

~~Harmonius~~

Apontamentos
de

Direito Administrativo

Bibliografia, Noção da vida Administrativa, Serviço Público, Noção de Direito Administrativo, Fontes de Direito Administrativo, Codificação, Sistematização, Divisão do Território, Descrição da Administração Central, Administração local, Teoria geral da Função Pública.

Segundo as Preleções do
Ex.^{mo} Sr. Dr. Magalhães Oláço

Coligidos
por

Fernando de Lucena Carvalho Brás & Antonio Baptista de Sousa e Cêrso.

Harmonia

**Apostamentos
de**

Direito Administrativo

Bibliografia, Noção da Vida Administrativa, Serviço Público, Noção de Direito Administrativo, Fontes de Direito Administrativo, Codificação, Sistematização, Divisão do Território, Descrição da Administração Central, Administração local, Teoria geral da Função Pública.

Segundo as Preleções do
Ex^{ma} Snr Dr Magalhães Colaço

Coligidos
por

Fernando de Lucena Costa Brand & Antonio Baptista de Sousa

DIREITO ADMINISTRATIVO
PARTE I.
CAPITULO I - Bibliografia

Tem este ramo de direito merecido ultimamente um especial interesse da parte dos mais notáveis juristas de todo o mundo. Passamos a apresentar os nomes dos seus principais autores agrupando-os segundo as suas nacionalidades.

- I) ESPANHÓLES - Adolfo Pousada; Santa Maria de Paredes; Gascon e Marin; Guenachera; R. de Villanova; - eis os nomes dos mais notáveis administrativistas do país nosso vizinho. Em Espanha os estudos de Administração Pública começaram por ter um caracter jornalístico. Hoje nota-se neles um acentuado dominio das doutrinas alemãs. É conveniente advertir que taes doutrinas não são a ultima palavra sobre o direito administrativo: opoendo-se às ideias germanicas já existe uma persistente reacção, que de modo algum pode passar despercebida.
 - II) ITALIANOS - Também seguiram a corrente germanica assim como os antecedentes. Entre outros autores destacam-se Orlando, Santi-Romano, Salandra, e Hugo Porta, os quaes, além de multiplas obras individuais produziram de colaboração o monumental "Tratado de Dir.º Adm.º Italiano".
 - III) FRANCESES - Entre as obras modernas relativas a esta cadeira três ou quatro avultam porque orientam estes estudos duma forma nova. Berthelémy embora se não dedicasse ao direito administrativo, por doutrinas expostas em obras relativas a outros ramos de direito, exerceu grande influencia sobre os administrativistas contemporaneos. Moreau no "Droit Administratif" tem um belo capitulo sobre dominio publico. Hauriou nos "Principes de Droit Public" mostra-se um analista profundo e de cultura clássica. Jèze nos "Principes Generales de Droit Administratif" (publicados na Revue de Droit Administratif, sob os auspícios do decano da Faculdade de Direito de Paris Arnaud) mostra-se discipulo de Duguit. É na verdade um divulgador ilustra dos principios da Escola do Realismo do Direito Publico, a que ambos pertencem. No trabalho citado nota-se uma ligeira deficiencia quanto ao estudo do dominio publico.
 - IV) PORTUGUESES - Quanto a estudos portugueses valos dividir o que temos a dizer em quatro partes: 1) Formação do Direito Administrativo Português, e inicio dos estudos sobre este ramo do direito; 2) Estudos de conjunto; 3) Comentários à Legislação, 4) Jurisprudencia, dividindo-se esta em duas secções a) Jurisprudencia ministerial e b) Jurisprudencia contenciosa.
- 1) - Formação do direito administrativo. Este ramo do direito esteve durante seculos ligado em Forais e outros documentos legislativos ao direito criminal, e, durante épocas mais modernas, achava-se confundição com o direito politico. Todavia, conquanto o estudo de Silvestre Pinheiro Ferreira (1840) marque o inicio desta disciplina juridica, a verdade é que nas idades média e moderna, já existia direito administrativo. Este não veio com o Constitucionalismo, justificando-se assim o titulo "Administração Publica em Portugal nos séculos XII a XV", da obra do Snr. Dr. Gama Barros.
- Com efeito o direito administrativo existiu sempre que se regulou a administração publica e esta conta a sua existencia pela do Estado. H'a administração publica sempre que há autoridades competentes para dirigir os serviços do Estado, e, o Poder Publico não se criou no seculo XIX. Até succede que nas Idades Antigas existia um direito administrativo talvez mais vasto do que hoje, porque os Principes reuniam em si poderes executivos, legislativos e judiciais, poderes estes que hoje só em governos ditatoriais se congregam, e que os corpos normalmente originadores do direito administrativo nunca tem reunidos em si. Por isto mesmo nos seculos indicados as regras emanadas da administração - direito administrativo da época - versavam sobre mais materias do que actualmente. Estas regras de direito administrativo encontram-se nos escriptores portugueses sob a designação de "Política da nação".
- Com a vinda do Constitucionalismo, com a sucessiva desintegração dos poderes, o direito do que tratamos, também se autonomizou, desintegrando-se

dos ramos a que tinha estado ligado.

Hoje em dia o direito administrativo tem uma grande importancia porque dizendo respeito principalmente aos serviços publicos, as suas regras referem-se a uma das partes da vida do Estado, mais vastas e que maior atencção requerem.

Com effeito, nos nossos dias, o Estado tem absorvido a direcção da maior parte dos serviços de utilidade publica contrariando assim os preceitos das doutrinas individualistas que durante algum tempo inspiraram a sua actividade

Em Portugal iniciou-se o estudo desta cadeira em separado, de 1852 a 1854, sendo regida por Justino de Freitas, professor em Coimbra, que escreveu as Instituições de Direito Administrativo Portugues.

2) - Estudos de conjunto - Podemos citar os dos Dr. Frederico Laranjo (Principios de Direito Administrativo), Dr. Guimarães Pedrosa (Curso de Sciencias e Administração Publica), Ismael Garcia, professor de Nova Goa (Elementos de Direito Administrativo), e o de Conde de Valbom, Joaquim Thomaz Lobo d'Avila (Estudos de Administração), que se revelou um conhecedor da tecnica juridica.

3) - Comentarios á Legislação - Devemos começar por indicar as revistas de direito onde se tenham feito comentarios e referencias ao nosso direito administrativo.

Houve uma no Porto, dirigida pelo advogado Preto Pacheco, e existiu outra em Lisboa em 1876, feita por Luiz Antonio Nogueira dedicando-se ambas a assuntos de administração publica.

Por conterem artigos referentes á cadeira devemos citar: Revista de Direito Administrativo (1878 - 97), Anuario da Direcção Geral de Administração Politica e Civil (1888 a 1910), Gazeta de Direito Administrativo (de 1903 em diante), Gazeta dos Tribunais Administrativos (de 1887 em diante), Revista da Legislação e Jurisprudencia, e o Direito, onde hoje em dia existe uma secção exclusivamente destinada aos assuntos desta cadeira e que é dirigida pelo Snr. Dr. Magalhães Colaço.

Ao codigo de 1842 na citada revista de legislação encontra-se a partir do ano 2º. um comentario por Bernardo de Albuquerque. Ainda a este codigo existem anotações de Paulo Azevedo Coelho de Campos.

Nesta mesma revista se encontram referencias ao codigo de 1896, que tambem foi comentado por Jaime Artur da Mota.

As leis administrativas de 1913 e 1916 foram anotadas pelo Snr. Carlos de Oliveira.

Os nossos Codigos Administrativos mereceram estes comentarios porque são reveladores de esforços notaveis que desde cedo se efectuaram em Portugal. E dizemos desde cedo, porque ao contrario de que por vezes escriptores estrangeiros affirmam, Portugal foi dos primeiros países a codificar. José Dias Ferreira dizia que tinham sido o primeiro; e quanto ao direito administrativo é facto que já quasi há um seculo que tivemos a primeira lei geral de administração.

Escritores obsecados pelo patriotismo, como Brunialti, accusam tambem os nosso Codigos de pouco se inspirarem em preceitos teoricos, e de se não referirem á Administração Central. Como resposta a estas criticas podemos dizer que os Codigos se devem inspirar, principalmente na pratica e que não é indispensavel que incluam preceitos relativos ao "poder central".

Realmente temos collecções legislativas muito complectas, mais até do que a Franca, que possui um corpo de preceitos municipais, já muito notavel.

4) - Jurisprudencia - Em geral a jurisprudencia administrativa é mais estavel do que a dos tribunais civis porque é originada por poucos tribunais e onde há um só recurso.

Esta jurisprudencia encontra-se nos seguintes lugares: a) - Quanto á jurisprudencia ministerial houve uma publicação onde se continham diplomas do direito regulador da administração local: Anuario da Direcção Geral de Administração Politica e Civil (há dele 22 volumes). Constava de duas partes: a primeira contendo diplomas, portarias, instrucções e decretos; a segunda chamada parte inedita contendo despachos, comunicados ás comissões distritais, juntas gerais, parte onde se davam conselhos, emitiam opiniões do governo, tendentes a elucidar as autoridades competentes.

Quando cessou a tutela administrativa, a importancia desta collecção diminuiu, mas não se extinguiu, porque a administração central sempre interveiu na vida local, como coordenadora.

b) - Quanto a jurisprudência contenciosa, devemos dizer que foi originada desde 1848 até 1870, pela Secção Contenciosa Administrativa do Conselho de Estado, época em que as suas funções passaram para o Supremo Tribunal Administrativo.

As resoluções deste tribunal encontram-se no Diario do Governo.

Dentro desta rubrica, é necessario citar ainda as resoluções do conselho colonial, as quais tambem são publicadas no mesmo diario, e finalmente as resoluções do tribunal superior do contencioso fiscal.

CAPITULO II - Noção da Vida Administrativa

Varias expressões: sciencia da administração, regimen administrativo, compreendem-se desde que se saiba o que significa vida administrativa. Para sabermos o que ela é, vamos indicar o que foi.

Na idade media, a soberania era domínial, e como as terras estavam divididas por muitos senhores, encontrava-se faccionada por todos eles. A organização dos serviços publicos, era pois um encargo enherente ao possuidor da terra.

Com o movimento centralizador dos seculos 16 e seguintes, os reis vieram a reunir nas suas mãos as varias funções de soberania lançando-se assim os fundamentos duma nacionalização de órgãos administrativos.

Com o absolutismo illustrado (seculo 18), começou a descentralização de poderes reunidos na pessoa do rei. O primeiro a desintegrar-se foi o da justiça.

Hoje em dia existe outra vez uma centralização de poderes entregues ao Estado: é por isto que hoje os governos teem actividades politicas e administrativas, dantes entregues aos reis.

Até 1890 os escritores preocuparam-se mais com as actividades politicas do que com actividade administrativa.

Compreende-se que antecedendo o estudo do direito administrativo, se faça o do direito politico; que se anteceda o estudo do Estado agindo, pelo do Estado organisando-se; mas não é compreensivel, que se despreze, como se fazia, a acção do Estado, isto é, o aspecto administrativo da sua vida. Hoje atende-se mais ao funcionamento do Estado do que á sua organização.

Pelo que deixamos dito se vê, que o direito administrativo estuda a organização e funcionamento dos serviços publicos, feitos pelo poder executivo e pelas autarquias locais; e as funções dos agentes delegados por estes órgãos, afim de fazerem funcionar estes serviços.

A vida administrativa, é pois, o conjunto das funções administrativas, ou seja dos actos juridicos propriamente ditos, praticados pelos agentes dos poderes soberanos, o que significa manifestações de vontade feitas por agentes, conformes ao direito objectivo e tendo por efeito originar situações juridicas subjectivas.

Tendo indicado os serviços publicos como sendo o objectivo do direito administrativo, vamos estudá-los com maior desenvolvimento.

CAPITULO III - Teoria geral do serviço publico-

I) Traços gerais

Primitivamente o individuo provia por iniciativa propria a tudo quanto necessitava. Reconheceu-se, porem, que este sistema absorvia toda a actividade do homem impossibilitando-o de se afirmar noutros assuntos, que não fossem de indispensavel valor para a sua conservação pessoal.

