social e a *vindicta privada*.

Por essa razão, estatui o art.º 205.º, n.º 2 que “as decisões dos tribunais são *obrigatórias* para todas as entidades públicas e privadas e *prevalecem* sobre as de quaisquer outras entidades”. Esta afirmação rompe com a prática clássica e medieval em que o exercício da jurisdição era parte integrante de *um* poder político que concentrava em si a autoridade legislativa, de governo, administração e de julgamento ou, quando tal não sucedia, a função de julgar era exercida sob *delegação*, sem autonomia própria ou subordinada a outro *poder*.

Ora, “o poder judicial [só] será efetivamente um Poder se for detentor da possibilidade impor coativamente as suas decisões (inter partes ou erga omnes) sem recursos a poderes que lhe são estranhos”⁴⁸.

Este conceito é muito relevante e *definidor* da natureza constitucional dos Tribunais. Na verdade, assiste-se à utilização, por vários setores da sociedade, de termos de qualificação dos Tribunais que não têm correspondência com a estatuição constitucional, designadamente a de qualificação dos Tribunais como simples “autoridade judiciária” e/ou de “serviço público”. Tais conceitos são *redutores* da natureza dos Tribunais.

concreto), cfr. CAMPINHO, Alberto, *Independência e unidade da judicatura*. Braga: Livraria Minho, 1994, pp. 146,147.

⁴⁸ AFONSO, Orlando Viegas Martins, *Poder Judicial – Independência in Dependência*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 41.

Com efeito, verifica-se a proliferação de diversas “Autoridades”⁴⁹, de natureza administrativa, reguladora ou de supervisão, que não têm qualquer conexão com o exercício da função jurisdicional. Ora, conforme sustenta Orlando Afonso, “a palavra autoridade, não é mais sinónimo de poder pleno, mas de qualidade daquele que está «autorizado» pelo Poder a praticar ou a determinar que se pratique, por iniciativa sua, determinados atos; a autoridade não é (ou raramente é) titular do Poder: para a autoridade administrativa ou para a autoridade policial, como para qualquer outra, o Poder coloca-se-lhes num plano externo e superior (...). Atribuir à magistratura judicial a simples qualidade de autoridade judiciária, (...) é colocar a Justiça num plano de subordinação em face do Poder; é torná-la o braço secular do Poder político: a autoridade age se e enquanto o Poder lhe permite a ação”⁵⁰.

Do mesmo modo, equiparar o Judiciário [constituído pelos Tribunais] a um *serviço público* é minorizar a sua natureza de órgão de soberania. É certo que nos Tribunais prestam-se vários serviços para os cidadãos. A Assembleia da República também tem e presta serviços regulados por lei⁵¹, designadamente de documentação, comunicação, relações internacionais, edições, biblioteca, arquivo histórico parlamentar e informação ao cidadão, porém não é essa prestação que define e caracteriza o *múnus* da Assembleia da República, a saber, órgão de soberania. Um serviço público pressupõe instrumentalidade e satisfação de necessidades da população; os Tribunais não prestam um serviço de justiça, mas *administram-na* na defesa e salvaguarda dos direitos subjetivos e dos interesses

⁴⁹ Cfr., a título meramente exemplificativo, “Autoridade Tributária e Aduaneira”, “Autoridade da Concorrência”, “Autoridade para as Condições do Trabalho”, “Autoridade da Mobilidade e dos Transportes”, Autoridade Nacional – Agência Portuguesa do Ambiente”, “Autoridade Nacional de Comunicações – Anacom”, “Alta Autoridade para a Comunicação Social”, “Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária”, “Autoridade de Segurança Alimentar e Económica”, “Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões”, “Autoridade de Saúde Pública”, “Autoridade Nacional de Proteção Civil”, “Autoridade Nacional da Aviação Civil” e “Autoridade Nacional de Segurança”.

⁵⁰ AFONSO, Orlando Viegas Martins, *Poder Judicial – Independência in Dependência*. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 42,43.

⁵¹ Lei n.º 28/2003, de 30 de julho e Resolução da Assembleia da República n.º 20/2004, de 16 de fevereiro.

legítimos dos cidadãos. Embora todos os poderes em democracia só existam por causa e para os cidadãos — e nesse prisma os órgãos de soberania são serviços públicos — resumir os Tribunais a essa qualificação é diluí-los na amálgama das demais entidades às quais o povo não quis conferir exercício de soberania, destruindo a sua identidade.

2.2.3. Garantias constitucionais no exercício da função jurisdicional

A Constituição cinge-se a consagrar a *independência* e a *sujeição exclusiva à lei* como elemento definidor da garantia do exercício da função jurisdicional. Não se afigura conceptualmente correto particularizar que os *Tribunais* “são isentos e imparciais”, na medida em que “a *isenção* é um atributo pessoal do juiz (e um dever), a *imparcialidade* um requisito processual e a *independência* um princípio fundamental caracterizador do poder judicial num Estado de Direito”⁵². A demarcação garantística deve, assim, radicar nos caracteres densificadores da enunciada independência plasmada no art.º 203.º.

§1. Uma das garantias consubstancia-se na total *autonomia na interpretação e aplicação* do direito ao caso concreto. Os Tribunais não estão sujeitos a seguir uma interpretação jurídica vinculada⁵³, devendo fazer uma subsunção do direito à matéria de facto julgada, ajustada à especificidade caso concreto. E se é certo que os acórdãos uniformizadores de jurisprudência devem ser respeitados e o seu entendimento aplicado integralmente por todos os Tribunais⁵⁴, não está excluída a possibilidade de ser proferida decisão em sentido divergente, ainda que, necessariamente, devidamente fundamentada (art.º 205.º, n.º 1) com a

⁵² AFONSO, Orlando Viegas Martins, *ob. cit.*, p. 66.

⁵³ Sem prejuízo de a atuação na interpretação ser *livre*, tal não significa que possa ser *arbitrária* ou *discricionária*, na medida em que os Tribunais estão *sujeitos à lei* (citado art.º 203.º).

⁵⁴ Sobre o valor e o efeito dos acórdãos de uniformização de jurisprudência, *cf.* ALEXANDRE, Isabel, “Problemas recentes da uniformização da jurisprudência em processo civil”, in *Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa: Ordem dos Advogados, 2000 (Tomo I, pp. 103-163, em especial pp. 154 ss.).

correspondente argumentação, a qual deve resultar de evolução doutrinal posterior ou de atualização interpretativa⁵⁵. A autonomia interpretativa abrange igualmente a inadmissibilidade de qualquer condicionamento, pressão ou instrução por parte dos titulares de qualquer órgão de soberania, com ressalva do *dever de acatamento* pelos tribunais inferiores das decisões proferidas, em via de recurso, pelos Tribunais Superiores⁵⁶.

§2. Publicidade. Nos termos do art.º 206.º, as *audiências* dos Tribunais são públicas. O preceito aponta, essencialmente, para as audiências de discussão e julgamento em que seja produzida prova: “a função da publicidade das audiências está não apenas em reforçar as garantias de defesa dos cidadãos perante a justiça, mas também em proporcionar o controlo popular da justiça, robustecendo, por isso, a legitimidade pública dos tribunais”⁵⁷.

Ainda que não esteja expressamente prevista na Constituição, a *publicidade do processo* (mais abrangente que a publicidade das audiências) confere transparência da administração da justiça, podendo qualquer pessoa interessada e sem invocação de motivo, aceder ao processo, examiná-lo e obter cópias ou certidões de quaisquer peças nele incorporadas. A publicidade da audiência e do processo só podem ser limitadas pela necessidade de tutela da dignidade e da intimidade das pessoas envolvidas no processo⁵⁸, cujos interesses ou direitos legítimos,

⁵⁵ Cfr. art.º 688.º, do Código de Processo Civil e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19-09-2004, proc. 3871/12.4 TBVFR, Cons. Bettencourt de Faria, *in dsqi.pt/jstj*.

⁵⁶ Cfr. art.º 4.º, n.º 1, do Estatuto dos Magistrados Judiciais: “Os magistrados judiciais julgam apenas segundo a Constituição e a lei e não estão sujeitos a ordens ou instruções, salvo o dever de acatamento pelos tribunais inferiores das decisões proferidas, em via de recurso, pelos tribunais superiores”. Tem-se entendido que o não acatamento pelos Tribunais inferiores das decisões dos Tribunais superiores, quando proferidas em via de recurso e estejam transitadas em julgado, constitui *nulidade insuprível*, sendo *ilegítima* a recusa de cumprimento da decisão do Tribunal Superior.

⁵⁷ CANOTILHO, J.Gomes e MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, p. 533, ponto II.

⁵⁸ No *processo civil*, cfr. art.ºs 164.º (publicidade do processo) e 606.º (publicidade da audiência), ambos do Código de Processo Civil; no *processo penal*, cfr. art.º 86.º (publicidade a partir do inquérito, sem prejuízo dos casos sujeitos a segredo de justiça) e art.º 321.º (publicidade da audiência), ambos do Código de Processo Penal.

ponderados em concordância prática, possam ser lesados pela divulgação ao público⁵⁹.

Destarte, a publicidade da audiência (e do processo) constitui uma garantia essencial do povo no próprio controlo da atividade jurisdicional. Com efeito, “além do fortalecimento da transparência do processo judicial e do controlo democrático, a publicidade das audiências reforça também a *confiança*, por parte dos cidadãos, no funcionamento dos tribunais, e a própria *independência* dos juízes. Estas duas últimas dimensões justificam a afirmação de que a publicidade das audiências dos tribunais não é apenas um problema de controlo democrático, mas também um momento de condensação de juridicidade estatal”⁶⁰.

§3. Participação popular. O art.º 207.º prevê a participação popular direta na administração da justiça, designadamente na realização de julgamentos (crime) com intervenção de *tribunal do júri*⁶¹ nos crimes graves (estando, contudo, a sua participação dependente de requerimento pela acusação ou pela defesa, não podendo ser determinada oficiosamente pelo juiz) e ainda a intervenção de *juízes sociais* no julgamento de questões de trabalho, de infrações contra a saúde pública,

⁵⁹ Sobre o segredo de justiça em processo penal, cfr. entre outros, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009 (anotação ao art.º 86.º); ANTUNES, Maria João – “O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coação”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp 1237-1268; MONTE, Mário Ferreira, “O segredo de justiça em processo penal na relação de tensão entre o papel do Juiz de Instrução e do Ministério Público – anotação ao Acórdão n.º 110/2009 do Tribunal Constitucional”, in *Revista Lusíada Direito*, n.º 1. Porto: Universidade Lusíada, 2010, pp. 457-476.

⁶⁰ CANOTILHO, J. Gomes e MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, p. 534, ponto V, §2.

⁶¹ O regime de júri em processo penal foi aprovado pelo Dec.-Lei n.º 387-A/87, de 29 de dezembro e, além de regular o processo de seleção, apuramento e designação, estatui o art.º 16.º que “o desempenho da função de jurado constitui *serviço público obrigatório*, sendo a sua recusa injustificada punida como crime de desobediência qualificada”. Os jurados não intervêm apenas na decisão da matéria de facto, mas igualmente na questão de direito (art.º 14.º, n.º 1), sendo-lhes aplicável a mesma garantia consagrada para os juízes, de *irresponsabilidade decisória*, sem prejuízo dos casos especialmente previstos na lei em que podem ser sujeitos, em razão do exercício das suas funções, a responsabilidade civil ou criminal (n.º 3, do art.º 14.º).

de pequenos delitos e em matéria de família e menores^{62/63}. Além da participação de “cidadãos comuns *qua tale*”, o n.º 3, do prevê ainda a *assessoria técnica*, no apoio ao julgamento, de profissionais qualificados pelos seus especiais conhecimentos.

2.2.4. Princípio da tutela jurisdicional efetiva

O princípio da tutela jurisdicional efetiva, que radica na garantia do efetivo de acesso das *pessoas*⁶⁴ à proteção e salvaguarda dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, obteve relevante condensação na revisão constitucional de 1989, nos n.ºs 4 e 5, do art.º 268.º, ainda que apenas na vertente da *relação do cidadão com os órgãos da administração pública*, garantindo-se nessa sede, aos administrados, a “tutela efetiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou interesses [e] a impugnação de quaisquer atos administrativos que os lesem (...)”⁶⁵.

⁶² Os juízes sociais intervêm nas causas previstas no n.º 2 do artigo 30.º da Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro (Lei Tutelar Educativa), e no artigo 115.º da Lei n.º 147/99, de 1 de setembro (Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo).

⁶³ Sobre a função dos juízes sociais e a sua conexão com o sentido de uma intervenção social includente, recorrendo aos contributos da Psicologia, a Sociologia e a Medicina Legal, *cfr.* Fundação para o Desenvolvimento do Porto e Universidade Católica do Porto, *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens - A Função dos Juízes Sociais - Actas do Encontro*. Coimbra: Almedina, 2003.

⁶⁴ O art.º 20.º, n.º 1, da Constituição não circunscreve o direito à tutela jurisdicional efetiva aos *cidadãos*, mas é inequívoco ao consagrar que “*a todos é assegurado...*”. Ou seja, quer sejam *pessoas singulares* — cidadãos nacionais ou estrangeiros, apátridas (*cfr.* art.º 15.º) — quer sejam *pessoas coletivas* (*cfr.* art.º 12.º, n.º 2).