Começou então um individuo a prover a todas as necessidades dum grupo. Mas ha um momento na vida das sociedades em que se sente a necessidade imperiosa de substituir a iniciativa particular a iniciativa colectiva em que a opinião publica reclama que certas actividades deixem de caber á livre iniciativa individual e passem a ser organisadas pelo Estado, porque se sentem as necessidades que até aí eram transitorias se tornam permanentes, necessidades que eram individuais se transformam em colectivas. Sendo assim já não poderão continuar a ser satisfeitas pela iniciativa particular com o que ela tem de caprichoso e infixo. Para que a satisfação dessas necessidades se tornasse regular, pontual e permanente, era preciso assegurá-la por meio de processos especiaes, processos estes que só podem estar a cargo do Estado.

Foi em virtude desta ordem de ideias que se chegou á concepção do serviço publico.

Serviço publico, é aquele que os governantes organisam, tendo em vista satisfazer uma necessidade colectiva mediante um conjunto de regras especiaes, tendentes a assegurar o seu funcionamento constante.

Nos ultimos tempos o numero de actividades que tem sido organisados sob a forma de serviço publico tem aumentado extraordinariamente.

E, nota-se ainda a tendencia, para que esse numero se dilate cada vez mais.

Geralmente afirma-se que essa tendencia é um sintoma de civilização em vista do character incerto que encerra o processo do serviço privado.

No entanto, o incremento que tem tomado o processo do serviço publico, tambem possui incontestavelmente inconvenientes. Vejamos alguns:

a) O individuo passa a contar demasiadamente com o Estado, facto que o conduz a uma situação de indiferença ou inatividade.

b) O aumento dos serviços publicos é um aumento do dominio ou de poder dos governantes. É por este motivo que contra ele se insurgem os partidos avançados.

c) É inconveniente impedir que o homem se manifeste em certas actividades onde era interessante que ele se afirmasse. etc. etc.

Se no campo da pratica o serviço publico se tem desenvolvido, igualmente no campo da teoria, ele tem tomado grande preponderancia.

As modernas doutrinas negativistas da personalidade do Estado, vieram conferir-lhe um papel fundamental, porquanto o consideram como um dever que se impõe aos governantes; legitimando o poder de ordenar que estes possuam, apenas como um meio de realisação desse dever, isto é, do serviço publico.

II) Caracteristicas do serviço publico

Todo o serviço publico está sujeito aos dois seguintes principios:

1º) Existencia dum regimen juridico especial para os empregados, coisas, dinheiros, actos dos agentes, obras sobre imoveis e questões contenciosas, que se relacionam com esse serviço. Assim os empregados ficam tendo direito a reformas, e podem ser militarizados; as coisas passam a pertencer ao dominio publico; os dinheiros sujeitam-se ao regimen de contabilidade; os actos dos agentes são susceptíveis de recurso por excesso de poder; nas obras sobre imoveis executados por esse serviço ha o direito de expropriação, os tribunais administrativos ficam tendo competencia sobre os litigios pecuniarios dos mesmos serviços; etc.

2º) Susceptibilidadesse esse regimen ser alterado pela lei ou regulamento a qualquer altura.

Quando haja texto declarando expressamente, que a satisfação de certa necessidade publica, que o Estado executa, é feita pelo processo do serviço publico, não ha dificuldades a resolver: esse serviço sujeita-se aos dois

principios indicados.

Na hipotese, porem de não haver tal texto (o que é muito frequente), Du-
guit e Jéze propuzeram dois criterios, para investigar se, num dado caso,
se trata ou não, dum serviço publico.

Para Duguit (CRITERIO SOCIOLOGICO) trata-se dum serviço publico desde que:
1º) se imponha aos governantes a obrigação de tomarem á sua conta essa ac-
tividade.

2º) haja agentes hierarquisados para efectuar essa actividade.

3º) exista certo patrimonio destinado a esse serviço.

Jéze (criterio juridico) diz que o que manifesta o caracter do serviço pu-
blico é a intenção dos governantes. Esta pode ser denunciada através de
um unico sintoma do serviço considerado. Esse sintoma pode ser a facul-
dade de, para ele, se cobrar taxar, de ele estar organizado sob a forma
do monopólio, etc

III) Requisitos necesarios ao regular funcionamento do serviço publico

São essencialmente tres: 1º. regularidade e continuação: 2º. - actualida-
de; 3º. destino ao publico.

1º.) Em primeiro lugar e preciso que o serviço seja regular e continuo.

Este requisito é tão importante quanto é certo que a organização a
que demos o nome de serviço publico aparece exactamente para obviar á dis-
continuidade e irregularidade das actividades organisadas por particula-
res.

Estes, ao organisarem determinada actividade, apenas procuram aprovei-
tar do seu serviço o maior interesse possivel, descurando completamente os
interesses e as conveniencias colectivas. Todos sabem que se um particu-
lar se propuzesse satisfazer as necessidades de transporte, por exemplo,
certo as satisfaria de modo a obter o maior lucro possivel, não se preo-
cupando de as adaptar ás condições do momento presente aumentando o numero
de carreiras, adquirindo melhores carruagens, etc.

O principio da regularidade domina pois inteiramente os serviços publi-
cos. Mesmo aqueles que sejam intermitentes, é indispensavel que se repi-
tam em intervalos regulares.

2º.) Se o regimen do serviço publico é creado no intuito de constituir
um comodo para o publico, que dele usa, sem duvida tal regimen seria difi-
ciliante se não fosse caracterisado pela actualidade da adaptação do seu fun-
cionamento ás circunstancias da vida moderna. Constituido em prol do pu-
blico, o serviço tem que razar pelas necessidades deste, a cada passo vo-
lueis.

Se a sua organização fosse feita com um caracter fixo, invariavel,
a breve trecho ele deixaria de corresponder aos intuitos da sua criação, e
o serviço, embora com o seu caracter de constancia, perderia as qualidades
de meio regular e continuo, passando a tornar-se um meio inteiramente ini-
ficaz de satisfação de necessidades.

O serviço publico deve satisfazer inteiramente as necessidades co-
lectivas, que de modo algum são invariaveis.

Daqui resulta que ele terá de servir não apenas as necessidades pu-
blicas sentidas na hora em que foi organizada a sua exploração, mas sim os
interesses uniformemente variados do publico, a quem deve aproveitar.

Por isso ás administrações se impõe a adesão a todos os aperfeiço-
amentos progressivos, que os inventos, sciencias e industrias tragam para
melhoria do funcionamento dos serviços, que gerem.

E assim que nos cadernos de encargos frequentemente se encontra en-
tre as varias clausulas a seguinte: "Sempre que se descobrirem processos e
melhoramentos scientificos e industriaes para a satisfação da necessidade
de que se trata, o concessionario os deve introduzir."

E evidente que muito mal procederia o Estado e muito mal seriamos
nós todos servidos se, quando se faz uma concessão, se fossem comprometer
as comodidades e os interesses das gerações futuras, estabelecendo clausu-
las de natureza contractual que impedissem a transformação nos processos
de exploração do serviço.

Resumindo: o serviço deve pois ser organizado á imagem e semelhança
da sociedade, cujas necessidades se propõe satisfazer e cuja progressiva
evolução e transformação ele deve exprimir.

3) O ultimo dos requisitos que indicamos ser necessario ao regular funcionamento do serviço publico é ele ser destinado ao publico, isto é, constituido para o bem da colectividade e consequentemente não constituir uma fonte de receita para o Estado.

Segundo as teorias negativistas da personalidade do Estado, ás quais aludimos ao iniciar este capitulo, os serviços publicos representam um dever dos governantes, representam o conjunto das obrigações que estes contraem para com os governados, e por isso mesmo, é evidente, que esta organização não pode legitimamente converter-se para o Estado numa fonte de riqueza.

Portanto não pode ser motivo de criação e exploração dos serviços publicos o pensamento de aumentar-se com eles a riqueza nacional mas sómente favorecer-se a situação do publico.

Daquí resulta que no caso da sua exploração se realizar com exito extraordinario de forma a dar lucros, devem estes ser affectados ao melhoramento dos serviços de que ~~se~~ resultarem. Se ele não é bom, tornar-se-ha assim melhor; e se é comodo e bem organizado mais perfeito ainda se tornará.

O saldo dum serviço publico nunca deve ir cobrir o deficit de outro, a não ser em casos rarissimos. Por exemplo, havendo grandes lucros num serviço modelar onde não haja vantagem de embaratecimento e estando outro em circumstancias opostas.

Mas o que é inadmissivel é que um serviço publico dê deficit.

Isso denota uma má organização, pois sendo ele destinado á satisfação das necessidades colectivas, é logico que o publico pague a quantia suficiente para o seu funcionamento.

Como se vê em face das nocções dadas acerca do serviço publico, o direito á greve é qualquer coisa que repugna a sua essencia.

?Como admitir o direito de interromper uma coisa essencialmente continua?

O direito á greve contrariaria tanto a noção do serviço publico que, quando ele foi estabelecido entre nós, pelo decreto com força de lei de 6 de Dezembro de 1810, se fez exclusão para os funcionarios publicos. Na lei franceza tambem se encontra um igual principio.

IV - MODALIDADES DO SERVIÇO PUBLICO

Quando o Estado entende que a satisfação de certas necessidades exige a criação dum serviço publico, fa-lo por meio de uma lei, e pela mesma forma estabelece a sua organização.

O Estado pode gerir por sua conta o serviço (administração directa ou regie, tomando o nome de municipalização quando esta a cargo dos corpos administrativos) ou não, entregando-o neste caso tal gerencia a um individuo ou a uma empresa (concessão de serviços publicos).

Esta ultima hipotese frequenter vezes se realisa: ou porque seja de uso considerar o Estado um mau administrador; ou porque o serviço publico exija o recrutamento de pessoal tecnico em cuja escolha Estado não é geralmente feliz; ou, finalmente, porque o Estado muitas vezes não tem dinheiro para fazer funcionar o serviço criado.

Seja por qualquer destas razões, ou por todas simultaneamente, a verdade é que os governos concedem frequentemente a concessionarios a gerencia dos serviços publicos que vão sendo criados.

Contudo, é importante frisar, que esta forma de exploração não importa a perda dos caracteres do serviço publico, caracteres que á pouco enumeramos. A unica diferença que existe entre a administração directa e o serviço concedido, é a de que no primeiro caso a sua gerencia está a cargo de agentes publicos, e no segundo é feita por particulares.

V - CLAUSULAS (SUA NATUREZA JURIDICA)

Quer numa quer noutra forma de exploração ha infalivelmente um certo numero de clausulas que a regem. Vejamos a sua natureza juridica.

Se o serviço é gerido directamente pela administração tod as as clausulas tem um caracter geral, abtracto e impessoal. São normas objectivas e portanto mutaveis. Exemplo: clausulas relativas a organização e funcionamento dos Caminhos de Ferro do Estado (tarifas, situação dos empregados, etc.)

Na exploração por concessão encontram-se porem, duas especies de clausulas que se constataem pelo exame dum caderno de encargos. O caderno de encargos é o documento onde tem o seu assento proprio a organização do serviço concedido e as mutuas obrigações do Estado e do concessionario.

Nesses cadernos discriminam-se:

a) Clausulas legais ou regulamentares : são as organizadoras do funcionamento do serviço; constituem a lei do serviço.

Se em vez de concedido ele fosse gerido directamente pela propria administração, essas estipulações seriam indispensaveis em tal caso, viariam a ter precisamente igual natureza, apresentariam decerto a mesma redação, e outro tanto aconteceria se, dum momento para o outro, a propria administração se substituísse á iniciativa particular.

Estão nestas circumstancias os preceitos dum caderno de encargos, por exemplo de concessão de serviços de Transportes colectivos, que regulem o percurso das carreiras, a duração diaria da actividade do serviço etc.

São portanto normas objectivas. Seguem a natureza do regimen do serviço publico, que elas estruturalmente criam.

O seu fim é exclusivamente o interesse publico.

b) Clausulas contractuais: referem-se, não duma maneira geral e abstracta á organização do serviço, mas á forma especial porque a sua exploração é assegurada.

Estão neste caso as declarações dum caderno de encargos estipulando o prazo da concessão, ou dizendo que a administração garante ao concessionario certo juro minimo, ou determinando as percentagens com que o concessionario ha-de contribuir, etc.

São portanto normas creadoras de situações juridicas subjectivas.

O seu fim é garantir certos interesses privados.

REGIMEN JURIDICO DAS CLAUSULAS NOS SERVIÇOS CONCEDIDOS.