⁶⁵ Nesse âmbito, da relação *administrativa*, Gonçalo Capitão e Pedro Machado assinalaram que tal direito “apresenta-se inegavelmente como elemento essencial do Estado de direito democrático, erigido, por um lado, em garante da ideia de sujeição do poder a princípios e regras jurídicas e, por outro, em expressão da proteção dos cidadãos contra a prepotência, o arbítrio e a injustiça, especialmente por parte do Estado. Enquanto direito fundamental, a direito a tutela judicial efetiva não se limita, contudo, a ser um direito de defesa perante as ingerências estaduais ou privadas na esfera juridicamente protegida de cada cidadão, é também um direito a prestações porquanto impositivo das tarefas estaduais de promoção e/ou garantia das condições materiais ou jurídicas de gozo efetivo dos bens jurídicos compreendidos no «acesso ao direito» e no «acesso aos tribunais»”

Posteriormente, na revisão constitucional de 1997, houve acolhimento do princípio na redação do art.º 20.º, consagrando que a tutela jurisdicional efetiva abrange, além do *direito de acesso* ao direito e aos tribunais (art.º 20.º, n.º 1), o direito de *obter uma decisão judicial em prazo razoável* e mediante *processo equitativo* (art.º 20.º, n.º 4), bem como que essa tutela se verifique em *tempo útil* contra ameaças ou violações dos direitos (art.º 20.º, n.º 5).

Ora, um dos seus elementos caracterizadores consubstancia-se no *dever de fundamentação* das decisões. Nos termos do n.º 1, do art.º 205.º, “as decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são *fundamentadas* na forma prevista na lei”. Quer os destinatários diretos da decisão, quer os cidadãos em geral (pelo direito de consulta que lhes está reconhecido), têm o direito em que lhes seja dado a conhecer o processo de formação da convicção do julgador quanto à decisão da matéria de facto, bem como os normativos e a interpretação que do mesmo seja feita na aplicação ao caso concreto. Este dever geral de fundamentação das decisões judiciais, que apenas é excluído nas decisões de mero expediente, “explica-se pela necessidade de justificação do exercício do poder estadual, da rejeição do segredo nos atos do Estado, da necessidade de avaliação dos atos estaduais, aqui se incluindo a controlabilidade, a previsibilidade, a fiabilidade e a confiança nos atos do Estado. A estes exige-se clareza, inteligibilidade e segurança jurídica”⁶⁶.

O dever de fundamentação é igualmente o suporte de controlo da decisão⁶⁷, designadamente por via de recurso (quer pelas partes, quer pelos Tribunais Superiores) e constitui a essência da transparência da atividade jurisdicional, devendo ter-se por *adequadamente suficiente* a fundamentação que permita a um

(CAPITÃO, Gonçalo e MACHADO, Pedro, “Direito à tutela jurisdicional efetiva”, In *Polis: Revista de Estudos Jurídico-Políticos*, n.º 3, Abril-Junho 1995, Lisboa: Universidade Lusíada, 1995, pp. 33,34).

⁶⁶ CANOTILHO, J. Gomes e MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, p. 526, ponto I.

⁶⁷ Conforme decidiu o Supremo Tribunal de Justiça (Acórdão, de 02-06-2016, proc. 781/11.6TBM/TJ, Rel. Cons. Fernanda Isabel Pereira, *in dgsi.pt/jstj*), “O dever de fundamentar as decisões impõe-se por razões de ordem substancial – cabe ao juiz demonstrar que, da norma geral e abstrata, soube extrair a disciplina ajustada ao caso concreto – e de ordem prática, posto que as partes precisam de conhecer os motivos da decisão a fim de, podendo, a impugnar”.

destinatário normal aferir do raciocínio *cognoscitivo* e *valorativo* seguido para a prolação da decisão. Acresce ainda que a fundamentação constitui uma salvaguarda para o próprio juiz, na medida em que delimita a sua responsabilidade jurídica (civil, criminal e política) nos casos em que a lei estabelece essa possibilidade.

2.3. O princípio da reserva do juiz

Do art.º 205.º, n.º 1, da Constituição deriva o princípio da *reserva do juiz*, ou seja, de que o exercício da função jurisdicional cabe exclusivamente aos tribunais e, *dentro dos tribunais, ao juiz*, pelo que não podem ser atribuídas funções jurisdicionais a outros órgãos, designadamente à Administração Pública. O poder judicial só pode ser exercido por tribunais, e os juízes atuam estritamente vinculados aos princípios de independência, legalidade e imparcialidade⁶⁸.

2.3.1. Exigências

As exigências derivadas da exclusividade do exercício da função jurisdicional são precisamente a *isenção*, *imparcialidade*, *estrita juridicidade* (“sujeição à lei” – art.º 203.º) e *independência*.

A *isenção* é o primeiro atributo do juiz justo. “Não se é justo por se ser juiz, mas é-se juiz para se ser justo. E para se ser justo é necessário ser isento”⁶⁹. E “ser isento significa não estar comprometido, em primeiro lugar, consigo próprio;(...) em segundo lugar, não estar comprometido com a comunidade ou

⁶⁸ Gomes Canotilho ensina que “o poder judicial é um «*poder separado*»: organizatória e funcionalmente, é separado dos outros. (...). Daí um primeiro e importante momento do chamado «poder judicial»: a independência dos tribunais significa necessariamente a separação da função de julgar (função jurisdicional) num sentido positivo e num sentido negativo. Em sentido *positivo*, a função jurisdicional é exclusivamente atribuída a juízes; em sentido *negativo*, proíbe-se o exercício da função jurisdicional por outros órgãos ou poderes que não sejam jurisdicionais” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 657, 660).

⁶⁹ AFONSO, Orlando, *ob. cit.*, p. 65.

sociedade que o envolve: pessoas, organizações, grupos de pressão”⁷⁰. Ou seja, estar apenas *comprometido* com a sua competência com a observância do direito.

A *imparcialidade* não se confunde com a isenção. Esta constitui um atributo pessoal do juiz, enquanto que aquela significa não haver qualquer comprometimento com as partes do processo: o juiz não “toma partido” por qualquer das partes, quando decide a favor de uma e a desfavor de outra; simplesmente cumpre o que a lei lhe determina⁷¹. Por essa razão, havendo alguma circunstância que afete ou seja passível de ser questionada a sua imparcialidade, deve ser o juiz que, de *moto proprio*, deve suscitar o seu *impedimento* no processo.

Relativamente à *independência*, esta não diz respeito a qualquer relação do juiz com as partes, relativamente às quais, afastado dos seus interesses particulares, está numa posição distinta (“suprapartes”), mas sim da sua *relação institucional* enquanto titular do Poder judicial, relativamente aos demais poderes do Estado (independência externa), bem como em relação aos demais titulares do mesmo Poder Judicial, dos quais o Juiz não pode receber quaisquer instruções, apenas estando obrigado a acatar as decisões, em sede de recurso, proferidas pelos Tribunais Superiores.

2.3.2. Garantias

Para assegurar a independência dos juízes — a qual, mais do que um *direito* destes, é uma *prerrogativa garantística* dos cidadãos — a Constituição consagra a sua inamovibilidade e irresponsabilidade (art.º 216.º).

A *inamovibilidade* significa que os juízes não podem ser demitidos, suspensos ou transferidos, salvo nas situações excecionadas pela própria lei, as quais devem

⁷⁰ *Ibidem*, p. 66.

⁷¹ *Ibidem*, p. 66: “A imparcialidade significa que o Juiz, apenas sujeito à lei, premissa substancial da dedução judicial e sua fonte de legitimação política, deve ser estranho quer aos sujeitos de qualquer causa quer ao sistema político, quer aos interesses particulares de uns quer aos gerais do outro”.

ser devidamente fundadas e justificadas. Associado à inamovibilidade, prevê o art.º 32.º, n.º 9, o princípio do *juiz natural*⁷², do qual decorre que o julgamento de qualquer causa não pode ser atribuído a um específico juiz, nem antes nem no decurso da sua tramitação: os processos devem ser distribuídos por critérios absolutamente objetivos e pré-determinados, não podendo nem as partes, nem qualquer outro órgão, designadamente o Conselho Superior da Magistratura, atribuir um *específico* processo a um *concreto* juiz⁷³. Tem por desiderato obstar a *designação* ou *afastamento* arbitrário ou “a pedido” de um juiz ou tribunal para decidir um caso submetido a juízo.

A *irresponsabilidade* não significa que o juiz possa decidir arbitrária ou discricionariamente. Este princípio é basilar da independência, traduzindo-se na insusceptibilidade de ser responsabilizado pelo concreto ato de julgar e pela específica interpretação e decisão proferida no caso concreto. Na ausência deste princípio, o juiz ficaria limitado e sofreria pressão e receio no ato de decidir, o que seria contraditório com a exigência intrínseca do exercício da função jurisdicional. O juiz ao decidir não pode estar coartado ou condicionado com a possível discordância das partes, *maxime* quando tenham elevado poder político, económico ou social. Estando assegurado o direito ao recurso, é por esta via que as suas decisões podem ser impugnadas, confirmadas ou revogadas. Não está, contudo, excluída a sua responsabilidade civil, criminal ou disciplinar, nos casos de dolo ou negligência grosseira, ou seja, quando o juiz tenha violado o *mínus* da sua função.

⁷² Conforme se assinalou no Acórdão n.º 393/89, do Tribunal Constitucional, este princípio está intrinsecamente relacionado “com a independência dos tribunais perante o poder político. O que ele proíbe é a criação (ou a determinação) de uma competência *ad hoc* (de exceção) de um certo tribunal para uma certa causa. O princípio proíbe, em suma, os tribunais *ad hoc*”.

⁷³ Sobre esta matéria, com análise de direito comparado e no confronto com a sua possível restrição pelo conteúdo do princípio da tutela jurisdicional efetiva, *cf.* BRITO, Miguel Nogueira, “O Princípio do Juiz Natural e a Nova Organização Judiciária”, in *Revista Julgar*, n.º 20. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 19-37.

O n.º 3, do art.º 216.º, estatui ainda a regra da *exclusividade funcional*⁷⁴. Esta, conforme é sustentado por Gomes Canotilho e Vital Moreira, aplica-se apenas os juízes “*profissionais*”, ou de carreira, “não podendo obviamente ter a ver com aquelas categorias de juízes que, constitucional ou legalmente, *exerçam o cargo a título eventual* (v.g., juízes sociais, *árbitros*, leigos chamados a substituir juízes, na falta ou impedimento destes, etc.)”⁷⁵. O sentido deste princípio consiste, precisamente, em que o juiz se concentre na sua função, sem risco de ligações ou dependências profissionais, financeiras ou sociais que o limite no exercício jurisdicional e afete a sua isenção, imparcialidade ou independência.

2.4. Princípios jurídico-organizatórios e funcionais

São diversas as opções de organização judiciária nos Estados de direito democrático. Portugal adotou um sistema de administração do judiciário com a intervenção direta do poder legislativo e judicial (na representação) e do executivo (na gestão dos equipamentos e recursos materiais).

Assim, o Conselho Superior da Magistratura é um “*órgão constitucional autónomo*, que tem como função essencial a gestão e disciplina da magistratura dos tribunais judiciais e cuja existência e composição satisfazem dois requisitos: (a) garantir a autonomia dos juízes dos tribunais judiciais, tornando-os independentes do Governo e da Administração; (b) atenuar de algum modo a ausência de legitimação democrática dos juízes, enquanto titulares de órgãos de soberania, envolvendo os dois órgãos de soberania diretamente eleitos — o Presidente da República e a Assembleia da República — na composição do órgão superior da magistratura judicial”⁷⁶, sabendo que o *número* total (9) dos membros

⁷⁴ Nos termos deste preceito, “Os juízes em exercício não podem desempenhar qualquer outra função pública ou privada, salvo as funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica, não remuneradas, nos termos da lei”.

⁷⁵ CANOTILHO, J. Gomes e MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, p. 585, ponto I.

⁷⁶ Definição de Gomes Canotilho e Vital Moreira (*ob. cit.*, p. 596, ponto I)

designados pelo Presidente da República e *eleitos* pela Assembleia da República *supera* em um os membros eleitos pelos juízes (8)⁷⁷.

Além da matéria relativa à gestão e disciplina, a organização judiciária é caracterizada por *graus de recurso* dentro da mesma jurisdição, estruturados hierarquicamente⁷⁸, daqui resultando que *cada categoria de tribunais é independente e autónoma*, sem possibilidade de haver recursos decididos por Tribunal superior de distinta categoria. A única situação *especial*⁷⁹ (não se afigura correto qualificar de “exceção”) consiste nos recursos para o Tribunal Constitucional, que procedem de qualquer categoria de Tribunais.

A Constituição é omissa na definição das regras de *funcionamento* dos Tribunais, tendo apenas com uma breve referência sobre a especialização dos Tribunais Judiciais (art.º 211.º), relegando-as para lei orgânica. Já quanto à *organização*, explícita a natureza do Supremo Tribunal de Justiça como *órgão superior da hierarquia* dos tribunais judiciais, bem como prevendo os tribunais de primeira e segunda instância (art.º 210.º) e enunciando o Supremo Tribunal Administrativo como *órgão superior da hierarquia* dos tribunais administrativos e fiscais (art.º 212.º). O Tribunal Constitucional tem a sua organização e competência plasmada nos art.ºs 221.º a 224.º, inexistindo qualquer densificação

⁷⁷ Sobre a composição do Conselho Superior da Magistratura enquanto *forma de legitimação*, Jorge Miranda afirmou: “(...) como os Tribunais são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo, os juízes não podem deixar de ter uma ligação com a base dessa soberania através dos órgãos do Estado assentes no sufrágio universal – o Presidente da República e o Parlamento. Um puro governo da magistratura – a qual não é eletiva – seria inadmissível. Mas, por outro lado, a Constituição também afirma o princípio da democracia participativa (...). Logo, a participação dos juízes no Conselho Superior que conduz à sua gestão é imposta não só por razões de tradição e de eficácia técnica como por razões de congruência político-constitucional. Legitimidade e participação, racionalidade e pluralismo, equilíbrio e limitação recíproca, eis as linhas cardais do sistema e com as quais estou, por conseguinte, de acordo no essencial” (MIRANDA, Jorge, “Tribunais, Juízes e Constituição”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 59, n.º 1. Lisboa: Ordem dos Advogados, 2009, p. 20).

⁷⁸ Com exceção do Tribunal de Contas, que é o tribunal superior e único em matéria de contas públicas.

⁷⁹ O art.º 209.º, n.º 1 é paradigmático ao enunciar: “*Além do Tribunal Constitucional*, existem as seguintes categorias de tribunais (...)”. Ou seja, exclui-o de qualquer categoria nominativa.

quanto às restantes categorias de tribunais. É manifesto que embora sendo órgãos de soberania, deveria caber “à Constituição a definição da sua composição, da sua competência e do seu funcionamento (art.º 110.º, n.º 2). Todavia, isso só em pequena medida acontece, sendo a Constituição bastante mais sumária em relação aos tribunais do que em relação aos demais órgãos de soberania”⁸⁰.

3. Previsão constitucional dos Julgados de Paz

3.1. Enquadramento histórico

Os julgados de paz já existiram na orgânica judiciária portuguesa, embora com uma formulação, organização e competência distintas.

1. Sem prejuízo de referências com alguma similitude em passado mais remoto⁸¹, na época medieval, em sede do foral das localidades, eram mencionados os privilégios, tributos, foros, leis, bem como a nomeação de juízes com jurisdição sobre o mesmo. No entanto, os “juízes de paz” não são mencionados nem como os aplicadores da justiça Régia, nem como responsáveis pelo cumprimento dos forais. Os únicos juízes com capacidade e função de cuidar administrativamente e judicialmente da “boa governança das vilas e seus termos”⁸², eram os “juízes

⁸⁰ CANOTILHO, J. Gomes e MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, p. 547, ponto IV.

⁸¹ João Galhardo Coelho refere que em busca das menções mais remotas à figura dos juízes de paz, encontramos, no Código Visigótico, referência aos defensores ou assertores pacis, importante corpo de magistrados investidos por especial autoridade real, com a prerrogativa de «fazer e manter a paz» (COELHO, João Miguel Galhardo, *Julgados de Paz e Mediação de Conflitos*. Lisboa: Âncora Editora, 2003, p. 13) Também Cardona Ferreira enuncia que “já no Código Visigótico se fala nos declarantes de paz (pacis autem assertores sunt) e, no Furo Juzgo (cuja fonte foi a forma Vulgata do Código Visigótico) referia-se o mandanero de paz” (FERREIRA, J.O. Cardona, *Justiça de Paz. Julgados de Paz*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 80).

⁸² NETO, Margarida Sobral, “Percursos da História Local Portuguesa: monografias e representações de identidades locais”, in SANTOS, J.M. e Catana, A.S. (coord.), *Memória e História Local*. Coimbra: Palimage, 2010, pp. 66, 68. Acessível na URL: www.academia.edu/5279609/Percursos_da_História_Local_Portuguesa.

ordinários” (eleitos pelo município) ou os “*juízes de fora*” (de nomeação régia), tal como constam das Ordenações Manuelinas (Livro I) e Filipinas (Livro I)⁸³.

2. Embora a Constituição de 1822, no seu art.º 180.º, já apontava para a sua futura criação (com a previsão do “*juiz eletivo*”), os *juízes de paz* só foram expressamente previstos, pela primeira vez, na Carta Constitucional de 1826⁸⁴, tendo sido instituídos posteriormente, em 1832, por Mouzinho da Silveira⁸⁵. Os *juízes de paz* eram eleitos e nenhuma questão ou demanda deveria ser levada a juízo de 1.ª instância, ou seja, perante os Juízes de Direito, sem ter sido previamente apresentada no juízo de conciliação (ou de paz)⁸⁶. Era, portanto, uma *estrutura pré-judicial de conciliação*. A Constituição promulgada pelas Cortes a 20 de março de 1838 confirmou o caráter eletivo do juiz de paz, tendo a “Novíssima Reforma Judiciária” de 21 de maio de 1841 mantido as suas funções e eleição, competindo-lhes “a conciliação das partes em demanda, empregando para isso todos os meios que a prudência e a equidade lhe sugerissem, fazendo ver às partes os males que lhes resultariam das demandas, abstendo-se de empregar algum meio violento ou caviloso, sob pena de responsabilidade por perdas e danos, e por abuso do poder” (art.ºs 134.º e 135.º). Contudo, pela Carta de Lei de 1867, os *juízes de paz* deixaram de ser eleitos para serem *nomeados pelo Governo*.

⁸³ Sobre as várias menções aos *juízes de paz* na história do direito português, cfr. FERREIRA, J.O. Cardona, *Justiça de Paz*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 70-99.

⁸⁴ A Carta Constitucional instituiu que o poder judicial era composto por *juízes de direito*, jurados e *juízes de paz* – cfr. art.ºs 118.º e 129.º. Disponível em: <http://purl.pt/11484/5> [Consult. 28-03-2018].

⁸⁵ Cfr. art.ºs 40.º a 50.º, do Decreto n.º 24, de 16-05-1832.

⁸⁶ “(...) a sua função era julgar pequenas demandas até dezasseis mil réis, tomar medidas sociais como colocar em custódia o bêbado, fazer separar os ajuntamentos em que houvesse perigo de desordem, fazer com que não houvessem vadios ou mendigos, obrigando-os a viver de trabalho honesto, vigiar a conservação das matas e florestas públicas” (SEVIVAS, João, *Julgados de Paz e o Direito*. Lisboa: Rei dos Livros, 2007, p. 19).

3. No século XX, o Estatuto Judiciário⁸⁷ conferia aos juizes de paz a competência para a prática de *atos processuais simples* e aqueles que lhes fossem *delegados pelo juiz de direito da comarca*, sem prejuízo de atribuições dispersas conferidas em diplomas legais⁸⁸, mas não para o julgamento de litígios cíveis ou de infrações criminais⁸⁹. Estavam sujeitos à ação disciplinar do Conselho Superior Judiciário, órgão único ao qual também estavam sujeitos, em sede disciplinar, todos os juizes dos outros tribunais. Quanto à sua nomeação, nas sedes de concelho a função de juiz de paz era inerente ao cargo de conservador do registo civil e nos restantes era inerente ao cargo de “professor do sexo masculino do ensino primário da sede da respetiva freguesia”, sendo essa função exercida independentemente de nomeação, diploma e posse (art.º 22.º do EJ1944). O Estatuto Judiciário de 1962 descaracterizou o juiz de paz, reduzindo-o a um órgão de coadjuvação burocrático-administrativa dos juizes de direito da comarca.

4. Após a revolução de 25 de Abril de 1974, a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais de 1977⁹⁰ previu novamente a figura do juiz de paz, atribuindo ao juiz

⁸⁷ O primeiro Estatuto Judiciário foi publicado pelo Dec.-Lei n.º 13.809, de 22 de junho de 1927, posteriormente revisto pelo Dec.-Lei n.º 33.547, de 23 de fevereiro de 1944. O segundo Estatuto Judiciário data de 1967, mantendo, contudo, a orgânica judiciária do primeiro.

⁸⁸ Entre as “demais atribuições” conferidas em diplomas legais, destacaram-se as funções de polícia judiciária (n.º 4 e § único do art.º 3.º do Dec.-Lei n.º 35.042, de 20-10-1945) e a de presidência das comissões de avaliação de prédios urbanos em cada sede de concelho (art.º 5.º do Dec.-Lei n.º 38.784, de 14 de março de 1950).

⁸⁹ No Juízo de Paz da Sé Nova de Coimbra, “os assuntos dirimidos eram diversificados, encontrando-se, maioritariamente, as dívidas por empréstimo de dinheiro a juros, ou dívida de venda de cortiça, dívida ao pároco por ofícios por alma, dívida de empréstimo para impressão do jornal Flor do Mondego, empréstimo de dinheiro para compra de uma junta de bois, pagamento de pedra britada para as obras do caminho-de-ferro, pagamento a carpinteiro e pedreiro de obras (...) e reconhecimento de filha ilegítima” (BANDEIRA, Ana Maria Leitão, “O Arquivo do Juízo de Paz da Sé Nova de Coimbra”, in *Boletim do Arquivo da Universidade de Coimbra*, Vol. XXVII. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014, pp. 68,69).

⁹⁰ Lei Orgânica n.º 82/77, de 06 de dezembro de 1977.

de paz, que seria eleito pela assembleia ou plenário de freguesia⁹², com competência para exercer conciliação e julgar pequenas causas penais (contravenções de posturas da freguesia) e pequenas causas cíveis que envolvessem apenas direitos e interesses de vizinhos. Na prática, os julgados de paz estavam configurados como “*tribunais arbitrais* de carácter permanente”⁹³. Posteriormente, com a publicação do Regulamento da LOTJ77⁹⁴, consagrou-se que o juiz de paz, nas suas decisões, não estaria sujeito a critérios de legalidade estrita, adotando segundo critérios de equidade, a solução mais justa e conveniente, sabendo que em tais procedimentos *nem sequer era admissível a intervenção de advogado*, salvo na fase de recurso (art.º 13.º, n.º 2, do RLOTJ77). Por outro lado, à semelhança do que sucede nos atuais Julgados de Paz, após o requerimento inicial (designado de “demanda”), o juiz de paz deveria as partes e *só se o réu aceitasse pleitear no julgado de paz* poderia apresentar contestação, caso contrário, o processo ficava sem efeito. Sucede, porém, que a Assembleia da República *recusou a ratificação* do referido Regulamento⁹⁵ e os Julgados de Paz aí previstos não chegaram a ser instalados.

5. Foi apenas na 4.ª revisão constitucional (1997) que a Assembleia da República acrescentou ao n.º 2, do art.º 209.º, da Constituição, ou seja, onde já se previa a possibilidade de existência de *tribunais arbitrais*, nela incluir-se a dos *julgados de paz*. Em 2001, pela Lei n.º 78/2001, de 13 de julho (LJP) foi regulada a competência, organização e funcionamento dos julgados de paz e a tramitação dos processos da sua competência (regime alterado pela Lei n.º 54/2013, de 31 de julho).

⁹² Ou seja, seria sempre uma estrutura com competência muito circunscrita — à *freguesia*, enquanto conjunto de lugares ou bairros.

⁹³ Cfr. MENDES, João de Castro, *Direito Processual Civil I*. Lisboa: AAFDL, 1980, p. 615 e CASTRO, Anselmo de, *Direito Processual Civil Declaratório*, II Vol. Coimbra: Coimbra Editora, 1982, p.55.

⁹⁴ Dec.-Lei n.º 539/79, de 31 de dezembro de 1979.

⁹⁵ Resolução n.º 177/80, de 31 de maio de 1980.

3.2. Elemento teleológico

1. Do longo incurso histórico descrito *supra*, constata-se que os julgados de paz ou os juizes de paz estiveram sempre na linha de *estruturas de auxílio ou pré-judicial* das pequenas causas, sendo reduzida a sua competência decisória, inseridos na resolução extrajudicial de litígios, através de um procedimento simplificado, inclusive sem obrigatoriedade de intervenção de mandatários judiciais, com o mínimo de formalismo e em que as partes, que *voluntariamente* aceitam subordinar-se à equidade, onde os princípios da *oportunidade* económica e social acabam por ter uma importância superior à estrita observância da regra do direito.

2. A alteração do n.º 2, do art.º 209.º, da Constituição foi aprovada por unanimidade sem qualquer discussão⁹⁶. O aditamento do referido normativo resultou, essencialmente, da retoma da ideia vertida no projeto do Regulamento da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais de 1977, a saber, de procurar uma justiça mais próxima dos cidadãos, mais participada pelas partes e, por essa razão, exercida por profissionais não togados. A participação popular tinha e continua a ser efetivada em alguns processos crime com a intervenção dos jurados, na justiça do trabalho e na jurisdição de menores com os “juizes sociais”.

Tendo decorrido apenas quatro anos entre a 4.ª revisão constitucional e a aprovação da Lei dos Julgados de Paz (LJP), é possível discernir o elemento teleológico através dos princípios e caracteres plasmados nesta última⁹⁷, a saber, a

⁹⁶ Cfr. Reunião de 25-06-1997 da Comissão Eventual para a Revisão Constitucional, in *Diário da Assembleia da República*, II Série-RC, n.º 109, de 26-06-1997, p. 3224.