Esta distincção entre clausulas regulamentares e contractuais, que se observa nos serviços concedidos, tem uma importancia fundamental em virtude de ser diverso o regimen juridico a que eles estão sujeitos.

Vejamos o assunto detalhadamente:

A) As primeiras, em vista da sua natureza objectiva, são susceptiveis de ser modificadas pela mesma via e pela mesma autoridade que as estabeleceu. Isto é: pelo governo, ou pelos corpos administrativos.

É justo que tal suceda porque o serviço concedido não deixa de ser serviço publico, e por isso não perde o seu requisito "actualidade". Ora o interesse publico ficaria muito mal garantido, se a introdução de melhoramentos no serviço (actualização), ficasse ao livre arbitrio do concessionario, porquanto este em regra não procura mais do que engrossar os seus rendimentos de exploração e diminuir os seus encargos.

(Da actualização dos serviços publicos concedidos. Direitos do Estado.)

Muitos julgam que o Estado só tem o direito de alterar as clausulas regulamentares dos serviços publicos concedidos, desde que expressamente no contracto faça tal declaração, e não em todos os casos e sempre, que o serviço necessite ser actualizado. Todavia não é assim.

Na verdade em alguns contractos (v.g. no da concessão das aguas de Lisboa) o Estado diz reservar-se tal direito.

Mas isto não é mais do que um relembramento ocasional dum facto que deve ser geral. É o que Von Iering chama umaflorescimento.

Mas pode dar-se o caso de, ou as modificações que o Estado ter direito de introduzir nas clausulas regulamentares dum serviço publico concedido, ou certas circumstancias casuais, virem alterar o equilibrio financeiro, que é a base de entendimento para a exploração do serviço.

Estas alterações que o concessionario podia muito naturalmente não ter previsto, podem ser de tal ordem, que ele fique impossibilitado de continuar a gerir o serviço.

Esta questão tem dois aspectos:

1º-Se o Estado com as novas modificações vem impossibilitar o concessionario de executar a sua obrigação, ou seja, de continuar a assegurar o funcionamento do serviço, haverá a favor dele a faculdade de revisão.

Da mesma maneira, se esta impossibilidade resultar de qualquer cir -

circunstância ou contingência estranha a vontade do Estado.

2º-Se as alterações que o concessionário se veja forçado a introduzir no serviço o não tornem impossível mas sim mais oneroso, resolve-se o caso em face duma teoria que modernamente se applicou ao Direito Administrativo: a teoria da imprevisão.

Ela é paralela à da pressuposição do Direito Civil que pretende justificar o direito a uma indemnização alem dos casos previstos pelo artigo 705 do código civil.

A teoria da imprevisão applicada ao Direito Administrativo estatui a seguinte doutrina:

Quando um concessionário adjudica um serviço fa-lo na previsão de que ele ha-de ser prestado sempre nas condições primitivas--Rebus, ic standibus--

Caso advenham certos factos futuros que alterem este estado de coisas investiga-se se nos calculos, ou no pensamento do concessionário entrou ou não a possibilidade dessas alterações.

Se se provasse que essas alterações que to nam mais difficil o cumprimento do contracto foram realmente previstas pelo concessionário, neste caso não ha motivo para que o Estado ou a administração em geral, seja responsavel, e portanto nenhuma indemnização haverá a pagar por parte deste ao concessionário.

No caso, porem de essas alterações, de essas circunstancias, terem passado alem das suas previsões, então haverá logar para uma reparação, para uma remuneração suplementar, pelo que o concessionário prestou alem do que era conjecturavel.

A ultima guerra veio dar razão e relevo a esta doutrina. Não era justo, por exemplo, que o concessionário da electricidade, adjudicou o serviço quando a tonelada da hulha entre nós se vendia a 5.000rs., continuasse a fornecer energia electrica pelo mesmo preço, visto que a mesma tonelada de hulha passou a custar 140.000rs. Ele nunca poderia prever este extraordinario aumento do preço ainda que tivesse previsto, com largos anos de antecedencia, a guerra europeia.

B)As clausulas contractuais são inalteraveis ser o mutuo consenso das partes porque constituem situações juridicas subjectivas.

Este facto caracteriza-as sob o ponto de vista juridico, e distinguil-as, fundamentalmente das regulamentares.

E entre as clausulas contractuais dos cadernos de encargos que tem o seu logar (como atraz dissemos num exemplo), tudo quanto diga respeito á fixação de percentagens, que o concessionário deva pagar ao Estado. Daqui resulta que estas são inalteraveis. Por isso as adjudicações devem ser feitas por pouco tempo: de contrario incorrem no risco de se tornarem ruinosas para a Nação.

Aquellas que se realisaram entre nós no tempo de Fontes Pereira de Melo, no periodo chamado dos "grandes melhoramentos", foram feitas por 99 anos. Ora hoje as percentagens que estes concessionários pagam ao Estado, em vista da desvalorização da nossa moeda, tornaram-se insignificantisimas.

Mas nessa epoca em que o concessionário era considerado um benemerito, e o paiz não tinha dinheiro, ou se haviam de fazer concessões a longo prazo, ou, de contrario, ninguem pagava, não se realisando assim os melhoramentos indispensaveis ao progresso.

CAPITULO IV - Noção de Direito Administrativo

O Direito Administrativo é o conjunto de regras relativas á actividade do Estado no tocante á organização e funcionamento de serviços publicos. Tem havido multiplas definições de Direito Administrativo variaveis conforme a orientação da escola a que pertencem aos seus autores.

Comparando varias destas definições reconhece-se que em todas elas não se visa absolutamente o mesmo fim.

Assim algumas consistem numa autentica enumeração.

Noutras (sobretudo devidas a escritores italianos ---Orlando, Santi-Romano, Presutti---) se considera como ponto dominante deste ramo de Direito a finalidade da administração publica.

Alguns autores definem o Direito Administrativo tendo em vista os fins da tutela administrativa ou a defeza dos serviços publicos, ou ainda por

outras palavras: os fins de conservação do organismo publico. Pertence a este numero o Snr. Dr. Guimarães Pedrosa.

Finalmente ha certos administrativistas, que fazem distincção entre Sciencia e Administração, estudando naquella os principios teoricos, e nesta a realização destes principios.

A derinição por nós acima apresentada obedece ao criterio finalista.

CAPITULO V - Fontes de Direito Administrativo

As fontes de Direito em geral podem-se dividir em immediatas e mediatas.

Nas immediatas agrupa-se a lei escrita e a lei consuetudinaria. Por lei escrita entende-se a norma juridica no seu sentido lato, compreendendo portanto a lei constitucional, regulamento etc.

Nas fontes immediatas está a jurisprudencia e a doutrina, ou seja, como antigamente se dizia, a opinião commun dos doctores. Quanto á jurisprudencia, entende-se aqui por sentenças e decisões dos tribunais.

Esta explicação era necessaria, pois por vezes esta palavra é considerada como tendo outros sentidos.

Assim, algumas faculdades de Direito inglezas são chamadas faculdades de Jurisprudencia, tendo neste caso este vocabulo equivalente com Direito.

As fontes de Direito Administrativo patrio podem dividir-se igualmente nestas varias classes.

A) Lei -- na qual podemos fazer a seguinte classificação:

I) Leis Constitucionaes, II) Leis Administrativas (Cod. de 78 e 96, o de 13 de Outubro de 1910, as leis de 3 de Junho de 1913, 7 de Agosto de 1915, 25 de Junho de 1916, 10 de Agosto de 1922, 26 de Agosto de 1922, etc; III) Leis ordinarias - ou seja o Código Civil, de Processo Civil (nos casos não previstos nos regulamentos sobre processo administrativo de 12 de Agosto de 1886 e 27 de Setembro de 1901), Penal, Commercial e de Processo Commercial; e IV) Regulamentos.

Analizemos cada uma dessas classes:

I) Leis Constitucionais - É a Constituição de 1911 e as varias leis que a tem modificado; leis Nº. 655, 854, 891, 1005, 1154 e 1155.

A Constituição é fonte de Direito Administrativo quando estabelece bases em que ha-de assentar a organização da Administração local republicana (artº. 66,) e quando regula esta a competência do poder executivo (artº. 47 e seque.) Este poder é originador de fontes de direito administrativo sempre que usa da sua faculdade regulamentaria. Portanto através desta via indirecta, os artigos da Constituição que organizam o poder executivo são materia deste capitulo.

Passemos agora a observar as varias alíneas ou bases do citado artigo 66.

A base 1ª. diz que o Poder Executivo deixa de ter ingerencia na vida dos corpos administrativos:

A base 2ª. determina que as deliberações dos corpos administrativos poderão ser modificadas ou anuladas pelos tribunais do Contencioso quando forem offensivas das leis e regulamentos da ordem geral.

A base 3ª. dispõe que os poderes districtais e municipaes serão divididos em deliberativo e executivo nos termos que a lei prescrever.

A base 4ª. consigna o direito de referendum, cuja evolução posterior depois analizaremos.

A base 5ª. confere ás minorias o direito de representações nos corpos administrativos.

A base 6ª. estabelece a autonomia financeira dos corpos administrativos, na forma que a lei determinar.

II- Leis Administrativas §. 9 a 13

Decreto de 13 de Outubro de 1910. -- A data da proclamação da Republica estava em vigor o Código que fora publicado ditatorialmente por João Franco em 2 de Março de 1895, e depois aprovado pelas cortes, por carta de lei de 4 de Maio de 1896.

Pelo decreto de 13 de Outubro foi revogado o código de 96, e posto em vigor o de 1878.

Pazão desta substituição: Podemos apontar as seguintes: o facto do Código de 78 ser mais descentralizador do que o de 96, e no partido repu-

blicano haver uma corrente a favor da descentralização (Era mesmo uma tendência, que fora inscrita no programa desse partido) defendendo-se assim a liberdade das administrações locais; e o facto de, querendo o governo provisório revogar o código de 96, não ter tempo de elaborar em pouco tempo um novo código, tendo para isso de por em vigor qualquer outro anterior, mais descentralizador do que o de 96.

Recorreu-se ao de 78, feito havia trinta e dois anos, abstraindo-se assim de toda a vida administrativa deste largo período.

Disposições do Decreto— para se não desorganizar completamente a vida administrativa, o decreto de 13 de Outubro, declarava que o código de 78 só seria aplicado naquilo que o não contradissem a este decreto.

O decreto de 13 de Outubro tinha por fim dar incremento á vida local, mas foi tão precipitadamente elaborado, que inúmeras confusões tem surtido, confusões que analizaremos adiante. Por enquanto descrevemos o decreto em si.

O artigo 1º, restaura o código de 78 na parte referente aos magistrados e organismos, estes mais tarde regulados pela lei de 7 de Agosto 1913, No 8 1º. diz que serviços alterados por leis posteriores não devem reger-se senão por estas leis.

Interpretação deste Decreto — Consideradas as intenções do decreto, devem aplicar-se para qualquer caso, as disposições mais justas e mais descentralizadoras.

E como o código de 96, realiza estas considerações, comparado com o de 78, aplica-se de preferencia a este.

Mesmo nos casos em que o de 78 e o de 96 ^{tenham} ~~tem~~ igualdade de espirito descentralizador, aplica-se este pela razão de ser mais moderno.

E assim que ainda vigora este código na parte referente a aposentação dos funcionarios, pois é mais liberal e justo do que o 78.

A isto se tem ^{inclinado} a jurisprudencia, seguindo mais o espirito do relatorio do decreto, do que propriamente a letra deste.

Parece melhor esta orientação, porque por vezes o código de 78 é contraditorio com o espirito do relatorio do decreto de 1910, como por exemplo quando determina que a instrução primaria pertence ás Camaras e as estradas ás juntas geraes.

Outras interpretações tem sido propostas: que só se deve aplicar o código de 78 quando não perturbe o funcionamento dos serviços publicos nem o espirito descentralizador do decreto; que só se deve atender á letra deste; e que, dizem ainda outros, se deve atender a legislação posterior a 78. Com efeito no artigo 1º. § 1º. o decreto manda aplicar este, podendo-se até incluir nela o código de 96.

Mas evidentemente que, quando se refere a legislação posterior se refere só aquella que vae até 96, desde 78, pois que a partir de 96 já vigorava o código desta data, revogado pela letra de decreto de 13 de Outubro de 1910.

DIPLOMAS QUE ESCLARECEM ESTE DECRETO — A circular do ministerio do interior de 29 de Outubro de 1910, esclareceu o artigo 1º. deste decreto, dizendo que por organismos administrativos se deviam entender as colectividades mencionadas no artº. 4º. do Código 96, e que as disposições deste código sobre tutela no artº. 56, continuavam a vigorar com as alterações estabelecidas pela circular.

-A portaria de 14 de Dezembro de 1912, tambem, referindo-se a secretarios de corporações administrativas, veio clarificar o decreto de 13 Outubro.

-O parecer da Procuradoria Geral da Republica de 1 de Fevereiro de 1921, veio estabelecer que o decreto de 13 de Outubro de 1910 revogou o código de 96 só na parte contraria ao código de 78.

O Contencioso administrativo pelo decreto de 13 de Outubro — Pelo artº. 2º. determinava-se que os conselheiros de distrito (tribunaes contenciosos do código de 78, só seriam nomeados quando o Governo o entendesse. E como não nomeou continuou a vigorar o regimen estabelecido pelo código de 96 (artº. 307 e seg. no tit. VIII)-com as alterações posteriores (por ex: art. 89 de lei orçamental de 9 de Setembro de 1908)-

A esta conclusão chegaram uma sentença de 13 de Março de 1915 do auditor administrativo de Vila Real e o decreto sobre consulta do Supremo Tribunal Administrativo de 15 de Janeiro de 1916. Ambos seguiam a doutrina

que o § 1.º do art. 1.º deste decreto de 13 de Outubro, conservou as disposições vigentes sobre a natureza, organização e competência dos tribunais de contencioso administrativo do código de 96.

O sr. Dr. Magalhães Colaço examinando-as no Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - (n.º 25, ano III) discorda dessa doutrina e acha que é pelo exame do art.º 2.º do citado decreto, que se pode concluir pela vigência do contencioso de 96, não obstante o decreto de 1910 revogar esse código.

Exame Global do Decreto - Concluindo pode-se dizer que este decreto revigora ~~o código~~ código de 73, introduzindo-lhe modificações nas juntas geraes (arts. 3), porque determinava que só existiriam quando o governo houvesse por bem nomea-los (só pela lei 38 de 7 de Agosto de 1913 é que foram restauradas), nos Conselhos de Distrito - pelo que já foi dito, na tutela, porque pela concordância da alínea d) da circular citada de 29 de Outubro 1910 com o art. 3.º do decreto, se ficou applicando a tutela preceituada no código de 96 (tendo este estado de cousas sido alterado pela lei de 7 de Agosto 1913).

b)- Lei de 7 de Agosto de 1913 - Esta lei é uma parte do projecto do novo código administrativo que tinha sido apresentado em 1911 e discutido até 1913.

Nesse momento o Senado não quiz vota-la, e como o governo queria fazer eleições com os corpos estabelecidos neste código, publicou a parte referente só aqúelles, vindo a ser esta parcela do novo código, a lei de 7 de Agosto de 1913. Tinha sido aprovada nos deputados em Junho de 1912.

Descrição Geral - Pelo artigo 197 revoga em parte a organização do decreto de 13 de Outubro de 1910. Realmente a organização da lei de 7 de Agosto não é a mesma preceituada no Código 78. Os seus títulos principais são: I) - Organização e modo de funcionar dos corpos administrativos; II) Das Juntas Geraes; III) - Das comissões executivas dos distritos; ...VII) Das camaras municipais; ...VIII) Das comissões executivas municipais; ...XI) Das Juntas de Paroquia Civil; etc.

Realização das bases da constituição - Esta lei devia realisar estas bases. Vejamos em que medida o fez.

Quanto á primeira base devemos esclarecer, que égerencia é mais vasto do que tutela em direito administrativo; no entanto estas expressões aqui devem equivaler. Foi efectivada no art. 32 desta lei.

Quanto á segunda base parece sugerir a ideia de que os tribunais administrativos deveriam ter uma organização semelhante á dos tribunais ordinarios. Quanto á resolução deste problema deixamo-la para quando estudarmos o contencioso. É igualmente o art. 32 da lei de 7 de Agosto que se refere a esta base.

A base terceira é realisada pelo artigo 22.º desta lei, encontrando-se no artigo 46 as atribuições da comissão executiva dos distritos e no artigo 98 as atribuições das comissões executivas municipais. Estas ultimas podem substituir ás camaras pelo artigo 101, que está de harmonia com o numero 9 do artigo 46, o qual se refere ás comissões ~~administrativas~~ do distrito.

A lei n.º 1323 de 26 de Agosto de 1922 veio modificar o art. 94 ó seguintes.

Na quem diga que o art. 28 do citado art. 94 é contraditorio com o art. 4.º da mesma lei. Com efeito o art. 94 n.º 28 diz que compete ás camaras municipales: eliger logo que estejam constituidas os vogas das comissões executivas, podendo substitui-los quando o julgar conveniente.

Mas, em virtude do art. 4.º da mesma lei 88, as funções dos corpos executivos são obrigatorias. Como coordenar estes dois principios: — obrigatoriedade de funções, e possibilidade de aquelles que as exercem serem demittidos arbitrariamente pela camara?

É uma regra estabelecida em todas as legislações, que a obrigatoriedade só pode ser exigida quanto a funcionarios, que não possam ser demittidos sem uma razão plausivel. Este art. 94 n.º 28. para ser coerente com o art. 4.º, devia dizer, que um vogal da comissão executiva só poderia ser demovido desde que houvesse justa causa.

O que se vê claramente pelo art. 94 n.º 28, é que o espirito do le-

gislador era não tornar obrigatório o exercício das funções da comissão executiva.

O art. 42. — como, justamente afirma o sr. Dr. Magalhães Colaço — é um dos muitos lapsos que existam da lei 88.

Quanto às atribuições das comissões executivas em relação às câmaras municipais, deve-se consultar a lei 621 de 23 de Junho de 1916, cujos artigos 18, 19, 20, 22, 24 e 26 alteram bastante a lei de 7 de Agosto. A lei 621 por um lado limitou a acção das comissões executivas municipais, por outro aumentou-a bastante, principalmente nos artigos 2 e 26.

A base quarta preceituando o exercício do referendun. O referendun estabelecido em 7 de Agosto de 1913 é de sanção, não sendo a assembleia referendaria executoria. O referendun estabelecido no art. 32 da citada lei de 7 de Agosto, tem sido limitado pouco a pouco. Em primeiro lugar a lei 621 de 1916 no artigo 20 já diz, que o referendun é obrigatório só nos casos dos números 4, 11, 15, 19, 20, 23, 24 e 32 do artigo 94 da lei 88. O referendun facultativo só nos casos dos números 11 e 15 do mesmo artigo 96, acrescentando-se a isso o paragrafo unico deste mesmo art. 20, ao qual nos temos referido. Em segundo lugar a lei Nº. 1299 de 10 de Agosto de 1922, limita muito o exercício do referendun. Esta lei de 1922 (que só tem dois artigos) representa a morte lenta do principio do direito referendário.

A base quinta, nem na lei 88 de 7 de Agosto de 1913, nem na lei 621 de 23 de Junho de 1916, foi efectivada. Só na lei de 31 de Outubro de 1922 é que ela se estabelece por uma forma definitiva, embora a representação das minorias ficasse assegurada pelos decretos de 6 de Outubro de 1913 e 21 de Outubro de 1916.

Praticamente consegue-se esta representação, estabelecendo-se que as listas de eleição não-de conter um numero de nomes de candidatos inferior ao numero de lugares em votação. Por exemplo: havendo 20 lugares, as listas não poderão ter mais do que 15 nomes.

Em Portugal, a proporção na representação dos corpos administrativos, entre a maioria e a minoria, é de um para quatro.

Quanto á base sexta é conveniente consultar os artigos respeitantes ás atribuições das câmaras e juntas para se avaliar a medida em que ela foi efectivada.

Diplomas em vigor segundo a lei 88 de 7 de Agosto de 1913 - Concluindo podemos dizer que, quanto a

Tutela - se deve aplicar o art. 32 da lei 88, que extinguiu a tutela preceituada no decreto del3 de Outubro;

Magistrados - se deve aplicar o código 78;

Corpos Administrativos - se deve aplicar a lei 88 (com as correções introduzidas pelas leis citadas), e o código 78 mandado por em vigor dum modo geral pelo decreto de 13 de Outubro. Quando o decreto de 13 de Outubro e a lei de 7 de Agosto forem omissoes, devemos nos socorrer do código 78; o próprio artigo 197 da lei 88 ~~adgare~~ esta interpretação;

Contencioso - se deve aplicar o código 96 visto que, segundo o art. 2 do citado decreto de 1913, o governo devia nomear conselhos de distrito não os nomeou.

c) Lei 621 de 23 de Junho de 1916 - O Senado, depois da lei de 7 de Agosto de 1913, apreciou uma serie de inendas a essa lei. A camara dos deputados receando que pelo art. 33 da Constituição elas viessem a tornar-se lei, rejeitou-as e fez um projecto-de-lei (Nº. 365) que aclarava a situação e que veio a ser a lei 621 de 23 de Junho de 1916. Esta criou conselhos; referiu-se ao referendun; fez alterações á lei de 7 de Agosto na cobrança dos impostos, revogando os números 8 e 9 do seu artigo 94, etc.

d) Direito eleitoral - Encontram-se dezenas de diplomas quanto a este assunto. Contudo a lei fundamental é o chamado código eleitoral de 3 de Julho de 1913. Está ele em vigor (com as alterações introduzidas pelas leis de 20 de Janeiro de 1915, e de 1 de Junho de 1915 e dec. de 1 de Março de 1919) por causa do art. 12, da lei 941 de 14 de Fevereiro de 1920.

As capacidades exigidas são identicas, tanto para as eleições administrativas como para as politivas. Em alguns países não succede isto, exigindo-se maior numero de requisitos nas eleições politicas. Referimo-nos á capacidade do eleitor, porque, mesmo entre nós quanto aos eleitos, o direito eleitoral é diverso para cada especie de eleições.

São eleitores todos os cidadãos portugueses maiores, desde que saibam ler e escrever, residam em Portugal e estejam no gozo dos seus direitos civis e politicos; não podem ser eleitores os que o art. 32. (do Código eleitoral) exclue.

Mas pelo art. 8.º da lei de 7 de Agosto, vê-se que só podem ser eleitos os eleitores que saibam ler e escrever, o que parece ~~excluir~~ a ideia de que para se ser eleitor seja preciso saber ler e escrever. Isto tem importância, porque sendo a lei 88 uma lei especial quanto aos corpos administrativos, prevalece sobre a lei eleitoral, que é uma lei geral. Esta contradição explica-se: A lei de 7 de Agosto é posterior ao código de 3 de Julho mas na verdade a origem deste é posterior ao daquela. A lei 88 começou a ser discutida em Dezembro de 1911, ao passo que o citado código foi proposto á discussão em Janeiro de 1913. Ora em 1911 era corrente dominante a do suffragio universal, não se pensando portanto em exigir que o eleitor soubesse ler e escrever. Concluindo, podemos dizer, que, quanto á ineligibilidade prevalece a lei de 7 de Agosto de 1913 sobre a 3 de Julho do mesmo ano; quanto á capacidade para eleger é esta que vigora.

As ineligibilidades politicas (relativas ás votações do Congresso) encontram-se estatuidas no art. 6.º do código eleitoral; as ineligibilidades referentes ás eleições administrativas encontram-se no art. 7.º do mesmo diploma

III) - Leis Ordinarias. 1813

Nestas temos:

a) - Código Civil - Onde há preceitos que interessam o direito administrativo como por exemplo os que se encontram nos art. 380, 381 e 382, (a classificação das cousas em comuns, publicas e privadas). As disposições relativas ao regimen de aguas (alteradas pela lei de 1 de Dezembro de 1892 e pela lei Nº. 5877 lili de 10 de Maio de 1919, que acabou com as aguas comuns) também se relacionam com esta cadeira. Nos art. 2399 e seguintes encontram-se preceitos quanto á responsabilidade civil dos funcionarios. Ainda trata este código do caça, pesca, minas, etc. e outros assuntos que se relacionam com o direito administrativo.

b) - Código Penal - No art. 289 refer-se aos crimes dos empregados publicos. A simples qualidade de funcionario faz com que os delictos tenham um aspecto especial (vide art. 34 Nº. 21, 24, 25 e 30). Adeante, quando tratarmos da teoria geral da função publica referiremos-nos largamente a este assunto.

c) - Código Commercial e Processo Commercial - Também fornecem noções que muito se prendem com o âmbito desta cadeira.

d) - Ainda há muitos códigos de menor importancia, que também nos interessam. Em Portugal tem-se feito códigos sobre cousas de pouca importancia, copiando-se assim a França onde há um código das estradas. Estes pequeninos códigos tem o inconveniente de não conterem preceitos geraes - que é a função normal dum código - mas também minucias.