⁹⁷ A Lei dos Julgados de Paz não tem qualquer preâmbulo nem exposição de motivos. Do Projeto de Lei n.º 83/VIII [Disponível na Internet no endereço <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=6242>], na sua versão originária, fazendo-se referência ao Decreto-Lei n.º 539/79, de 31 de dezembro (não ratificado pela Assembleia da República), abordava-se “a importância da intervenção direta e decisiva da comunidade na aplicação da justiça”, que “teria vantagens tanto no respeitante à superação dos conflitos, pacificação e reconciliação, como no que concerne à readaptação social, poupando as partes a certos efeitos negativos e estigmatizantes da justiça formal”. Parte significativa do projeto de lei não foi acolhida no processo que culminou com a aprovação da Lei 78/2001, designadamente que o juiz de paz seria eleito pela Assembleia Municipal, para um exercício temporário, no cargo, de 3 anos, renovável pelo Conselho Superior da Magistratura. No entanto,

pretensão da existência de uma forma mais expedita de resolução dos litígios, com competência limitada e tramitação que privilegiasse a mediação⁹⁸ e a resolução do litígio pelo acordo direto das partes. Estas são chamadas a ter uma intervenção ativa nas fases de pré-mediação e de mediação. Apenas quando o acordo não for possível, o litígio é reconduzido para a decisão do juiz de paz, após a realização de audiência de julgamento, com produção de prova.

Afigura-se, assim, *não ter havido qualquer pretensão em equiparar os Julgados de Paz aos Tribunais Judiciais*, mas unicamente em promover a existência de meios, disponíveis aos cidadãos, de natureza *alternativa* para a composição dos litígios, por via da mediação e conciliação, *quando as partes não pudessem recorrer à arbitragem e/ou não quisessem recorrer à arbitragem ou aos tribunais judiciais*⁹⁹.

Aliás, quer pela competência material dos, quer pelo valor das causas e das custas, a litigiosidade submetida aos Julgados de Paz é, na sua grande maioria, relativa a conflitos que dificilmente seriam apresentados para resolução nos

no cerne projetado, o juiz de paz procuraria “sempre a composição das partes visando a *resolução pacífica do conflito*” (itálico destacado).

⁹⁸ Sobre o relevo da mediação nos julgados de paz e, em especial, na justiça restaurativa, *vd.* FERREIRA, Francisco Amado, *Justiça Restaurativa – natureza, finalidades e instrumentos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp.73-94 e 113-117.

⁹⁹ *Em sentido contrário*, Dulce Nascimento sustenta que existe uma “complementaridade” entre a justiça comum e a justiça dos Julgados de paz: “uma das maiores potencialidades (...) resulta da complementaridade do modelo de justiça comum (retributivo) com o modelo de justiça de proximidade (restaurativo), pois para diferentes necessidades e exigências impõem-se distintas respostas e soluções, traduzindo-se Julgados de Paz e Tribunais Judiciais em duas instâncias jurisdicionais diferenciadas e complementares uma da outra” (NASCIMENTO, Dulce, “Portugal e os Julgados de Paz”, in *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Vol. IV, n.º 15. Curitiba: Editora Bonijuris, 2014, p. 149).

Tribunais Judiciais, correspondendo a uma litigância *oculta, ocasional*¹⁰⁰ ou *suprimida*¹⁰¹.

Com efeito, determinados conflitos de vizinhança ou fundados em danos de reduzido valor não seriam submetidos à apreciação jurisdicional dos Tribunais comuns, designadamente quando as partes não poderiam beneficiar de proteção jurídica (apoio judiciário), atento o elevado custo com taxas de justiça, encargos e honorários de mandatários, a que acresceria a complexidade inerente à tramitação processual e o tempo necessário à sua resolução. Os Julgados de Paz surgem, assim, como estruturas *de resolução alternativa, facultativa e subsidiária*, às quais podem aceder todos os cidadãos, independentemente dos seus rendimentos, do maior ou menor valor económico do conflito e/ou da constituição de mandatário forense.

Finalmente, importa atentar que na mais recente lei de organização do sistema judiciário (Lei n.º 62/2013, de 26-08), na qual o legislador quis congrega todos os órgãos e entidades relacionados com o sistema de justiça (incluindo os que não integram a função jurisdicional), consignou no art.º 151.º, n.º 1 — ou seja, *após* a enunciação dos tribunais arbitrais —, que “os julgados de paz *constituem uma forma alternativa de resolução de litígios*, de natureza exclusivamente cível”, não os qualificando sequer como tribunais. Aliás, por essa razão, no Parecer da

¹⁰⁰ João Pedroso fez alusão à necessidade de proceder-se à adaptação do regime de acesso à proteção jurídica relativamente a pessoas e conflitos — designados “litígios ocasionais” — que se encontram excluídos dos Tribunais, em virtude de estes estarem “ocupados” por “litigantes habituais” (PEDROSO, João, “A justiça em Portugal entre a(s) crise(s) e a(s) oportunidade(s) - Contributo para a construção de um novo paradigma de política pública de justiça”, in *Scientia Iuridica*, Tomo LV, n.º 306, Braga: Editora Universidade do Minho, 2006, pp. 263-302).

¹⁰¹ Boaventura Sousa Santos expôs que “os movimentos sociais (...) mostraram que esta procura efetiva de direitos é a ponta do iceberg. Para além dela, há outra procura que eu designo de procura suprimida. Há uma demanda ou procura efetiva dos tribunais, que é a que se conhece, uma demanda ou procura potencial, que é aquela que se pode conquistar pelas reformas processuais. Mas, há também uma outra área, que é a da procura suprimida. É a procura daqueles cidadãos que têm consciência dos seus direitos, mas que se sentem totalmente impotentes para os reivindicar quando são violados. (...) Esses cidadãos intimidados e impotentes são detentores de uma procura invisibilizada” (SANTOS, Boaventura Sousa, *Para uma Revolução Democrática da Justiça*. Coimbra: Cortez Editora, 3.ª ed., 2011, pp. 23,24).

Universidade de Coimbra, datado de 26-04-2013, remetido à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, foi manifestada discordância da inclusão dos julgados de paz no texto da referida Lei, em virtude de uma lei orgânica de organização judiciária, nos termos da Constituição, apenas dever incluir os tribunais estaduais que são órgãos de soberania¹⁰².

3.3. Breve referência ao Direito Comparado

As referências mais próximas dos julgados de paz em sede de direito comparado encontram-se na organização judiciária de Espanha, de Itália e do Brasil.

§1. Na Espanha, os *juzgados de paz*¹⁰³ são constituídos por juízes leigos, não pertencentes à carreira judicial; são órgãos unipessoais que existem apenas em municípios onde não haja Tribunal de Primeira Instância e de Instrução, exercendo competências em pequenas questões de natureza cível e criminal, mas principalmente servindo como elo de cooperação judicial, facilitando a comunicação dos órgãos judiciais com os cidadãos residentes nessas

¹⁰² *Cfr.* Parecer da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 5, “(...) tendo essa lei como objeto os tribunais enquanto «órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo» (art.º 2.º, n.º 1), está criado, segundo cremos, um obstáculo insuperável à inclusão nela dos tribunais arbitrais (que, de qualquer modo, não integram a «organização judiciária». Com efeito, os tribunais que merecem a qualificação de órgãos de soberania (art.º 110.º, n.º 1, da Constituição) só podem ser os tribunais estaduais, o que não é o caso dos tribunais arbitrais. E o mesmo parece acontecer com os julgados de paz (...), apesar de terem natureza estadual, pois são considerados «meios de resolução alternativa de litígios» (em relação aos tribunais judiciais, cada um deles, sim, órgão de soberania)”, acrescentando-se na p. 45 que “Concebidos, no art. 150.º, como «uma forma alternativa de resolução de litígios» – e alternativa, precisamente, aos tribunais judiciais de 1.ª instância (em matéria cível), os julgados de paz são claramente excluídos do âmbito dos tribunais que são órgãos de soberania, os únicos que a presente Proposta de lei tem como objeto. Devem, por conseguinte, ser eliminados desta lei”. — *in* Iniciativa Parlamentar da Proposta de Lei 114/XII, Disponível na Internet no endereço <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?ID=37371>.

¹⁰³ *Vd.* Ley Orgánica 6/1985, de 1-07, del Poder Judicial (*Boletín Oficial del Estado*, de 02-07-1985), Capítulo VI, artigos 99.º a 103.º.

localidades¹⁰⁴. Os juízes de paz são eleitos pela maioria absoluta da Sessão Plenária do *Ayuntamiento*, entre as pessoas que, cumprindo as condições legais, assim o solicitem, sendo o seu mandato de quatro anos, fazendo juramento de posse perante o Juiz de Primeira Instância e de Instrução. *Sem prejuízo*, os “juzgados de paz” *estão integrados* na orgânica judiciária do Poder Judicial de Espanha, sendo considerados como o “primeiro patamar da estrutura judicial do Estado” e configurados “como órgãos servidos por juízes leigos, não profissionais, que *exercem funções jurisdicionais* e no desempenho de suas funções *integram o Poder Judiciário*, gozando de imobilidade temporária”¹⁰⁵. E apesar de os *jueces de paz* em Espanha não serem profissionais de carreira, são *estão subordinados* ao mesmo “Consejo General del Poder Judicial”, diversamente do que sucede com os juízes de paz em Portugal.

§2. Na Itália, os *Giudice di Pace* são órgãos judiciais, integrados no sistema judicial italiana, para dirimção de pequenas disputas de natureza cível e criminal. Em matéria cível, são competentes para as causas de valor até 5.000 euros, com exceção de causas relativas à indemnização por danos causados pela circulação de veículos e embarcações, cujo limite é de 20.000 euros. Há, contudo, matérias relativamente às quais têm *competência exclusiva*, designadamente nas causas de reposição de terrenos, plantios e árvores, litígios de condomínio de habitações residenciais, bem como conflitos entre proprietários de prédios vizinhos, quanto às emissões de fumo ou calor, fumos, ruídos e propagações similares. A justiça de paz italiana é competente, independentemente do valor, mesmo para as causas relacionadas juros ou deveres assessorios por mora no pagamento de benefícios previdenciários ou previdenciários. Em sede criminal, é limitada aos crimes elencados no Decreto Legislativo n.º 274, de 28-08-2010, dos quais se destacam os relativos à ofensa à integridade física, crimes contra a honra, crimes contra o

¹⁰⁴ *Cfr.* Instrução n.º 4/2001, de 20-06, do Plenário do Consejo General del Poder Judicial sobre o alcance e os limites do dever de assistência judiciária pelos *juzgados de paz*, in *Boletín Oficial del Estado*, n.º 162, de 07-07-2001, pp. 24823 a 24825 (https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A2001-13208)

¹⁰⁵ Texto transcrito e traduzido da Exposição de Motivos do Regulamento n.º 3/1995, de 07-06, in *Boletín Oficial del Estado*, n.º 166, de 13-07-1995.

património de valor reduzido, desvio de águas, invasão de propriedade e dano (a coisas e animais). No processo criminal é procurada a conciliação entre o “acusado” e o “lesado”. Não é possível a aplicação de pena de prisão: o juiz de paz só pode condenar em multa ou em trabalho de serviço público.

O juiz de paz italiano é recrutado de entre licenciados em Direito, em concurso público promovido pelo Conselho Superior da Magistratura italiano. Apesar de não ser um magistrado de carreira, é designado de «*magistrato onorario*», integrando a ordem judiciária (art.º 1.º, da Legge n.º 374, de 21-11-1991).

Do enunciado, resulta que o único elemento comum com os julgados de paz em Portugal consiste em que a justiça cível é limitada a um conjunto definido de matérias e de reduzido valor.

§3. No Brasil, os *juizados especiais* (cíveis e criminais) são “órgãos da Justiça Ordinária”¹⁰⁶ destinados a conciliar, julgar e executar causas cíveis de menor complexidade (não superior a 40 salários mínimos) ou a julgar infrações penais “de menor potencial ofensivo” (contravenções ou crimes puníveis com pena máxima de dois anos de prisão). O processo segue critérios de oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

Os juizados especiais não têm custas e, conforme o município onde esteja instalado, podem funcionar em *horário noturno*, visando o acesso de um maior número de cidadãos ou empresas. Por regra, o processo é conduzido por um conciliador ou juiz leigo (auxiliares da Justiça, recrutados, respetivamente, entre os bacharéis em Direito e entre advogados com mais de cinco anos de experiência). Só no caso de não ser possível obter a conciliação ou transação, é o processo julgado pelo Juiz togado (do quadro do Judiciário), o qual dirige o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, para apreciá-las e para dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica. Se for obtida a conciliação, esta é reduzida a escrito e homologada pelo juiz togado, mediante

¹⁰⁶ Artigo 1.º da Lei n.º 9.099, de 26-09-1995 (Disponível na Internet no endereço http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm).

sentença com eficácia de título executivo. Contudo, ainda que não seja possível alcançar a conciliação, as partes podem optar, de comum acordo, sujeitar o litígio a juízo arbitral, sendo o árbitro um *juiz leigo* do *juizado*.

Desta caracterização sumária, resulta que os únicos elementos comuns com os julgados de paz em Portugal são os critérios pelos quais o processo pode ser conduzido (oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade) bem como a forma de apresentação da demanda, a qual pode seguir a forma escrita ou oral. Tratam-se de órgãos de justiça (tribunais), *integrados na orgânica judiciária brasileira* e com intervenção — pelo menos, na fase final do processo —, de um Juiz togado (de carreira) ¹⁰⁷.