Entre os códigos portugueses desta categoria podemos citar o do Registo Predial, o de Execuções Fiscaes (25 de Junho de 1913), etc.

IV) - Regulamentos. 1813

Este termo tem duas accepções: uma generica e outra restricta.

Genericamente, significa todo o diploma emanado das autoridades governamentais em virtude da faculdade regulamentaria, que lhes confere o art. 47, Nº. 3 da Constituição. Restrictamente (ou no seu sentido caracteristico) significa o diploma do poder executivo que esclarece na sua applicação as duvidas que uma lei faz levantar.

De qualquer forma porque os consideremos eles constituem uma fonte do Direito Administrativo. Adeante nos referiremos a este assunto longamente.

B) — COSTUME

O costume é a observancia uniforme dum uso, cuja força obrigatoria provem do seu exercicio prolongado e constante, acompanhado da convicção da sua necessidade juridica.

A Carta Constitucional (art. 74) dava grande importancia ao costume sobre demissões de ministros. O Codigo Civil tambem considera o costume fonte de lei.

Maurou e outros escritores francezes pretendem que o costume apenas tenha importancia nos casos de costumes sobre usos locais (costumes de alguns municipios, rios, etc.) e em algumas tradições relativas ao modo de deliberar dos corpos administrativos. Mas a verdade é que o costume no Direito Administrativo embora tenha menor preponderancia do que no Direito Constitucional, tem muito maior papel do que em face do Direito Civil.

C) — JURISPRUDENCIA

A jurisprudencia pode ser ministerial ou contenciosa. A ministerial é a proveniente dos regulamentos feitos pelo Poder Executivo. Encontra-se principalmente colleccionada no "Anuario da Direcção Geral de Administração Politica e Civil". A jurisprudencia contenciosa, ou dos tribunales, é constituida pelas decisões do auditor administrativo, Supremo Tribunal Administrativo, Conselho Colonial, Conselho Superior de Finanças, Conselho Superior do Contencioso Fiscal, Tribunal das Transgressões e finalmente dos proprios Tribunais Civis (por causa das causas tributárias).

Quanto ao Supremo Tribunal Administrativo dada a sua importancia devemos desenvolver mais estas indicações.

Desde 1849 que houve no Conselho de Estado uma secção de contencioso fiscal. Em 1870 passou esta a chamar-se Tribunal Superior Administrativo. Desde data até hoje já tem dado mais de dez mil decisões e tem tido mais de quinze mil recursos. Sendo as suas deliberações assim repetidas constituem uma pratica uniforme de Direito, que as torna muito importantes para o capitulo que estamos estudando.

Mas o Supremo Tribunal Administrativo (a despeito da sua designação de Supremo) não é acerca de todas as questões um juri de ultima instancia, as suas deliberações são de duas naturezas diversas, denominando-se por isso, ou acórdãos, ou resoluções.

Dizem-se acórdãos nos casos que o Supremo Tribunal Administrativo resolve em ultima instancia os assuntos que são submetidos ao seu exame. Esses assuntos encontram-se enumerados no art. 354 do Codigo de 1896. (A parte deste artigo referente a materia eleitoral foi alterada por lei posterior. Outrora o Supremo Tribunal Administrativo tinha jurisdição propria sobre todos os actos relativos á eleição quer lhe fossem anteriores, quer posteriores. Hoje em dia só tem jurisdição quanto aos anteriores á eleição; os outros são julgados pelo governo). Posteriormente (em 1917) foi tambem concedida a jurisdição propria ao Supremo Tribunal Administrativo acerca das pensões de sangue.

Chamam-se resoluções os pareceres deste Tribunal, que, para terem força obrigatoria carecem da homologação do ministro. Este por meio de um "Decreto sobre consulta do Supremo Tribunal Administrativo" é que vem tornar definitivas, ou não, essas resoluções. Os assuntos que requerem a homologação ministerial são indicados genericamente do art. 355 do codigo de 1896.

Relativamente aos actos praticados pelo governo, segundo o Codigo de 96, o Supremo Tribunal Administrativo tinha competencia para os julgar só quanto a recursos:

a) dos officiaes do exercito ou armada, ou empregados civis com gradação militar, que se julgarem ilicitamente preteridos em postos ou antiguidade;

b) contra a concessão de patentes de introdução de novas industrias, — e nos expressamente estabelecidos em leis especiaes (cod. 96 art. 352 ⁴⁶).

Pela lei organica de 9 de Setembro de 1908 alarga-se a competencia do Supremo Tribunal Administrativo em relação aos actos do governo: "É restabelecido para o Supremo Tribunal Administrativo dos actos e de-

ciões do governo e autoridades administrativas, que se interposerem por incompetência e excesso de poder, violação de leis ou regulamentos, ou ofensa de direitos adquiridos — excepto em questões de propriedade ou posse ou que estejam sujeitas á competência de outros tribunais nos mesmos termos em que era permitida pela legislação anterior ao código administrativo de 1896. (art. 39.º, três)

Todavia lembramos que, como os recursos contra os actos do governo não ~~veem~~ mencionados no art. 354 no código de 96, eles estão sujeitos á homologação dos ministros; e assim quem julga em ultima instancia os actos das autoridades governamentais ou administrativas é o ministro da justiça. Isto dá em resultado tornar por vezes o ministro o julgador de seus proprios actos.

É absolutamente inconvenientissimo o sistema, ou a forma, porque funciona este nosso tribunal; de tal maneira que ele constitui hoje uma excepção na Europa, onde a partir mais ou menos de 1870 todos os países, que tiveram organizações semelhantes, as abandonaram.

Em França, por exemplo, é certo que outrora as decisões do conselho do Estado careciam da aprovação do poder central, todavia nunca o chefe do Estado discordou destas decisões. Uma unica vez, para evitar um conflito diplomatico internacional, o imperador houve por bem manter a decisão do Conselho de Estado "na gaveta", não lhe recusando homologação e atendendo o reclamante por via graciosa. Em Espanha tambem o Tribunal Administrativo de ultima instancia vigorou nas condições em que subsiste hoje entre nós. Mas durante a vigencia deste regimen, segundo avalia Cavaliero y Montes, só seis vezes a homologação foi recusada.

Em Portugal observa-se justamente o contrario. Só no ano de 1916 houve 36 recusas do ministro.

A reforma deste sistema é reclamada pela mais elementar decencia duma administração legal.

D) DOCTRINA

Sob este ponto de vista interessam-nos os considerados nos acordões do Supremo Tribunal Administrativo e a "opinião comum dos doutores", á qual na Bibliografia nos referimos largamente.

CAPITULO VI - Codificação

A) Parte Teorica

Será o direito administrativo codificavel?

~~A resposta afirmativa dada a esta pergunta, pode opor-se as objecções seguintes:~~

1) O direito administrativo é uma concepção moderna.

~~E por isso ainda não está perfeitamente estudado.~~

Os juristas de outrora consideraram quasi exclusivamente os seus estudos os varios ramos do direito privado. Os Jurisconsultos de Roma, os Glosadores da Idade Media, os Pandetistas alemães do seculo transecto, dedicaram por tal forma a sua atenção ás materias de direito privado, que, quanto ao seu aperfeiçoamento, elas atingiram uma assinalada superioridade sobre as do direito publico. A codificação do direito privado apparece como consequencia do seu elevado aperfeiçoamento. Quer dizer: os deplorados estudos que se haviam feitos incidir sobre ele chegavam ao seu auge, chegavam ao ponto mais transcendente: a systematisação.

No direito civil, por exemplo, desde o seculo findo, já este problema está inteiramente consolidado. Todos admitem o agrupamento das suas normas em quatro grupos fundamentais - obrigações, familia, propriedade e successão.

Ora o direito publico, embora exista já ha muito, de facto só recentemente tem sido objecto de estudo, por isso ainda não possui o grau necessario de aperfeiçoamento, para que dele se possa fazer uma systematisação, que obtenha um unanime sufragio.

Em direito administrativo é curioso ver, que ainda não existe uma systematisação, com a qual concorde, ao menos dois tratadistas...

2º. Múltipla de normas de Direito Administrativo

O código deve conter todas as materias do assunto a que se refere, porem condensadamente. Deve ser um volume pequeno. Nisto consiste a sua vantagem e a sua utilidade.

Ora um código administrativo, com a pretensão de abranger todas as normas deste ramo da sciencia juridica, deverá providenciar acerca de toda a actividade jurisdiccional do Estado e de toda a organização e funcionamento dos corpos administrativos. Este vasto campo de assuntos pertence, exclusivamente, ao direito administrativo, em virtude da sua autonomia baseada na separação constitucional dos poderes.

Na objecção seguinte se dará uma ideia mais exemplificada do numero quantioso de preceitos, que um código administrativo completo deve conter.

3º. Ha partes no Direito Administrativo que é difficil e prejudicial codificar.

Observamos neste ramo de direito duas categorias de normas, umas respeitantes ao funcionamento da organização administrativa (de indole essencialmente transitoria, pratica e especial), outras constituindo propriamente essa organização administrativa (de caracter mais ou menos duradouro, teorico e generico). Estas fornecem os principios a que aquelas devem obedecer.

As normas de funcionamento são as que occupam a maior parte da legislação administrativa.

Para conhecer quanto é verdadeiro aquilo que afirmamos basta olhar ao extenso numero de serviços das organizações administrativas, que, evidentemente, necessitam regras para o seu funcionamento.

Exemplifiquemos

Na Administração Central.

No Ministerio do Interior - Serviços de ordem e segurança publica.

No Ministerio da Justiça - Serviços prisionais, dos cultos, penais e registo.

No Ministerio dos Estrangeiros - Serviços das relações exteriores,

No Ministerio do Comercio e Comunicações - Serviço de estradas, minas, turismo.

No Ministerio do Trabalho - Serviços de saúde publica, assistência e beneficencia.

Nas Administrações Locaes - Basta observar o caso elucidativo das camaras municipais. Elas teem que providenciar acerca de "reparação e construção de estradas (não nacionais, ou distritais), asilos, prevenção contra incendios, alienação e aquisição de bens, pessoal, melhoramentos para o conselho, mutualidade, creditos, seguros,"etc.

As normas creadoras de serviços, que citamos, são muito simplesmente:

Na Administração Central - As que regulamentam a constituição do Poder Executivo.

Nas Administrações Locaes - Aquellas que fundam essas administrações e em virtude das quais elas vivem e deliberam.

Vê-se que as primeiras normas são altamente mais numerosas do que as segundas. Mas ainda encaradas sob o aspecto da sua duração elas oferecem um acentuado contraste. As leis do funcionamento dos Serviços publicos teem uma vida muito mais fragil e curta do que as da sua organização. E é natural que assim seja, porquanto o Serviço Publico deve evoluir e aperfeiçoar-se constantemente, no sentido de satisfazer ás necessidades colectivas de cada momento. Cristalizar tais normas era pois um desacerto.

Ora, é um facto apurado, que as materias inscritas nos codigos se tornam estaveis. É até justamente com este objectivo, que certas Constituições Politicas (tais como as existentes em alguns Estados da America) contem principios relativos a fornecimentos de lenha e carvão e outros assuntos que como estes, sendo de importancia capital para os respectivos países, teem um caracter muito particular.

O pensamento do legislador não foi decerto tornar definitivos taes principios, mas sim dar-lhes maior estabilidade; para isso inseriu-os na Constituição, cuja vida é essencialmente mais longa do que a de

17
qualquer outra lei. Em resumo: o que se pretendeu foi iveterar no concei-
to publico um certo criterio por meio da sua pratica demorada.

CONCLUSÃO

Perante o problema de codificação de direito administrativo temos pois que separar as normas que dizem respeito á organização dos corpos administrati-
vos. e as que dizem respeito ao seu funcionamento.