4. Tribunais (do Estado) *versus* Julgados de Paz

4.1. Carateres aferidores da natureza *jurisdicional*

Conforme referem Gomes Canotilho e Vital Moreira¹⁰⁸, *não é pacífico* que a expressa qualificação dos tribunais como órgãos de soberania e a expressa atribuição aos mesmos do exercício da função jurisdicional seja um *monopólio* dos Tribunais do Estado. Porém, também sustentam que a Constituição é pouco explícita quanto à designada *jurisdição privada*, sabendo que apesar de estar prevista a existência de tribunais arbitrais e julgados de paz, “*nada se diz* quanto à sua *inserção no ordenamento jurisdicional*” ¹⁰⁹.

§1. Há *órgãos jurisdicionais* fora do ordenamento judiciário do Estado. Alguns, aliás, têm uma intervenção para além das fronteiras do Estado, quer por terem sido criados por convenções internacionais, quer por terem sido previstos

¹⁰⁷ Numa análise comparativa mais detalhada, *vd.* SOARES, Matias Gonsales, “Análise comparativa entre os Julgados de Paz em Portugal e os Juizados Especiais no Brasil na área cível”, *in* Boletim Jurídico, Uberaba/MG, ano 13, n.º 1489 (2017). Disponível na Internet: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4337/analise-comparativa-entre-os-julgados-paz-portugal-os-juizados-especiais-brasil-area-civel>.

¹⁰⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, pp. 506 (ponto III.)

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 507.

enquanto conselhos de jurisdição para resolução de litígios dos seus membros, provenientes de várias nacionalidades. Considerem-se, neste elenco, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, os tribunais desportivos e eclesiásticos, bem como os órgãos jurisdicionais de diversas ordens profissionais (*v.g.*, Ordem dos Advogados), que inclusivamente estão previstos em diplomas aprovados pelo poder legislativo. Tais órgãos jurisdicionais, necessariamente, apenas atuam no âmbito das suas específicas matérias para as quais foram criados. As suas decisões têm valor jurídico entre as partes, mas não vinculam os órgãos de soberania nacionais, *maxime*, os Tribunais do ordenamento judiciário do Estado, ou seja, não são suscetíveis de obrigar a todas as entidades públicas e privadas e não prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades (art.º 205.º, n.º 2, *a contrario*). Por conseguinte, não são órgãos de soberania.

§2. Além destes, verifica-se uma “*desjudicialização*” mediante a atribuição da resolução de conflitos de génese diversa à *arbitragem*. Gomes Canotilho e Vital Moreira são paradigmáticos em afirmar que “*sem integrar a função jurisdicional*, a arbitragem afasta-se da recondução dos mecanismos jurisdicionais arbitrais à simples lógica contratual. É esta, de resto, a justificação para a existência de limites expressos à constituição de tribunais arbitrais (reserva jurisdicional dos tribunais do Estado)”^{110/111}. Apesar de terem sido constituídos, pelo próprio Estado, centros de arbitragem / tribunais arbitrais para resolução “preferencial”¹¹² de alguns litígios, designadamente do foro administrativo e fiscal, não se afigura que

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 507. Itálico acrescentado.

¹¹¹ Sobre a caracterização da arbitragem, do compromisso arbitral e da já complexa intervenção dos advogados em representação das partes nesta sede, *cf.* REIS, João Luís Lopes dos, *Representação Forense e Arbitragem*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

¹¹² Em processo civil, a preterição de tribunal arbitral voluntário nos termos do contrato ou compromisso arbitral tem por consequência a incompetência absoluta do tribunal judicial [art.º 96.º, al. *b*), do Código de Processo Civil]. Acresce que, de acordo com o disposto no art.º 533.º, n.º 4, do mesmo Código, quando o autor, “podendo recorrer a estruturas de resolução alternativa de litígios, opte pelo recurso ao processo judicial, suporta as suas custas de parte independentemente do resultado da ação, salvo quando a parte contrária tenha inviabilizado a utilização desse meio de resolução alternativa do litígio”.

possam considerar-se como “órgãos de soberania”, por falta dos elementos identificativos já *supra* mencionados¹¹³.

§3. Finalmente, conforme dispõe o n.º 4, do art.º 202.º, a lei pode *institucionalizar* instrumentos e formas de composição *não jurisdicional de conflitos*. Esta opção visa, essencialmente, “garantir em tempo razoável alguns direitos e interesses das pessoas e aproximar a composição dos conflitos de uma *justiça de proximidade*”¹¹⁴. O mecanismo por excelência previsto neste preceito é a criação de *estruturas de mediação*^{115/116}, as quais estão presentes, igualmente, nos julgados de paz (art.ºs 30.º a 36.º e 49.º a 56.º, da LJP). Tais formas de composição de litígios, dirigidas por mediadores, assessorados por outros profissionais técnicos, podem ser idóneas em obstar a instauração de processos nos Tribunais ou inclusivamente pôr termo a processos pendentes¹¹⁷. No entanto, pela sua

¹¹³ Cfr. 2.2.1. e 2.2.2.

¹¹⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, p. 511, ponto XII.

¹¹⁵ A Lei n.º 29/2013, de 19-04, regula os sistemas públicos de mediação, definindo-os como serviços de mediação criados e geridos por entidades públicas. Além da mediação civil, existente nos Julgados de Paz, foi criado o “*Sistema de Mediação Familiar*” (Despacho n.º 18 778/2007, de 13-07, *Diário da República*, II Série, de 22-08), o “*Sistema de Mediação Laboral*” (Protocolo entre Ministério da Justiça, CIP, CAP, CCP, CGTP e UGT) e o “*Sistema de Mediação Penal*” (Lei n.º 21/2007, de 12-06). Neste último, também designado de “*justiça restaurativa*”, o crime praticado é considerado como uma *violação nas relações entre as pessoas* e não apenas um ato típico, ilícito e antijurídico praticado contra o Estado (no sentido de comunidade), tendo por desiderato principal a reparação do dano sofrido pela vítima. Contudo, tem por pressuposto a *concordância* de ambas as partes na sujeição do litígio a esta forma alternativa de justiça e à mediação, sem prejuízo de na sua frustração, não poder ser utilizada como indício ou prova no âmbito do processo penal.

¹¹⁶ Sobre a mediação em geral, cfr. LOPES, Dulce, *Lei da Mediação Comentada*, Coimbra: Almedina, 2016. Procedendo à análise específica do sistema de mediação familiar, cfr. CRUZ, Rossana Martingo, *Mediação Familiar - Limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011. Na arbitragem voluntária, cfr. ABREU, Miguel Cancellá; CAMPOS, Clara Moreira e D’ÁVILA, Filipe Lobo, *A Arbitragem Voluntária e a Mediação de Conflitos*, Coimbra: Almedina, 2008.

¹¹⁷ Nos termos do art.º 273.º, do Código de Processo Civil, em qualquer estado da causa, e sempre que o entenda conveniente, o juiz pode determinar a remessa do processo para mediação (ficando a instância suspensa, salvo oposição expressa de alguma das partes), bem como as partes podem, em conjunto, optar por resolver o litígio por mediação, acordando na suspensão da instância pelo prazo máximo de três meses. Se for alcançado acordo da mediação, é o mesmo apreciado pelo Juiz, aplicando-se as regras referentes à homologação por sentença.

natureza e composição, não administram a justiça, *não* sendo equiparáveis a tribunais: a solução de cada situação está sempre dependente da obtenção de consenso entre as partes, sem que o mediador ou conciliador possa impor qualquer conclusão. Com efeito, a função do mediador consiste no apelo ao respeito e à cooperação entre as partes, na partilha das posições, na organização das discussões destinada à identificação comum ou mútua do problema. Nesse âmbito, ressalva as convergências, investiga os reais motivos das partes em conflito, procura introduzir confiança de forma a ser aceite pelas partes como um *auxiliador* na negociação e, em caso de sucesso desta, na redação mais adequada, equitativa e duradoura do acordo¹¹⁸. No entanto, são as partes que têm o controlo da controvérsia, podendo fazer cessar a mediação a qualquer momento e sem que do exercício dessa faculdade lhes advenha qualquer consequência (na ausência de resolução, assiste-lhes o direito de recorrer aos Tribunais): o procedimento é voluntário, extrajudicial e sem efeitos cominatórios e, a final, *são sempre as partes que decidem* os termos e condições da resolução do seu conflito, sendo o acordo alcançado equiparado a um *contrato*, a cujo cumprimento ficam obrigadas (art.º 405.º, do Código Civil).

4.2. Da fiscalização da constitucionalidade / legalidade normativa

Nos termos do disposto no art.º 204.º, “nos feitos submetidos a julgamento não podem *os tribunais* aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados”. A norma não circunscreve este dever aos tribunais das categorias do n.º 1, do art.º 209.º, antes decorrendo da mesma que se trata de uma imposição aplicável a *todos* os tribunais, inclusive os *arbitrais*¹¹⁹.

¹¹⁸ Inclusivamente admissível em matérias de direito penal, na decorrência da Lei n.º 21/2007, de 12 de junho. Sobre a mediação penal, *cf.* LEITE, André Lamas, *A Mediação Penal de Adultos Um Novo «Paradigma» de Justiça?*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008; MELO, Helena Pereira e BELEZA, Teresa Pizarro, *A Mediação Penal em Portugal*, Coimbra: Almedina, 2012; SANTOS, Leonel Madaíl, *Mediação Penal*, Lisboa: Chiado Books, 2015.

¹¹⁹ Conforme refere António Pinto Monteiro, “mesmo que os tribunais arbitrais não se enquadrem completamente na definição de tribunais enquanto órgãos de soberania (artigo 202.º, n.º 1), eles nem por isso podem deixar de ser qualificados como tribunais para outros efeitos

Aliás, este dever “estende-se a todos os casos em que os tribunais são chamados a aplicar normas infraconstitucionais, mesmo quando desempenham funções não jurisdicionais, como consequência direta do princípio da subordinação à lei”¹²⁰.

Considerando-se os julgados de paz como *tribunais*¹²¹, inexistente qualquer exceção, podendo os juizes de paz proferir *decisão positiva* de inconstitucionalidade (julgando uma norma inconstitucional) bem como decidir pela não inconstitucionalidade de norma que tenha sido impugnada por qualquer das partes do processo (*decisão negativa* de inconstitucionalidade). No primeiro caso, há *recurso direto* para o Tribunal Constitucional (art.º 280.º, n.º 1); no segundo, esse recurso está dependente de, previamente, ser esgotado o recurso ordinário da causa (art.º 280.º, n.º 4), desde que observados os demais requisitos de admissão de recurso.

Relativamente à situação prevista no n.º 5, do art.º 280.º, a saber, se o julgado de paz aplicar norma anteriormente julgada inconstitucional ou ilegal pelo próprio Tribunal Constitucional, caso em que está estatuído o *recurso obrigatório* pelo Ministério Público, suscita-se a questão da *ausência do Ministério Público junto dos Julgados de Paz*. Neste âmbito, afigura-se que se nos termos do n.º 3, do art.º 60.º,

constitucionais, visto serem constitucionalmente definidos como tais e estarem expressa e constitucionalmente previstos como categoria autónoma de tribunais (ou seja, haverá, portanto, outros tribunais, para além dos que podem ser qualificados como órgãos de soberania)” e na medida em que “o tribunal arbitral voluntário constitui-se precisamente para exercer a função jurisdicional, isto é, para praticar os atos jurisdicionais para que tiver sido solicitado, nos termos da convenção de arbitragem”, sendo as suas decisões jurisdicionais e não podendo aplicar normas que infrinjam a Constituição ou os princípios nela consignados, a sentença arbitral deve estar submetida ao regime da garantia da Constituição e, por conseguinte, admite a possibilidade de recurso de decisões arbitrais para o Tribunal Constitucional (MONTEIRO, António Pedro Pinto, “Do recurso de decisões arbitrais para o Tribunal Constitucional”, *in Themis*, ano IX, n.º 16. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 197, 201 e 202).

¹²⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, p. 521, ponto VIII.

¹²¹ Marcello Caetano definiu tribunal como “o órgão singular ou colegial que a requerimento de alguém, e procedendo com imparcialidade e independência segundo as fórmulas pré-estabelecidas, possui autoridade para fixar a versão autêntica dos factos incertos ou controversos de um caso concreto a fim de determinar o direito aplicável a esse caso em decisão com força obrigatória para os interessados” [CAETANO, Marcello, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1963 (4.ª ed.), p. 540].

da LJP, “nos processos em que sejam partes incapazes, incertos e ausentes, a sentença é notificada ao Ministério Público junto do tribunal judicial territorialmente competente”, por maioria de razão deve ser igualmente notificado o mesmo Ministério Público da sentença que aplique a referida norma inconstitucional, por aplicação subsidiária do processo civil (art.º 63.º, LJP). Todavia, em termos práticos, salvo se for suscitado por alguma das partes, não havendo expressa referência na sentença à anterior declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, os serviços do julgado de paz não terão, em princípio, conhecimento jurídico para proceder a essa notificação.

4.3. Elementos comuns

(1) *Administração da justiça.* Os julgados de paz administram a justiça. Esta é, seguramente, *em nome do povo* (art.º 202.º, n.º 1), porque não pode haver outra reconhecida pelo poder legislativo.

(2) *Sujeição à lei.* Os julgados de paz estão sujeitos à lei, nos mesmos termos consignados no art.º 203.º. A decisão do juiz de paz é proferida “de acordo com a lei ou equidade” (art.º 26.º, n.º 1, LJP).

(3) *Coadjuvação de outras autoridades.* Nos termos do art.º 202.º, n.º 3, “no exercício das suas funções os tribunais têm direito à coadjuvação das outras autoridades”. Não se afigura ser de excluir a aplicação desta norma aos julgados de paz, no sentido em que estes devam ser considerados tribunais, sendo certo que o princípio geral que rege os órgãos do Estado é a sua coadjuvação e cooperação mútua, independentemente da sua natureza (órgãos de soberania, órgãos constitucionais, autoridades, entidade administrativas independentes, órgãos da administração pública em geral, etc.).

(4) *Apreciação da constitucionalidade.* Aos julgados de paz é aplicável o regime estatuído no art.º 204.º (*cf.*, *supra*, 4.2.), sendo apenas de ordem prática aferir dos termos do cumprimento do disposto no art.º 280.º, n.º 5, em virtude da ausência do Ministério Público junto dos julgados de paz e de ao mesmo só serem

notificadas as sentenças em que sejam partes incapazes, incertos e ausentes (art.º 60.º, n.º 3, LJP).

(5) *Independência na decisão.* Apesar de ser muito restrito o cumprimento do princípio da independência, nos termos estatuídos no art.º 203.º, o juiz de paz, não recebendo quaisquer instruções sobre a forma e conteúdo decisório, é *independente* no exclusivo ato de julgar.

(6) *Obrigatoriedade da decisão.* Sendo a decisão final do juiz de paz equiparada a sentença de Tribunal de Primeira Instância, tem a mesma *obrigatoriedade* enunciada no art.º 205.º, n.º 2, no sentido de não necessitar de qualquer homologação ou confirmação subsequente para se tornar obrigatória, nem podendo ser anulada ou revogada por qualquer outra autoridade ou órgão de soberania, com exceção do Tribunal de Comarca, por via de recurso (art.º 62.º, LJP).

(7) *Audiência.* As audiências nas diversas categorias de Tribunais do art.º 209.º, n.º 1 e nos julgados de paz seguem a regra da *publicidade*. Já na mediação, fase essencial do processo no julgado de paz, o princípio aplicável é o da *confidencialidade* (art.º 5.º, da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril *ex vi* art.º 53.º, da LJP).

(8) *Iniciativa da parte demandante.* Atenta a natureza alternativa da competência dos julgados de paz de o *demandante* poder *escolher* instaurar o processo no Julgado de Paz ou no Tribunal Judicial. Já o *demandado* não pode recusar o processo, designadamente requerendo a sua remessa ao Tribunal Judicial, aplicando-se quanto à citação, a mesma regra de interrupção da prescrição (art.º 43.º, n.º 8, LJP). Este enquadramento é similar ao dos Tribunais Judiciais.

(9) *Incompatibilidade do Juiz.* À semelhança do disposto no art.º 216.º, n.º 3, da Constituição para os *juízes em exercício*, os juízes de paz em exercício não podem desempenhar qualquer outra função pública ou privada de natureza profissional (art.º 27.º, da LJP).

4.4. Elementos diferenciadores

(1) **Competência.** Conforme *infra* se enunciará (5.2.2.), a competência dos julgados de paz é *alternativa* e não exclusiva. Nas diversas categorias de Tribunais, elencadas no n.º 1, do art.º 209.º, da Constituição, a competência em razão da matéria de cada Tribunal é *exclusiva* e a instauração de ação com violação das regras de competência em razão da matéria consubstancia uma exceção dilatória [art.º 577.º, al. *a*), do CPC], de conhecimento oficioso (art.ºs 96.º e 97.º, do CPC), devendo o juiz abster-se de conhecer o pedido e absolver o réu da instância [art.ºs 99.º e 278.º, n.º 1, al. *a*), do CPC]. Nas causas de competência do julgado de paz (art.º 9.º, LJP), as partes não são obrigadas a instaurar o processo no julgado de paz, podendo optar por fazê-lo neste ou no Tribunal Judicial.

(2) **Natureza da participação popular.** Não há participação popular, nos termos previstos no art.º 207.º, da Constituição, nos julgados de paz. A participação a que se faz referência é a das próprias partes, no âmbito do desiderato da *justiça de proximidade*, ínsita nas estruturas alternativas de resolução de litígios.

(3) **Força vinculativa das decisões proferidas.** À semelhança do que sucede com a generalidade dos tribunais arbitrais, as decisões proferidas pelos julgados de paz têm o *valor de sentença* proferida por Tribunal de 1.ª instância (art.º 61.º, LJP) e devem ser fundamentadas (art.º 205.º, n.º 1, da Constituição). Contudo, os julgados de paz não têm estruturas de execução das suas próprias decisões, pelo que em caso de incumprimento, as partes têm de instaurar a competente execução no *juízo de execução do Tribunal de Comarca*, observando a tramitação prevista no Código de Processo Civil (art.º 6.º, n.º 2, da LJP)¹²². Sem prejuízo, conforme enunciam Gomes Canotilho e Vital Moreira, “a «execução de sentenças» é

¹²² Verifica-se nesta sede *paralelismo* entre os julgados de paz e os tribunais arbitrais que, de igual modo, não têm competência para execução das suas próprias decisões (art.º 47.º, da Lei 63/2001, de 14 de dezembro), incluindo providências cautelares (art.º 28.º, da mesma Lei). Nos casos em que o tribunal arbitrar profira uma decisão a liquidar em incidente prévio à execução, a Lei da Arbitragem Voluntária permite que o incidente de liquidação corra termos no tribunal arbitral, embora com aplicação das mesmas regras previstas no Código de Processo Civil (cfr. art.º 47.º, n.º 2).

geralmente considerada como uma questão de direito processual executivo”¹²³ e não uma questão constitucional.

(4) *Recurso*. Apesar de a decisão proferida pelo julgado de paz ter valor de sentença proferida por Tribunal de Primeira Instância, havendo recurso, este é interposto para a “secção competente do tribunal de comarca em que esteja sediado o julgado de paz” (art.º 62.º, LJP). Ou seja, diversamente do que sucede com as decisões da generalidade dos centros de arbitragem e tribunais arbitrais (cujo recurso, nos termos da Lei da Arbitragem Voluntária, é interposto para o Tribunal da Relação), o legislador considerou que a impugnação das decisões dos Julgados de Paz faz-se para o *Tribunal de Comarca* (Primeira Instância) e não para o Tribunal da Relação. Esta configuração situa os julgados de paz como *instância pré-judicial*.

(5) *“Estatuto” dos juizes*. Os juizes de paz *não fazem parte do corpo único* consagrado no art.º 215.º, n.º 1, nem outrossim lhes é aplicável o estatuto dos magistrados judiciais. Aos juizes de paz é aplicável, quanto a deveres, incompatibilidades e direitos, o regime dos trabalhadores que exercem funções públicas (art.º 29.º, LJP). *Não gozam do princípio da inamovibilidade nem da irresponsabilidade* nos termos estatuídos no art.º 216.º. São nomeados a prazo (período de cinco anos) e a sua renovação está dependente da deliberação do Conselho dos Julgados de Paz que atenderá para “a conveniência de serviço, a avaliação do mérito do juiz de paz, o número de processos entrados e findos no julgado de paz em que o juiz exerce as suas funções, bem como a apreciação global do serviço por este prestado no exercício das mesmas”. Importa notar que, conforme sustentado por Gomes Canotilho e Vital Moreira, que “quando a nomeação não seja vitalícia, o princípio da independência dos juizes exige que eles sejam nomeados por períodos de tempo certo e determinado, e, em princípio, *insuscetíveis de renovação*, a fim de evitar a insegurança inevitavelmente ligada à incerteza sobre a renovação da nomeação”¹²⁴.

¹²³ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, p. 529, ponto VI.

¹²⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, p. 587, ponto V, §2.

(6) *Órgão de gestão*. O Conselho dos Julgados de Paz *não* é um órgão constitucional, diversamente do que sucede com o Conselho Superior da Magistratura (art.º 218.º, da Constituição) e não tem autonomia, por funcionar na *dependência* da Assembleia da República (art.º 65.º, n.º 1, LJP). Sem independência orgânica, a sua composição afasta-se dos princípios de salvaguarda a independência, eficácia e papel dos juízes, designadamente a presença de representante do poder executivo e a reduzida representação dos juízes de paz.

5. Sinais distintivos dos Julgados de Paz

5.1. Princípios enformadores

Dispõe o art.º 2.º, da LJP que: (i) a atuação dos julgados de paz é vocacionada para permitir a participação cívica dos interessados e para estimular a justa composição dos litígios por acordo das partes; (ii) os procedimentos nos julgados de paz estão concebidos e são orientados por *princípios* de simplicidade, adequação, informalidade, oralidade e absoluta economia processual.

§1. *Proximidade*. Os cidadãos são chamados a intervir *pessoalmente* na resolução do litígio, sem qualquer formalidade e mesmo sem a presença de mandatários (art.º 38.º, n.º 1, LJP)¹²⁵. Em todas as fases do processo – pré-mediação, mediação e julgamento – todos os intervenientes são convocados a contribuir para a ativa solução do caso concreto, tendo assim os julgados de paz uma *ação pedagógica* das partes e *solucionadora* do litígio¹²⁶.

A proximidade manifesta-se em vários atos, dos quais se destacam os seguintes: (i) A apresentação do requerimento inicial ou de contestação pode ser

¹²⁵ Só é obrigatória a assistência de mandatário, além da fase do recurso, quando “parte seja analfabeta, desconhecadora da língua portuguesa ou, por qualquer outro motivo, se encontrar numa posição de manifesta inferioridade” (art.º 38.º, n.º 2, LJP).

¹²⁶ Conforme refere Cardona Ferreira, “Os Julgados de Paz podem e devem ter uma ação pedagógica e solucionadora dos diferendos entre os cidadãos, mas isso vai depender da sensibilização, quer dos utentes, quer dos servidores” (FERREIRA, J.O. Cardona, *Julgados de Paz – Organização, Competência e Funcionamento*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 19).

realizada *verbalmente* ou por escrito (art.º 43.º, n.º 2, LJP); **(ii)** obrigatoriedade de comparência pessoal das partes em todas as fases do processo (art.º 38.º, n.º 1, LJP), sem prejuízo da possibilidade de outorgarem procuração com poderes especiais para o efeito. A falta à audiência, não justificada ou com reiteração tendo a primeira sido justificada, tem um efeito processual *gravíssimo* – de desistência do pedido (se a falta for do demandante) ou confissão dos factos (se a falta for do demandado) – cfr. art.º 58.º, LJP; **(iii)** salvo recusa pelas partes da mediação, esta tem por desiderato estimular a resolução do litígio, diretamente entre as partes (art.º 16.º, n.º 2, LJP), podendo as partes escolher o mediador por acordo (art.º 51.º, n.º 2, LJP).

§2. Cooperação. As partes são convocadas a *cooperar*, como condição de eficácia da justa composição do litígio¹²⁷. A LJP estabelece que em todas as fases da tramitação processual, as partes são ouvidas e a sua posição tida em consideração: assim sucede na fase de pré-mediação (art.º 50.º, LJP), na mediação (art.º 53.º, LJP) e na fase de julgamento (art.º 57.º, LJP), podendo as partes sugerir propostas e o mediador reunir separadamente, a fim de clarificar as questões suscitadas e auxiliar na obtenção das várias possibilidades de acordo¹²⁸.

§3. Celeridade. Este princípio, pretensão nem sempre alcançada, funda-se essencialmente na “*absoluta economia processual*”. Não se trata de um princípio inédito, na medida em que no processo civil também vigora o *princípio da limitação dos atos*, segundo o qual “não é lícito realizar no processo atos inúteis”

¹²⁷ Sobre a diferença entre a “visão bélica e estratégica do processo” e a “visão do processo como espaço de comunicação”, *vd.* CHUMBINHO, João, *Julgados de Paz na prática processual civil – meios alternativos de litígios*. Lisboa: Quid Juris, 2007, pp.195-199.

¹²⁸ Nos Tribunais comuns vigora igualmente o princípio da cooperação. Nos termos do art.º 7.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, “na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio”. Do mesmo modo, o juiz pode em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes, estando as pessoas obrigadas a comparecer (cfr. n.ºs 2 e 3, do art.º 7.º). No entanto, tal colaboração é, por regra, *provocada* e de difícil adesão, sendo necessário o Juiz *advertir expressamente* de cominação de multa para que esta seja aplicada a quem recuse a colaboração devida (art.º 417.º, n.º 2, do CPC), sem prejuízo dos casos de recusa legítima (cfr. n.º 3, do mesmo preceito).

(art.º 130.º, do CPC). No entanto, nos julgados de paz, a tramitação foi reduzida ao mínimo de atos essenciais, com restrição de peças processuais admissíveis, limitação da cumulação de pedidos (art.º 44.º, LJP), forma de citação (excluindo a edital e a expedição de cartas rogatórias ou probatórias - art.º 46.º, n.ºs 2 e 4, LJP), limitação da admissibilidade de reconvenção (art.º 48.º, LJP), encurtamento de prazos e dilações, meios probatórios (circunscritos à prova documental e testemunhal ¹²⁹ – cfr. art.º 59.º, LJP) e, inclusivamente, requisitos de elaboração da sentença (art.º 60.º, LJP).

4. *Simplicidade.* Não é necessário ter conhecimentos jurídicos ou experiência judiciária para recorrer aos julgados de paz. O requerimento inicial tem por suporte um formulário próprio, mas pode ser apresentado verbalmente (art.º 43.º, da LJP), o mesmo sucedendo com a contestação (art.º 47.º, n.º 1, LJP). As partes estão dispensadas de apresentar duplicados e é facultativa a constituição de mandatário forense (art.º 38.º, LJP).