Estas ultimas pela sua grande quantidade, pequena estabilidade e
conveniencia nessa instabilidade, não são suscetíveis de codificação.

Uma vez excluidas de um código administrativo as normas de funciona-
mento, desaparece a 2ª. objecção que expozemos.

A primeira objecção é facilmente sonavel; quando não por outra forma,
pelo simples decorrer do tempo.

Finalmente, expurgadas de qualquer obstaculo, que impeça a sua codi-
ficação sistematica, ficam-nos as normas de organização administrativa.
A sua codificação não só é possivel mas tambem indispensavel.

B) ~~Parte~~ Parte Historica

(E, conjuntamente, em traços gerais e sumarios, a Historia da Administração
Publica em Portugal)

Ministram elementos para este estudo as obras de Herculano e do Dr.
Gema Barros, assim como ^{os} ~~materiais~~ reunid s por Joao Pedro Ribeiro (Disserta-
ções cronologicas e historicas) e egualmente por Costa Lobo na sua Histó-
ria da sciencia portuguesa dos seculos XV e XVI.

A nossa administração local, formou-se na Idade Media em volta dos
Mosteiros.

Vieram depois lutas com o clero, e o povo começou a ter os seus fo-
rais.

Herculano viu na organização destes um grande principio de autonomia
municipal.

Mas, o que é facto é que a propria vida administrativa é caracteriza-
da pelo fraccionamento das actividades individuais organizadas em serviços
locaes, coordenado tudo por um poder central forte.

O principio da autonomia municipal deve pois ser corregido de forma
a não anular a acção do governo.

Nos seculos 17 e 18 até ao liberalismo, quasi se não encontra nada de
administração local.

No seculo 17 havia provincias comarcas, não como divisão administra-
tiva, mas judicial.

A provincia do seculo 18 tinha caracter militar, embora os governa-
dores militares tambem tivessem um aspecto administrativo, pois presidiam
às camaras municipais.

Havia então provedorias, juizes de fora, corregedores, etc.

De facto nesses seculos não havia ^{uma} ~~adms~~ local, de forma que, quando,
invocando a tradição, hoje se ~~reclama~~ organização provincial, não se sabe que
tradição é.

Em Portugal abusa-se da tradição...

Em 1820, os revolucionarios fizeram um manifesto ás cortes europeias,
onde se declarava que o Rei era um funcionario e que os portugueses
queriam camaras legislativas, etc. etc. e tudo isto em nome da tradição...

Chegamos pois ao seculo 19. E de então para cá, que a vida local
administrativa se organiza atravez de varias leis, que vamos examinar.

I) CARTA CONSTITUCIONAL (1822). Pela carta, a administração das pro-
vincias continuaria existindo do mesmo modo em que estava ao tempo da pro-
mulgação da carta (art. 142). Era mais a tradição do nome do que da causa.

Determinou-se criar camaras municipais em todas as cidades e vilas,
(art. 133)

Tudo seria regulado por, lei posteriores (art. 132 e 135).

O desenvolvimento dos principios geraes consignados na carta, em con-
sequencia dos acontecimentos que se deram depois de 1826, só foi feito a
partir de 1832.

Thomaz da Silva

II) DECRETO No. 23 de 16 de MAIO de 1832 -- José Dias Ferreira, no
Elogio Historico do Visconde de Seabra ao examinar o nosso movimento legis-

lativo, declara que Portugal tem o seu lugar entre os primeiros povos modernos, que se deram ao trabalho do codificar.

A origem remota do nosso primeiro código administrativo, vem atestar a afirmação de Dias Ferreira.

Estava ainda D. Pedro em Ponta Delgada, quando promulgou os decretos Nos. 22, 23 e 24, em 16 de Maio de 1832. Refere-se o primeiro á administração da fazenda, o segundo á administração civil e o terceiro á administração judicial.

~~As magistraturas administrativas tornaram-se incompatíveis com as judiciais não podendo acumular-se as suas funções em caso algum. Acabou portanto em virtude destes decretos a antiga confusão de autoridade administrativa e judicial.~~ O decreto No. 25 organizou em varias bases a administração publica, reformando o sistema das Ordenações do Reino e mais legislação anterior. Era pois a primeira tentativa de codificação administrativa.

O seu relatorio que tem sido citado repetidas vezes como maravilhosa obra de Mousinho da Silveira, ou de Garrett, afinal não é mais (como recentemente descobriu o Sr. Dr. Magalhães collaço) do que a "Tradução inconfessada de largas paginas dum volume de Bonin, nesse tempo muito em voga".

O decreto a que nos estamos referindo dividia o Reino, para os efeitos administrativos, em provincias, comarcas e conselhos. A provincia tinha por chefe o prefeito; nas comarcas, onde presidisse o prefeito, devia haver um delegado, dele com o nome de sub-prefeito; o chefe administrativo do conselho tinha o nome de Provedor. Todos estes magistrados eram de nomeação regia. Ao lado de cada um deles havia um corpo colectivo de eleição indirecta, a saber: junta geral da provincia, junta de comarca e camara municipal.

Junto do prefeito e presidido por ele havia um tribunal, e concelho de prefectura, composto de três membros nomeado pelo rei. A este tribunal competia decidir sobre o contencioso da administração e tinha tambem funções consultivas.

Com a criação das prefecturas pretendia introduzir-se em Portugal o sistema administrativo da França; mas a adaptação foi pessimamente feita. O nosso prefeito ditava a lei e dispunha de todas as autoridades, de forma que se tornou um verdadeiro tirano — um pequeno despota. Nos diarios das camaras desse tempo é frequente até encontrarmos os prefeitos cognominados de Satrapas. Tal designação é uma prova interessante do gosto pelos estudos orientais, que começavam a penetrar a Europa, e, denominadamente, atesta o proverbial conhecimento, que havia, das Letres Persannes de Montesquieu, livro que então fez época.

Este diploma teve um curto periodo de vigencia, Assim no Continente só começou a ser praticado em 1834, após serenarem as lutas liberaes, e, logo no ano seguinte, foi posto de parte, em virtude da opposição das Cortes contra a sua organização administrativa.

O seu objectivo tambem não era essencialmente pratico; tratava-se de uma legislação de propaganda, que D. Pedro redigira, ainda nos Açores, tendo por fim mostrar aos cidadãos portuguezes as vantagens do novo regimen.

III) LEI de 25 de Abril de 1835 — Trouxe alterações á organização local estabelecido em 32. Com efeito foram suprimidas as comarcas, subsistindo os distritos, com um conselho de distrito, que substituiu o conselho de prefectura nas suas funções consultivas. O contencioso passou a ser exercido pelo poder judicial.

IV) DECRETO DE 18 DE JULHO DE 1835 — Completou a Lei de 25 de Abril do mesmo ano. Pelo presente decreto ficaram existindo distritos (foram criados 17 no Continente e 3 nas Ilhas), conselhos e paróquias.

Os distritos tinham administradores gerais (nomeados pelo Rei), os conselhos, administradores (escolhidos pelo Governo sobre lista triplice, ou quintupla, de eleição directa) e as paróquias tinham comissarios de paróquia (escolhidos pelo administrador de concelho, sobre lista triplice, de eleição directa).

Os corpos eram: No distrito a Junta geral, de eleição directa, e um concelho de distrito, que definitivamente substituiu o conselho de prefectura; no conselho a Camara Municipal, de eleição directa; e nas paróquias a

junta de paróquia, também electiva.

A pesar de consignar a eleição directa, este diploma não corrigiu o principal defeito do código 32, que era demasiado centralista.

Este decreto é copiado da lei franceza de 30 Pluviose do ano 8.

V) CODIGO DE 31 DE DEZEMBRO DE 1836 - Em 1836 alguns funcionários do ministério do reino chefiados por Claudio Olimpio de Oliveira, elaboraram um código administrativo, que costuma ser atribuído a *Passos Manuel*.

Segundo este diploma, os funcionários da administração eram todos eletos; tanto os órgãos de administração das autarquias, como os proprias autoridades, o que não é justo, dados os fins mais ou menos judiciais, que estes ultimos desempenham. Além de que, é facto verificado, o sistema electivo, essencialmente magnifico, na pratica não é o processo de recolher os elementos mais desejaveis. A prova de que era erronea a tecnica do código 36, é que pouco tempo após a sua promulgação, os administradores gerais do distrito (correspondentes aos governadores civis), dirigiram ao Governo as suas queixas, declarando a lei inapplicavel a tolta de individuos ileaveis...

Este código manteve a redução do numero de conselhos, que fora decretada em 6 de Novembro de 1836. Isto é: de 917 que havia, passaram a existir 351.

O Governador Civil, passou a chamar-se Administrador Geral; o Commissario de Paróquia, Regedor de Freguezia.

Os corpos administrativos (junta geral, camara municipal e junta de paróquia) mantem-se os mesmos, assim como a divisão administrativa do territorio (distritos, conselhos e paróquias).

O contencioso passou para os tribunais ordinarios, quer dizer desapareceu conselho de distrito.

Em 1838 apareceram varios relatorios de agentes do governo, criticando o diploma a que nos estamos referindo. Em todos eles se lamenta o uso exagerado da eleição, que leva o país á indiferença pelas urnas. Entre estes relatorios é justo destacar pela sua importância o de Antonio Fernandes Coelho. Nele se propõe a criação do Supremo Tribunal Administrativo, facto, que 32 depois (1870), teve effectivação.

Em 29 de Outubro de 1840, publicou-se uma lei reformando a situação criada pelo código 36, na que muito se restringe o ambito do sistema electivo, que era praticado. Por esta lei o administrador do concelho e o regedor voltaram a ser de nomeação do Governo; restringe-se a esfera de actividade das camaras municipais e ao lado delas crearam-se os Conselhos Municipaes para temperar o seu governo. Quanto á divisão administrativa e magistrados administrativos prevalecem os mesmos.

VI) CODIGO DE 18 DE MARÇO DE 1842 - Foi este o diploma administrativo que em Portugal viveu mais tempo. Na metropole, 36 anos (1842-1878), ainda que tivesse sofrido duas interrupções de meses (em 1867-Lei de Administração Politica e Civil de Martens Ferrão; e em 1870-O Código da Saldanhada). Nas colonias, excepto em Moçambique, persistiu até 1917, conquanto alterado por leis posteriores, as quais, noem, não representam mais para a lei fundamental, do que para os navios significam certos crustaceos, que se adaptam aos seus costados.

A longa duração deste código, é uma prova a favor da susceptibilidade que o direito administrativo tem de ser codificado.

Este diploma é obra do governo cartista. Foi publicado não como um decreto ditatorial, mas sim como um regulamento no uso da atribuições legislativas. Todavia, ainda que não tivesse sofrido a influencia moderadora da discussão parlamentar, ele não participa do espirito exclusivista da reacção de Costa Cabral. Realmente, os seus principios eram de geral interesse; e podem concretizar-se nas tres seguintes ordens de ideias: reforçar o poder central, aliviar o povo da multiplicidade de eleições e restabelecer o contencioso administrativo.

A divisão administrativa passou a ser feita em distritos e conselhos (art. 19.). Desaparecem pois as paróquias de entre as circunscrições administrativas. O art. 306 declarava que as juntas de paróquia não formavam parte do organismo administrativo publico. No entanto o titulo V tinha por objecto a administração paróquial, tendo o regedor (art. 341), funções de administração publico como delegado do adminis-

trador do concelho. É evidente que estas disposições são um tanto contradictórias.

Não foram alterados os outros campos administrativos (junta geral do distrito e camara municipal).

Restabeleceu-se o concelho de distrito que fora abolido pelo código de 36. Era este constituído por 4 vogais, nomeados pelo Rei, sobre proposta da junta geral apresentada em lista triplice, os quais eram presidiidos pelo governador. O secretario geral do governo civil exercia junto desta corporação as funções de delegado do ministerio publico.

Aos conselhos de distrito fazia-se a critica de não serem constituídos por technicos, mas a verdade é que eles realizaram uma bela obra. Tambem os conselhos de prefeitura francezes, que ainda hoje existem, tem sido uteis e benéficos apesar do seu aspecto rotineiro, aspecto este, que já os levou até ao dominio da charge... (v.g. a de Flaubert na Madame Bovary.)

O código de 42 teve varios comentarios, ainda hoje uteis para o estudo das fontes do direito administrativo. Assim em 1865 publicou-se uma edição official deste código com notas sem designação de autor. Supõe-se que ela seja de Paulo de Azevedo Coelho Campos.

O, ao tempo, juiz da relação Carlos Leite de Vasconcelos, tambem escreveu um comentario a este texto legal.etc.

Para que um diploma mereça tanta atenção, é necessario que a sua importancia seja fragrante. Esse importancia fez-se sentir praticamente no sentido de desenvolver um pouco o gosto pelos negocios de administração local. Não há duvida que esse assunto é entre nós ainda hoje subejamente indifferente, mas se algum interesse tem conquistado ele é devido á escola do código de Costa Cabral.

Em França e principalmente na Inglaterra, as eleições camarrarias são renhidiissimas. É um titulo de gloria desempenhar um cargo, ainda que minimo, dentro de uma administração local. Neste ultimo país há grande numero de cargos desta natureza sem remuneração, os quais são frequentemente desempenhados pelos grandes senhores provincianos. Por uma questão de praxe consuetudinaria até se observa a tendencia para a hereditariedade de taes cargos.

Os factos, que temos relatado, fazem com que os serviços de administração local sejam, nessas nações, muito esmerados e as suas obras muito pubfiquas, concuanto na Inglaterra, por exemplo, as leis que regulam administrativamente sejam deveras antiquadas. Isto^o que provô é que uma má lei nas mãos de um bom executor pode tornar-se benéfica e generosa. — Em Portugal podia fazer-se hoje uma bela obra de administração local, mesmo sem ter chegado a futura lei redentora.

VII) — LEI DE ADMINISTRAÇÃO POLITICA E CIVIL DE MARTENS FERRÃO — Em 26 de Junho de 1867 foi interrompida pela primeira vez a vigencia do código 42. Martens Ferrão nesta data apresenta e defende nas cortes uma lei, que é um trabalho notavel de technica juridica, tanto mais que foi redigido exclusivamente por sua mão.

A divisão administrativa estabelecida por este diploma, reduzia extraordinariamente o numero de concelhos e distritos, organizando estes quasi com os limites das antigas provincias.

Os distritos tem á frente os seus governadores civis. Ora quando o projecto foi lido nas camaras, os deputados eleitos pelos diversos distritos, geralmente amigos pessoais dos respectivos governadores civis, moveram toda a acção possivel, para pedir que os tais governadores civis fossem destituídos. E assim o autor do celebre projecto teve que ir adidicando do seu ponto de vista originario. No projecto propunha-se só a existencia de sete distritos; na lei apparecem onze: Algarve, Beira Alta, Beira Boixa, Beira Central, Douro, Minho, Traz-os-Montes Superior, 4 Tra-os-Montes Inferior, Alto Alentejo, Baixo Alentejo e Extremadura; cujas capitães eram respectivamente: Faro, Vizeu, Castelo-Branco, Coimbra, Porto, Braga, Bragança, Vila Real, Evora, Beja, e Lisboa.

Os distritos em que anteriormente a 67 se dividia o territorio Portugues, e ainda hoje se divide, são: Faro, Beja, Evora, Portalegre, Lisboa, Santarem, Leiria, Guarda, Castelo-Branco, Vizeu, Coimbra, Aveiro, Porto, Bragança, Vila Real, Braga, e Viana.

Portanto Martens Ferrão o que fez foi abolir seis distritos.

Por este diploma ficou existindo nos distritos o governador civil junto de quem funcionava a junta geral e o conselho do distrito; nos conselhos o administrador e junto dele funcionava a camara municipal e o conselho municipal; nas freguezias, o regedor, junto do qual funcionava a junta da parochia civil.

Apesar da escola do codigo 42 não havia ainda preparação bastante para uma intensa vida local.

Tambem a supressão de alguns distritos vem ferir a heraldica de certas regiões.

Em resumo: a lei de Administração politica e Civil não caíra na simpatia geral, de forma que no dia 1º. de Janeiro de 1863 elle foi revogada por um decreto do governo nascido da revolução, que se ficou chamando a Janeirinha. O mesmo decreto punha em vigor novamente o codigo de 42.

VIII) A SALDANHADA em 1870 (21 de Julho) traz consigo um codigo administrativo, o qual foi posto de parte no dia 1º. de Janeiro do anno seguinte. Voltou-se ao codigo de 42.

IX) CODIGO DE 6 DE MAIO DE 1873 / Nesta data se publicou um novo codigo administrativo.

Sem deixar o poder Central desarmado da inspecção e fiscalisação, concederam-se ás administrações locais largas faculdades de gerencia, como nunca se haviam concedido em nenhuma das nossas organizações administrativas. Pretendia-se assim após a longa pratica do codigo de 42 despertar o interesse pela vida local.

O codigo da 78 mantem a anterior divisão do territorio em distritos, concelhos e parochias e reconhece os distritos e conselhos existentes á data da sua publicação.

No distrito havia um governador civil de nomeação do governo; uma junta geral de distrito de eleição directa, uma comissão executiva delegada da junta geral; e um conselho de distrito composto por quatro vogaes nomeados pelo governador sobre lista triplice da junta geral e presididos pelo governador civil, com funções consultivas e contenciosas.

No conselho havia um administrador do conselho de nomeação do governo e uma camara municipal de eleição directa.

Na freguezia um regedor nomeado pelo governador civil e uma junta de parochia de eleição directa.

A parochia entrou definitivamente na organização da administração publica.

Os conselhos municipaes foram suprimidos.

Como já dissemos, começou-se neste codigo a fazer distincção entre corpos executivos e deliberativos nas juntas gerais dos distritos.

Em virtude da descentralisação que se pretendia realisar o poder Central confiou generosamente funções da sua competencia aos corpos administrativos. Em material fiscal, por exemplo, ficaram estes possuindo as mais amplas liberdades.

O codigo de 78 era sem duvida uma boa escola de liberdade, mas foi logo aproveitado no sentido de tornar mais lata a autoridade e a preponderancia dos administradores e estes abusaram dela arruinando as finanças locais.

~~não~~ Verificado este facto porpoz-se logo, não corrigir os vicios da lei, mas fazer outra integralmente nova.

X) CÓDIGO DE 17 DE JULHO DE 1886 - O motivo principal da sua elaboração foi resguardar a fazenda dos municipios, que estava absorvida pelos gastos exagerados dos administradores.

No seu relatório pintam-se em traços muito carregados os abusos a que havia dado lugar o codigo antecedente.

Contudo devido á intelligencia da comissão relatora não procura este texto revogar obstinadamente a legislação que vigorava, mas sómente corrigi-la na justa medida.

Os corpos administrativos e os delegados do poder central mantem-se os mesmos do codigo anterior.

Quanto á divisão territorial tambem prevalece a que existia, somente os concelhos de Lisboa e Porto foram divididos em bairros.

Os pontos principais de reforma introduzidos por este diploma foram as seguintes:

~~Suprimiu a renovação parcial dos corpos administrativos~~, permitida pelo código, 78, e reduziu quatro anos a ~~três~~ a duração das suas funções.

Classificou os conselhos em três ordens, segundo a sua população. Organizou a fazenda dos corpos administrativos sem prejuízo das finanças do Estado e fixou limites às faculdades tributarias desses corpos.

Para o ~~contencioso~~ administrativo criou nas sedes dos distritos, tribunais administrativos independentes, tendo junto de si o representante privativo do ministério publico.

Passou para o governo algumas das atribuições que, segundo o código de 78, ~~as~~ juntas gerais exerciam sobre as camaras municipais.

O relator principal deste diploma foi José Luciano de Castro; e, como afirma o Snr. Dr. Magalhães Colaço, ele é o código administrativo português de mais rigorosa terminologia.

XI) LEIS DE 1892 - Nesta época de minguidos recursos, appareceu um gabinete de salvação publica, que procurou reduzir todas as despesas.

Com tal intuito por decreto de 21 de Abril extinguem-se os tribunais administrativos, que o código de 86 originara, passando para as comissões executivas das juntas geraes, as suas atribuições consultivas, e para o juiz de direito as restantes.

O Supremo Tribunal Administrativo (2ª. instancia) manteve-se intacto.

Em 6 de Agosto d'este mesmo ano extinguem-se as juntas geraes de distrito, subsistindo até 31 de Janeiro de 1893 as respectivas comissões executivas. A partir desta data foram elas substituidas pelas comissões distritaes, que funcionavam junto de cada governo civil, e se compunham de 5 vogaes, assignados pelas camaras municipais, segundo os trancites indicados nos art. 2º. e seus paragrafos do citado decreto de 6 de Agosto de 1892.

Tambem pelo mesmo diploma foram reputadas as atribuições civis das juntas de parochia, as quais, juntamente com as da mesma natureza que pertenciam às juntas de districto, se transferiram para as camaras municipais. É conveniente notar que, quanto às juntas geraes, muitas das suas atribuições civis foram absorvidas pelo poder central.

O legislador defende a transmissão de poderes aos municipios "não porque sejam sem culpa nos artigos acusados as outras corporações administrativas (isto é: as suas grandes despesas), mas pela sua alta importancia como órgão principalissimo da liberdade local, do governo directo do povo, dentro dos já largos limites em que o faculta a nossa civilização politica". Porém a gerencia financeira dos municipios também foi muito tutelada no tocante principalmente aos quadros dos funcionarios e materia de empréstimos.

D'uma maneira geral, a attitude do gabinete de salvação publica chefiado por Dias Ferreira foi tão absorvente, que reduziu os corpos administrativos a corpos do governo — corpos acéfalos presididos pelo governador civil.

XII) CODIGO DE 1895: 26 (4 DE MARÇO, E 4 DE MAIO) - Em 2 de Março de 1895, João Franco em decreto dictatorial publicou mais um código administrativo. Esse decreto foi apresentado às camaras na legislatura seguinte, tendo soado varias emendas, apoz as quaes, em 4 de Maio de 1896, foi promulgado como lei.

Os Corpos Administrativos d'esto diploma eram: a comissão distrital, a camara e a junta de parochia.

A comissão distrital compunha-se do Governador Civil, (presidente) do Auditor Administrativo (nomeado nos termos do artº. 309) e de Três Vogaes, que eram escolhidos pelas camaras municipais de entre os cidadãos do distrito, elegiveis para cargos administrativos (vidé artºs. 234 e 242)

Esta comissão tinha ainda um secretario, que o governador civil nomeava de entre os empregados da secretaria, com excepção do secretario geral do governo civil que era junto d'estes corpos o agente do ministério

publico (art. 33).

A competência das comissões distritaes (vide art. 40) não é idêntica á das extintas juntas geraes, a não ser relativamente a serviços de interesse geral do Estado (art. 40 No. 1.) D'uma maneira geral ficaram sendo um corpo mais de auxilio do que administração local.

Quanto ás camaras municipais, percebia o código de que nos estamos occupando, que certas das suas deliberações para terem força executória, necessitam: umas, de aprovação do governo (quer se tratasse de municípios de 1ª. ou 2ª. ordem) outras, do governo (nos municípios de 1ª. ordem) e da comissão distrital (nos municípios de 2ª. ordem).

A junta da paróquia compunha-se do paroco (vogal nato) e de certo numero de vogues, variavel consoante a população da freguezia. Era uma corporação essencialmente cultural, tendo a seu cargo a manutenção da respectiva Igreja.

O contencioso administrativo do código a que nos referimos estava organizado da maneira seguinte:

Na 1ª. instancia julgava a) a comissão distrital (de que, como dissemos, fazia parte o auditor); b) o auditor (sem ser como membro da referida comissão, julgava de per si); c) o juiz de direito.

Conforme fosse a natureza da questão assim ella era submetida á competência de a, b ou c. Essa competência encontra-se regulada respectivamente nos artigos 323, 325 e 324.

O agente do ministerio publico nos dois primeiros casos era o secretario do governo civil, e no caso C o delegado.

Em segunda instancia julgava o Supremo Tribunal Administrativo, que ao regimen deste código começou por ter muito limitadas attribuições. Depois por leis posteriores e que essas attribuições foram dilatadas.

A Centralização no código de 96

Das especies de tutela se podem exercer relativamente aos corpos administrativos: a Tutela Legal, que investiga se nas resoluções dos corpos administrativos ha violação da lei; e a Tutela de Interesses, destinada a averiguar se essas resoluções são convenientes ou inconvenientes, oportunas ou não.