5. *Adequação.* O processo pode ser flexibilizado e adaptado conforme o que melhor se ajuste à obtenção da justa composição do litígio^{130/131}. A aplicação deste princípio visa alcançar uma maior eficácia nos mecanismos processuais,

¹²⁹ Se for requerida a prova pericial se o juiz de paz entender que a diligência é pertinente ou não dilatória, manda remeter os autos ao tribunal de 1.ª instância competente, para a produção da prova necessária (art.º 58.º, n.º 3, da LJP), ou seja, usa a estrutura organizacional dos Tribunais Judiciais para o efeito.

¹³⁰ No processo civil, foi consagrado um *poder-dever* de *gestão processual* que permite alcançar o mesmo objetivo. Nos termos do art.º 6.º, n.º 1, do CPC, “cumpre ao juiz, (...) dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo officiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório e, ouvidas as partes, *adoptando mecanismos de simplificação e agilização processual* que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável”.

¹³¹ Sobre o princípio da adequação, na vertente de gestão processual, cfr. XAVIER, Rita Lobo; FOLHADELA, Inês; CASTRO, Gonçalo Andrade, *Elementos de Direito Processual Civil – Teoria geral, princípios, pressupostos*, Porto: Universidade Católica Editora, 2014, pp.147-151; CUNHA, António Júlio, *Direito Processual Civil Declarativo* (2.ª ed.), Lisboa: Quid Juris, 2015, pp. 70-73 e PINTO, Rui, *Notas ao Código de Processo Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 26-28.

designadamente quando, havendo acordo das partes, justifique-se a adaptação ou simplificação de determinadas formalidades.

6. Informalidade. Diversamente do que sucede no processo civil, penal e procedimento administrativo, a tramitação do processo nos julgados de paz foi desburocratizada, sem obrigatoriedade de uso de regras e procedimentos pré-determinados. Este princípio está igualmente conexaso com o da *oralidade*: não há gravação da produção de prova e quer as partes, mediadores e juiz de paz podem praticar todos os atos oralmente, sem prejuízo dos casos em que se prevê a redução a escrito, a saber, quando os articulados sejam apresentados verbalmente (art.ºs 43.º, n.º 3 e 47.º, LJP), acordo na mediação (art.º 56.º, LJP) e sentença (art.º 60.º, LJP).

7. Equidade. O juiz de paz não está sujeito a critérios de legalidade estrita¹³², podendo, se as partes assim o acordarem, decidir segundo juízos de equidade¹³³ quando o valor da ação não exceda *metade* do valor da alçada do julgado de paz (art.º 26.º, n.º 2, LJP)¹³⁴.

— Da relação dos princípios *supra*, resulta uma grande proximidade dos julgados de paz com a generalidade das estruturas de resolução alternativa de litígios, incluindo a arbitragem.

¹³² No pensamento jurídico, sobre os termos deste exercício, *cf.* RASILLA, Isabel Ruiz-Gallardon Garcia, *Una Aproximacion A La Equidad Desde La Teoria Y La Dogmatica Juridicas*, Madrid: Facultad Derecho Complutense, 2010 (designadamente, pp. 181-191) e TELLA, Maria José Falcón, *Equidad, Derecho y Justicia*, Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2005 (vd., em particular, a comparação da aplicação da equidade nos sistemas jurídicos continentais, incluindo Portugal, pp. 111-116; o conceito de equidade, pp. 127-30 e as funções da equidade, pp. 133-150).

¹³³ Sobre o âmbito da aplicação da equidade, *cf.* BRITO, Susana Brasil de, “A Justiça do Caso Concreto é a Equidade”, in *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito*, Coimbra: Almedina, 2009, pp. 467-478.

¹³⁴ A alçada dos julgados de paz é metade da alçada dos Tribunais de Primeira Instância (art.º 62.º, LJP). Sendo a alçada dos Tribunais Judiciais de 5.000,00€, a alçada dos Julgados de Paz é de 2.500,00€, pelo que só é possível a prolação de decisão por equidade nas causas até 1.250,00€ de valor.

5.2. Âmbito e natureza da competência dos Julgados de Paz

5.2.1. Circunscrição

A Lei dos Julgados de Paz, originariamente, atribuiu área de circunscrição a um *concelho* ou ao *agrupamento* de concelhos. Com a alteração introduzida pela Lei n.º 54/2013, de 31-07, foi aditada a previsão de que “podem ainda ser constituídos julgados de paz junto de entidades públicas de reconhecido mérito, sendo o seu âmbito de jurisdição definido no respetivo ato constitutivo”.

Da exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 115/XII¹³⁵ resulta que esta estatuição não significa a criação de qualquer julgado de paz privativo, mas sim a possibilidade de “entidades públicas que se dediquem à investigação e formação jurídica, poderem acolher julgados de paz”. O propósito é permitir o aprofundamento do conhecimento e da investigação jurídica, entre a academia e a prática dos julgados de paz, sendo esta uma aproximação inequívoca do reconhecimento aos julgados de paz da natureza de *estruturas de resolução alternativa de litígios*, à semelhança do que também tem sucedido com a instalação de alguns tribunais arbitrais.

5.2.2. Competência material

O art.º 9.º, da LJP define a competência material dos julgados de paz que, em síntese, circunscreve-se às relações obrigacionais (incumprimento contratual, com exceção de contratos de adesão, responsabilidade civil, garantia das obrigações), relações de vizinhança e condomínio, alguns direitos reais, arrendamento urbano (com exclusão do despejo) e ainda pedidos de indemnização cível emergentes de alguns crimes contra a honra, integridade física simples e contra o património, desde que não tenha sido apresentada participação criminal ou após desistência desta. O art.º 41.º-A, da LJP, introduzido pela Lei n.º 54/2013 passou a permitir a tramitação dos correspondentes procedimentos cautelares.

¹³⁵ <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=37370>.

A questão primordial reside na sua *natureza*. Pelo Acórdão n.º 11/2007, do Supremo Tribunal de Justiça ¹³⁶, foi *uniformizada a jurisprudência*, no sentido de que “no atual quadro jurídico, a competência material dos julgados de paz para apreciar e decidir as ações previstas no artigo 9.º, n.º 1, da Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, é *alternativa* relativamente aos tribunais judiciais de competência territorial concorrente”. Ou seja, não tendo competência exclusiva, nas circunscrições em que esteja criado e instalado um julgado de paz, a parte interessada não está obrigada a instaurar a demanda no julgado de paz, podendo fazê-lo diretamente no tribunal judicial.

Na fundamentação do citado Acórdão, é ainda sustentado que:

(i) Os julgados de paz posicionam-se *fora* do patamar da organização judiciária portuguesa, tal como ela resulta da Constituição e da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais;

(ii) Entre os julgados de paz e os tribunais da ordem judicial da 1.ª instância não há qualquer relação de limitação de competência, porque *o nexó é de paralelismo* ¹³⁷ e de *concorrência*;

(iii) Os julgados de paz são *órgãos jurisdicionais de resolução alternativa de litígios* e, conseqüentemente, não sucederam na competência dos tribunais da ordem judicial nem são seus substitutos, integrando-se na categoria de “*tribunais de resolução de conflitos de existência facultativa*”.

A Lei n.º 54/2013, pela qual se fez a primeira revisão da LJP foi omissa na questão da competência alternativa, do que resulta não ter havido intenção do

¹³⁶ Acórdão Uniformizador n.º 11/2007, do Supremo Tribunal de Justiça, proc. 881/2007 (Relator: Cons. Salvador da Costa), in *Diário da República*, 1.ª Série, n.º 142, de 25-11-2007, pp. 4733-4743.

¹³⁷ Embora não haja hierarquia entre tribunais judiciais e julgados de paz, das decisões destes pode haver recurso para aqueles, sendo nesta parte um *paralelismo mitigado*, na medida em que apesar de a decisão proferida pelo Julgado de Paz tenha o mesmo valor de uma sentença do Tribunal de Primeira Instância é para o *Tribunal de Comarca* (Primeira Instância) e não para o Tribunal da Relação que é admissível a impugnação (recurso) daquela (art.º 62.º, n.º 1, da LJP), quando o valor do processo exceda metade do valor da alçada do Tribunal de Primeira Instância.

poder legislativo em alterar esta configuração essencial a que os Julgados de Paz estão sujeitos. O que significa que as partes, sem patrocínio forense obrigatório, *podem escolher* entre instaurar uma ação no Tribunal Judicial ou no Julgado de Paz.

Apesar da crescente necessidade de racionalização na afetação de meios, a manutenção de uma rede de julgados de paz com natureza apenas alternativa, corresponde a acrescentar mais um expediente às ofertas já existentes (pela via comum e pela via arbitral), mas que em caso de recurso entronca na orgânica comum (para o Tribunal de Comarca, art.º 62.º, da LJP) — com a diferença primordial em relação aos tribunais comuns — da inexistência do registo de prova.

5.3. Juízes de Paz

O juiz de paz é *juiz* no ato exclusivo da livre apreciação das provas e da prolação da decisão. Mas não tem estatuto de juiz nos termos dos artigos 215.º e ss. da Constituição.

Orlando Afonso, ao comparar a responsabilidade política dos juízes em vários países, nota que no Reino Unido, os Juízes são recrutados de entre os “*barristers*”, mas neste país importa distinguir os “*Judges*” (Juízes) dos “*magistrates*”, uma “categoria próxima dos Juízes de Paz”, sendo que sobre aqueles impende uma responsabilidade política (como titulares de soberania) que sobre estes não existe, apesar de “noventa por cento da conflitualidade civil e criminal do Reino Unido [ser] resolvida nos *magistrates Courts*”¹³⁸.

O juiz de paz *não tem estatuto* próprio *stricto sensu* — nem que o responsabilize, nem que o salvguarde. E embora existam elementos próximos da orgânica judiciária comum, os juízes de paz nem sequer podem considerar-se beneficiários do regime geral da administração pública (apesar de serem remunerados, nos termos do art.º 28.º, da LJP, pelo escalão mais elevado da categoria de assessor

¹³⁸ AFONSO, Orlando, *ob. cit.*, p. 142, nota de rodapé 171.

principal da carreira técnica superior do regime geral da administração pública), são *providos a prazo*, sem qualquer vínculo¹³⁹.

Por outro lado, *quanto ao seu exercício*, sem prejuízo de lhes ser aplicável o regime dos impedimentos e suspeições estabelecido na lei do processo civil para os juízes (art.º 21.º, LJP), não respondem de acordo com o regime da *responsabilidade civil e criminal* prevista para os magistrados judiciais; nesta matéria, o art.º 29.º, da LJP determina ser-lhes aplicável, “quanto a deveres, incompatibilidades e direitos, o regime dos trabalhadores que exercem funções públicas”.

Do mesmo modo, não lhes está reconhecida qualquer das *garantias constitucionais*, designadamente a da inamovibilidade e de irresponsabilidade pelas suas decisões, salvas as exceções previstas na lei (art.º 216.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição), sendo as regras que enformam o seu provimento e nomeação (art.º 25.º, da LJP) distintas das estatuídas no art.º 217.º, da Constituição, para os Juízes (magistrados dos tribunais judiciais).

5.4. A gestão e fiscalização

Nos termos do art.º 65.º, da LJP, o Conselho dos Julgados de Paz (CJP) é o órgão responsável pelo acompanhamento da criação e instalação dos julgados de paz. O CJP colabora com o Ministério da Justiça nos concursos de recrutamento e nos cursos e ações de formação dos juízes de paz (art.º 24.º, LJP), nomeia-os, exerce o poder disciplinar e delibera sobre a renovação do provimento (art.º 25.º, LJP).

¹³⁹ Para João Pacheco Amorim, “não se percebe como pode o exercício de funções dos Juízes de Paz estar limitado em termos temporais, na medida em que não pode considerar-se salvaguardada a sua independência quando a lei lhes determina um vínculo provisório e precário: até pela dignidade e credibilidade de toda uma classe profissional, não pode um Juiz de Paz arriscar-se a ser despedido findo um qualquer período temporal, em resultado do exercício de um poder de «renomeação/não renomeação» que não está minimamente regulado” (AMORIM, João Pacheco, “O Estatuto Legal dos Juízes de Paz”, *in Julgar*, n.º 13. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 49).

O Conselho dos Julgados de Paz *não é* um órgão constitucional, diversamente do que sucede com o Conselho Superior da Magistratura (art.º 218.º, da Constituição) e não tem autonomia, por funcionar na *dependência* da Assembleia da República (art.º 65.º, n.º 1, LJP).

É composto por uma personalidade designada pelo Presidente da Assembleia da República, por um representante de cada grupo parlamentar representados na Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, por um representante do Ministério da Justiça, um representante do Conselho Superior da Magistratura, um representante da Associação Nacional de Municípios Portugueses e um representante dos juízes de paz, eleito de entre eles. Ressalta desta composição, a ausência de um representante designado pelo Presidente da República, a presença de um representante do poder executivo (Governo) e a desproporcionada representatividade dos juízes de paz.

Sem independência orgânica, a sua composição afasta-se da Recomendação n.º R(94) 12 do Conselho de Ministros da Europa sobre a independência, eficácia e papel dos juízes, o qual preceitua: “a autoridade competente em matéria de seleção e de carreira dos juízes deve ser independente do governo e da administração” — razão por que não há justificação para que no órgão de gestão dos juízes de paz exista um representante do Ministério da Justiça. A circunstância de no CJP haver apenas um representante dos juízes de paz, é apontada como violadora do disposto no art.º 267.º, n.º 4, da Constituição, por não estar assegurada uma “organização interna baseada no respeito dos direitos dos seus membros e na formação democrática dos seus órgãos”, onde se inclui, necessariamente, o requisito da representatividade [dos juízes de paz], não apenas formal, mas que permita o seu efetivo exercício.

Do exposto resulta *inexistir garantia de independência* dos juízes de paz, salvo quanto à *intraprocessual*, circunscrita à decisão. Por conseguinte, integrados num sistema próximo ao dos tribunais arbitrais, completamente díspar do previsto para os Juízes dos Tribunais enunciados no n.º 1, do art.º 202.º, da Constituição.

6. Conclusão

Os Tribunais são órgãos de soberania, mas a Constituição não usa o termo “tribunal” para os Julgados de Paz. A Constituinte poderia tê-lo feito, denominando-os de “tribunais de paz”. Não o tendo feito, assentou na razão subjacente de reconhecer *não serem iguais* às estruturas judiciais. Ou seja, a Constituinte não quis “transformar” os Julgados de Paz em estruturas equivalentes ou de poder equiparáveis aos Tribunais da jurisdição comum.

A *soberania* pode ser qualificada como uma *qualidade do poder*¹⁴⁰. Embora seja, por regra, perspectivada no prisma da autoridade do Estado¹⁴¹, importa sublinhar que a mesma “*reside no povo, que a exerce segundo as formas previstas na Constituição*” (art.º 3.º, n.º 1), sendo esta a referência e exteriorização da vontade daquele.

Gomes Canotilho e Vital Moreira não têm dúvidas que “pela sua inserção sistemática é imperativo tratar-se de um *tribunal* (e não de um sistema extrajudicial) dotado de intencionalidade própria”. Contudo, enquadrando-os nos “*órgãos de composição de conflitos*”, suscitam que “o respetivo regime jurídico-constitucional e jurídico-legal carece de algumas afinações: definição da sua natureza estatal (*são tribunais estaduais, são órgãos de soberania?*)”¹⁴².

¹⁴⁰ Para Careé de Malberg, jurista positivista do fim do séc. XIX e primeiro quarto do séc. XX, “vista sob a perspectiva de uma aceção precisa, a palavra soberania designa, não um poder, mas uma *qualidade*, uma certa forma de ser, um certo grau de poder. A soberania é a característica suprema de um poder” (MALBERG, Careé de, *Contribution à la théorie générale de L’Etat*. Paris: Dalloz, 2004, p. 70).

¹⁴¹ Cfr. a noção de Nuno Canas Mendes: “a soberania é a razão de ser e a regra do conjunto dos poderes civis e políticos que um Estado se atribui, ilimitada na ordem interna porque não admite a concorrência de outra autoridade superior ou paritária” [MENDES, Nuno Canas, “Soberania”, in GOUVEIA, Jorge Bacelar (org.), *Enciclopédia da Constituição Portuguesa*. Lisboa: Quid Juris, 2013, p. 363]

¹⁴² CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, pp. 554, 555. Não deixam, contudo, de destacar que “a autonomização jurídico-constitucional dos Julgados de Paz relativamente aos outros tribunais tem um significado relevante por se traduzir na institucionalização de uma estrutura tendencial e gradativamente nacional de *composição alternativa de conflitos*” (p.555).

Na prática, a interrogação formulada tem por base o facto de a Constituição ao limitar-se a estatuir que “pode haver julgados de paz” é, nessa parte, *minimalista*, justificando-se a própria Constituição concretizasse mediante um *critério orientador*, qual a natureza destes órgãos, de modo a evitar que subjazendo um conceito vazio, a sua definição seja conduzida exclusivamente pelo legislador ordinário.

Concorda-se que, “à luz da Constituição, *não existe um princípio de monopólio estadual da função jurisdicional*, permitindo a nossa ordem jurídica que, em paralelo com os tribunais estaduais (função jurisdicional do Estado), existam tribunais arbitrais (*atividade jurisdicional privada*)”¹⁴³. A questão, contudo, é que embora os julgados de paz não sejam instituídos pelas partes (tal como sucede com os tribunais arbitrais *stricto sensu*) nem por entidades reconhecidas publicamente (sendo exemplos típicos destes, os centros de arbitragem), antes sendo instâncias jurisdicionais criadas pelo *Estado*, tal *não* significa necessária ou diretamente a sua integração no conceito de *tribunais estaduais*, atenta a sua específica e distinta orgânica, constituição, estrutura e procedimento de intervenção.

Na verdade, os julgados de paz não fazem parte da hierarquia dos tribunais, nem da sua orgânica; as suas decisões não são proferidas por magistrados e estes não estão sujeitos ao regime de gestão, disciplina e fiscalização de um órgão constitucional com legitimação dos órgãos de soberania (Conselho Superior da Magistratura). Acresce que os julgados de paz nem sequer têm *ius imperii*, na medida em que não têm competência executiva, neles verifica-se a ausência do Ministério Público para controlo e salvaguarda da legalidade dos atos, das decisões proferidas só há recurso para um Tribunal Judicial de *Primeira Instância* e limitam-se a dirimir conflitos de natureza privada, no exclusivo interesse das partes em litígio.

Por conseguinte, afigura-se que os Julgados de Paz *não têm* natureza de *tribunais estatais, stricto sensu*, sendo essencialmente próximos da justiça arbitral

¹⁴³ MONTEIRO, António Pedro Pinto, “Do recurso de decisões arbitrais para o Tribunal Constitucional”, in *Themis*, ano IX, n.º 16. Coimbra: Almedina, 2009, p. 219.

(dos centros de arbitragem e dos tribunais arbitrais, onde as partes *não* escolhem o árbitro), ou seja, constituem *órgãos jurisdicionais, de natureza facultativa, de resolução alternativa de litígios*, na vertente de *justiça de proximidade*, mas não podendo ser qualificados como *órgãos de soberania*, nos termos constitucionais. ■

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Miguel Cancellia; CAMPOS, Clara Moreira e D'ÁVILA, Filipe Lobo, *A Arbitragem Voluntária e a Mediação de Conflitos*, Coimbra: Almedina, 2008.

AFONSO, Orlando Viegas Martins, *Poder Judicial – independência in dependência*. Coimbra: Almedina, 2004.

ALEXANDRE, Isabel, “Problemas recentes da uniformização da jurisprudência em processo civil”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Tomo I (pp.103-163). Lisboa: Ordem dos Advogados, 2000.

AMORIM, João Pacheco, “O Estatuto Legal dos Juizes de Paz”, in *Julgar*, n.º 13 (pp.45-56). Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

ANDRADE, Vieira, *A Justiça Administrativa*. Coimbra: Almedina, 2017.

BANDEIRA, Ana Maria Leitão, “O Arquivo do Juízo de Paz da Sé Nova de Coimbra”, in *Boletim do Arquivo da Universidade de Coimbra*, Vol. XXVII (pp. 61-76). Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014.

BRITO, Miguel Nogueira, “O Princípio do Juiz Natural e a Nova Organização Judiciária”, in *Revista Julgar*, n.º 20 (pp.19-37). Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

BRITO, Susana Brasil de, “A Justiça do Caso Concreto é a Equidade”, in *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito*, Coimbra: Almedina, 2009, pp. 467-478.

CAETANO, Marcello, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1963 (4.ª ed.).

CAETANO, Marcello, *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2010 (3.ª Reimp).

CAMPINHO, Alberto, *Independência e unidade da judicatura*. Braga: Livraria Minho, 1994.

- CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.^a ed. revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional*, 6.^a ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- CAPITÃO, Gonçalo e MACHADO, Pedro, “Direito à tutela jurisdicional efetiva”, In *Polis: Revista de Estudos Jurídico-Políticos*, n.º 3, abril-junho 1995 (pp.33-76). Lisboa: Universidade Lusíada, 1995.
- CHUMBINHO, João, *Julgados de Paz na prática processual civil – meios alternativos de litígios*. Lisboa: Quid Juris, 2007.
- CIRÍACO, Patrícia Karinne de Deus, *O debate sobre a separação dos poderes: uma análise crítica do ativismo judicial*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2014.
- COELHO, João Miguel Galhardo, *Julgados de Paz e Mediação de Conflitos*. Lisboa: Âncora Editora, 2003.
- CORREIA, Jorge Alves, *Contrato e Poder Administrativo*. Coimbra: Gestlegal, 2017.
- CRUZ, Rossana Martingo, *Mediação Familiar - Limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- CUNHA, António Júlio, *Direito Processual Civil Declarativo* (2.^a ed.), Lisboa: Quid Juris, 2015.
- CUNHA, Paulo Ferreira da, *Direito Constitucional Anotado*. Lisboa: Quid Juris, 2008.
- FERREIRA, Francisco Amado, *Justiça Restaurativa – natureza, finalidades e instrumentos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- FERREIRA, J.O. Cardona, *Julgados de Paz – Organização, Competência e Funcionamento*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- FERREIRA, J.O. Cardona, *Justiça de Paz*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- FRAGA, Carlos, *Subsídios para a independência dos juízes*. Lisboa: Edições Cosmos, 2000.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Constitucional, Vol. II – Direito Constitucional Português*. Coimbra: Almedina, 2016 (6.^a ed.).

- GOUVEIA, Jorge Bacelar, “Separação de Poderes”, in *Enciclopédia da Constituição Portuguesa*. Lisboa: Quid Juris, 2013 (pp. 360-362).
- LEITE, André Lamas, *A Mediação Penal de Adultos Um Novo «Paradigma» de Justiça?*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- LOPES, Dulce, *Lei da Mediação Comentada*, Coimbra: Almedina, 2016.
- LOPES, Victor Silva, *Constituição da República Portuguesa 1976 Anotada*. Lisboa: Editus, 1976.
- MANIN, Bernard, *The Principles of Representative Government*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.
- MELO, Helena Pereira e BELEZA, Teresa Pizarro, *A Mediação Penal em Portugal*, Coimbra: Almedina, 2012.
- MENDES, Armindo Ribeiro, “Tribunal Constitucional entre o Direito e a Política”, in *Julgar*, n.º 3 (pp.97-118). Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- MENDES, Nuno Canas, “Soberania”, in GOUVEIA, Jorge Bacelar (org.), *Enciclopédia da Constituição Portuguesa*. Lisboa: Quid Juris, 2013 (pp. 363-365).
- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo III*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- MIRANDA, Jorge, “Divisão do Poder e Partidos Políticos”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. LI, n.º 1 e 2 (pp. 25-32). Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional, Tomo V – Atividade constitucional do Estado* (3.ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- MIRANDA, Jorge, “Tribunais, Juizes e Constituição”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 59, n.º 1 (pp. 1-28). Lisboa: Ordem dos Advogados, 2009.
- MONTEIRO, António Pedro Pinto, “Do recurso de decisões arbitrais para o Tribunal Constitucional”, in *Themis*, ano IX, n.º 16 (pp.185-223). Coimbra: Almedina, 2009.
- MORAIS, Carlos Blanco de, *Funções do Estado e o Poder Legislativo no Ordenamento Português – Tomo I* (3.ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

- MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça Constitucional, Tomo II – O Direito do contencioso constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- NASCIMENTO, Dulce, “Portugal e os Julgados de Paz”, in *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Vol. IV, n.º 15 (pp.127-150). Curitiba: Editora Bonijuris, 2014, p. 149
- OTERO, Paulo, *Direito Constitucional Português, Vol.II – Organização do poder político*. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 409-433.
- PIÇARRA, Nuno, *A Separação de poderes como doutrina e princípio constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.
- PINTO, Rui, *Notas ao Código de Processo Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- RANGEL, Paulo Castro, *Reserva de Jurisdição – Sentido dogmático e sentido jurisprudencial*. Porto: Universidade Católica, 1997.
- RODRIGUES, L. Barbosa, *Direito Constitucional – Tópicos*. Lisboa: Quid Juris, 2015.
- RODRIGUES, L. Barbosa, *O Primeiro-Ministro no sistema de governo governamental primo-ministerial português*. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2012.
- SÁNCHEZ, Isabel M. Giménez, “Indirizzo político, dirección política, impulso político: el papel del Parlamento”, in *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 18, 2008-II. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, pp. 83-108.
- SÁNCHEZ, Pedro Fernández, *Lei e Sentença – Separação dos Poderes Legislativo e Judicial na Constituição Portuguesa*, Vol. I. Lisboa: AAFDL, 2017.
- SANTOS, Leonel Madaíl, *Mediação Penal*, Lisboa: Chiado Books, 2015.
- SEVIVAS, João, *Julgados de Paz e o Direito*. Lisboa: Rei dos Livros, 2007.
- SOUSA, Marcelo Rebelo e ALEXANDRINO, José de Melo, *Constituição da República Portuguesa Comentada*, Lisboa: Lex, 2000.
- SOUSA, Marcelo Rebelo, *Direito Constitucional I – Introdução à Teoria da Constituição*. Braga: Livraria Cruz, 1979.
- XAVIER, Rita Lobo; FOLHADELA, Inês, CASTRO, Gonçalo Andrade, *Elementos de Direito Processual Civil – Teoria geral, princípios, pressupostos*, Porto: Universidade Católica Editora, 2014.

Data  **enia**
REVISTA JURÍDICA DIGITAL
ISSN 2182-6242
Ano 6 • N.º 08 • junho 2018