Quanto mais descentralisadora for a orientação d'um código, tanto menos elle confere poderes tutelares á administração central.

Hoje, como adiante diremos mais circumstanciadamente, o poder central tem unicamente a faculdade de exercer a tutela legal. Na vigencia do código de 96 o ministro do Reino tinha o direito de exercer ambas as tutelas. O ministro do Reino suspendia, alterava ou aprovava os actos dos corpos administrativos, dos quaes era informado por intermedio do governador civil e do administrador do concelho.

O administrador do concelho (que era a autoridade mais competente para conhecer o valor das futuras regras legais, visto que tinha obrigação de assistir ás reuniões das camaras e vivia em contacto com os individuos a quem taes regras iam ser applicadas) enviava ao governador civil uma copia das deliberações municipais (art. 277 - No. 8) e paroquias (art. 277 - No. 9) que envolvessem muldade (tutela legal) ou fossem contrarias aos interesses publicos (tutela de interesses). O governador civil por seu turno remetia-as ao ministerio do Reino. Mas isto é a regra ou disposição geral, porque havia algumas deliberações municipais taxativamente inumeradas nos artigos 55 e 56 e outras paroquias (art. 179), que não tinham força executória sem que primeiro fossem aprovadas por decreto do governo.

Além do ministro do Reino tambem os tribunaes administrativos tinham funções tutelares mas apenas de Tutela legal. Isto se depreende do arts. 326.

Legislação Administrativa da Republica

XIII) DECRETO DE 13 DE OUTUBRO DE 1910. ANALISE DO REGIMEN ADMINISTRATIVO CREADO PELA REPUBLICA. - O Código de 96 esteve em vigor até 13 de Outubro de 1910. Nesta data foi promulgado um decreto, pondo, em vigor (com certas ressalvas) o código de 1873. O objectivo d'esta reso-

lução foi dar mais preponderancia aos corpos administrativos locais, ou melhor, obter ~~uma~~ mais lata descentralisação.

Mas o código de 78 já estava muito antiquado, de forma que teve que ser corrigido por multiplas leis posteriores, o que deu em resultado tornar a nossa legislação administrativa muito pouco rígida e homogenea. Isto tem dado lugar a constantes sofismas, confusões e embaracos. Seria melhor obra a da republica, se ela mantivesse o CODIGO DE 96 ALTERADO NO QUE JULGASSE CONVENIENTE.

A COMBINAÇÃO LEGALISADA DO CODIGO DE 96 COM O DE 78. - O decreto de 1910 é na verdade um dos mais infelizes e nocivos documentos da legislação Portuguesa dos ultimos tempos.

Baseia-se em dois códigos já existentes (78 e 96) aproveitando parte ~~de um~~ e parte de outro para ~~elaborar~~ a lei em vigor. Mas a combinação destes códigos é pouco nitida e segura. Assim o art. 1º. do citado decreto declara que ficam em vigor todas as disposições do código de 78 que ele não contraria; abre porem uma excepção (§ 1º.) para todas as "atribuições e disposições relativas aqueles serviços que por leis ou quaesquer diplomas especiaes foram retirados aquellos organismos e foram confiados a outras entidades". Ora este paragrafo, lido sem violencia deve em resultado manter o código de 96 em vigor, pois ele é uma lei posterior.

Torna-se necessario interpretar o pensamento do legislador. Ele o que quer afirmar é que podemos recorrer a todas as leis posteriores ao código de 78, leis que foram suzeridas por ele, mas não aos códigos posteriores.

Pontos em que não é adoptado o código 78 - O art. 1º. do decreto de 1910 restabeleceu por uma forma especial o código 78 relativamente aos municipalidades e organismos, e por uma forma geral no tocante a tudo o mais que ~~ele~~ não fosse contrariado pelo referido decreto.

Em que pontos contraria o diploma 1910 o código de 78?

Contraria-o com respeito ás juntas gerais (que de momento não ~~foram~~ adoptadas ~~depois de se terem restabelecidas~~ x depois em 1913), conselhos de distrito (que nesse momento foram abolidos tambem, e, que nunca mais se estabeleceram) e tutela (que ficou a do código 96 somente abrangida para Lisboa e Porto art. 3º.)

Vejamos estes problemas mais detidamente.

Diz o art. 2º. do Decreto, que comissões nomeadas pelos governadores civis irão constituir os corpos administrativos enquanto se não proceder á eleição dos mesmos corpos. Foi tomada esta resolução visto que era inconveniente realizar eleições a tao pouca distancia da revolução. Por outro lado tambem não se podia adoptar constituição dos corpos administrativos monarchicos e por isso se recorreu ao expediente de nomear comissões administrativas.

Porem tal processo só ponde ser aplicado ás juntas de parochia e camaras municipais. Conforme reza a 2ª. parte do art. 2º., as juntas geraes seriam somente nomeadas quando o governo entendesse, bem assim como os conselhos do distrito.

Evidentemente que não sendo restabelecidas as juntas gerais tambem não o podiam ser os conselhos do distrito, porquanto estes eram constituídos pelo governador civil e por quatro membros nomeados sob proposta da junta geral.

O conselho de distrito no regimen do código de 78 era o tribunal de contencioso distrital. Não tendo sido esse conselho revigorado, ficou pois em vigor pelo decreto de 1910, a organização contenciosa do código de 96 (comissão distrital, auditor e juiz) embora com as alterações, que em breve vamos dizer.

Quanto á tutela administrativa, há uma completa antinomia entre o relatório do decreto de 1910 e o seu corpo de lei, porquanto naquele se afirma que a tutela administrativa vai desaparecer, ~~a~~ neste só se restringe para as camaras de Lisboa e Porto, deixando implicitamente os demais municípios no regime do código de 96.

A verdade é que de direito a tutela só se extingue com a base 66 da Constituição (1911) e de facto com o art. 32 da lei 88 (1913).

INTERPRETAÇÃO - A jurisprudencia tem aceiteado as normas do código de 96 ainda que sobre o mesmo assunto previlencie o de 78 e não esteja em contradição com o decreto de 1910, mas desde o momento em que este último código seja menos autonomo ou descentralizador. Isto não é a letra da lei, mas é sem duvida o seu espirito. Só se pretendeu dar segunda vida ao código 78 naquilo que ele tivesse de descentralizador.

Até na legislação se observa um criterio identico da jurisprudencia. Exemplifiquemos:

Pelo decreto de 31 de Dezembro de 1910 ficou expressamente reservado á camara o uso das faculdades consignadas nos artigos 1.º, 17, e 447 do Código Administrativo, no que respeita a empregados municipaes, collocados em lugares surruidos, do novo quadro. Não se indica de qual dos dois códigos administrativos se trata, mas vê-se que esses artigos são do código 1878.

De modo que mesmo relativamente ás faculdades das camaras, que deveriam ser reguladas pelo código 1878, o legislador recorre ao código de 1896, o que nos mostra ainda a necessidade de intender rescritamente o decreto de 13 de Outubro (v. Revista da Legislação e jurisprudencia ano 44 pag. 56).

XIV) A LEI 33 - Em 7 de Agosto de 1911 foi apresentada ás camaras mais um projecto de código administrativo.

As corporações administrativas que se formaram após a implantação da republica significavam uma má organização.

Era preciso que os corpos locais fossem constituídos com legalidade e por gente competente. — Estava-se pois á beira duma eleição.

Visto que era preciso fazer-se uma eleição de funcionarios pretendeu-se que ela fosse executada já de acordo com as novas leis da republica.

A camara dos deputados em longas sessões discutiu e aprovou todo este código. Mas estava-se já proximo do dia da eleição. O senado não tinha tempo para discutir o projecto na integra. Por isso o governo fez com que o senado aprovasse rapidamente a parte relativa á organização, funcionamento, atribuições, e competencia dos corpos administrativos. O resto ficaria para depois...

A lei publicou-se no dia 7 de Agosto de 1913 (lei nº. 88).

Entre outras innovações que introduziu interessam-nos em especial:

a) a revigoração das juntas geraes (com as respectivas comissões executivas tal como existiam no código de 78); b) criação da tutela dos corpos menores - Referendum - (para que certas atribuições dos corpos administrativos não tivessem força executoria sem a previa aprovação de outros); c) extinção de facto da tutela do poder central (este assunto pelo corpo de lei do diploma de 13 de Outubro de 1910 ficara, como já dissemos, no regimen do código de 96, apenas ligeiramente aliviado com relação a Lisboa e Porto.)

XV) LEI 621 - Na legislatura seguinte aquella em que se fez a lei 88, ou melhor, em Maio de 1916, o senado apresentou uma serie de correcções ao projecto que outrora fora aprovado totalmente pelos deputados, mas de que o senado apenas aprovou o que se disse,

Os deputados rejeitaram essa parte do projecto, que vinha finalmente ~~emendada~~ ^{emendada} da camara alta e resolveram fazer um diploma destituído de pretensões de ser um código, mas que contivesse as alterações que era necessario introduzir na legislação administrativa em vigor. Esse diploma publicou-se em 23 de Junho de 1916 (lei 621).

Posteriormente a esta ultima data, outras leis tem sido promulgadas modificando a nossa legislação administrativa (visto que não lhe podemos chamar código!) em vigor.

Esse conjunto de diplomas tomou já um aspecto caotico e irrisorio. Por isso a sua sistematização ou codificação segundo um criterio logico, é uma obra que se impõe com a maxima urgencia.

Uma vez tracados os alicerces da organização legal administrativa, que a republica levantou, vejamos o estado actual da tutela e do contentioso.

A TUTELA - A descentralização administrativa só se pode operar proficuaemente desde o momento em que os tribunais administrativos tenham grandes poderes e que a tutela do poder central seja substituída por outra emanada de outro organismo tutelar.

Porem em Portugal nos ultimos tempos verifica-se o contrario.

A lei 88 de 7 de Agosto de 1913 estatuiu o referendum, para que certas deliberações dos corpos administrativos não tivessem força executória sem a previa aprovação de outros corpos administrativos menores. Mas a lei 621 de 23 de Junho de 1916 já veio abrandar esta disposição. Preceituava ella que para uma deliberação ser aprovada bastaria as parvoias não se manifestarem contra esta no espaço de 45 dias: O silencio de 45 dias era a aprovação da deliberação. E, finalmente a lei 1299 de 10 de Agosto de 1922 determina que quando as deliberações das juntas gerais do distrito, ou das camaras municipales, que dependem de referendum forem tomadas por unanimidade de votos, este só se exerce se for reuerido dentro do prazo de 30 dias, (a contar da comunicação das deliberações) aos presidentes das juntas gerais, por um terço das camaras municipales interessadas, ou aos presidentes destas ultimas tambem por um terço das respectivas juntas da freguezia.

Note-se pois atravez da legislação republicana a tendencia, em primeiro lugar para substituir a tutela do poder central, pela de outros organismos, e, em segundo lugar, para fazer desaparecer a tutela dos corpos menores.

O CONTENCIOSO - No código de 73, posto em vigor pela republica, o tribunal administrativo de 1ª. instancia era o conselho de distrito. Ora o art. 2 do decreto de 1910 declara, que tais conselhos só serão restabelecidos quando o governo entender, ficando portanto em vigor os tribunais de 1ª. instancia, que existem á data; isto e: comissão distrital, juiz e Auditor (cod. de 96).

Mas as comissoes distritaes tambem não foram revigoradas em 1910. Mas, se em 1913 (pela lei de 7 de Agosto) surgiram de novo as juntas gerais, com as respectivas comissoes executivas, a verdade é que estas ultimas não herdaram inteiramente as atribuições das comissoes distritais do código de 96.

A cargo de quem esta pois hoje em dia o contencioso administrativo?

(A) Da Auditoria (Vide sua competencia sintetico-analitica no art. 325 do código de 96).

(B) Do Juiz de Direito (cujas atribuições veem reguladas no art. 324 do código de 96).

Na segunda instancia o contencioso administrativo está a cargo do supremo Tribunal Administrativo, que relativamente a certos assuntos funciona, porem, como tribunal de 1ª. instancia. Teria aqui lugar novamente a apreciação que fizemos da organização deste tribunal no capítulo sobre as fontes desta cadeia.

Está o foro administrativo ordinario constituído pela forma porque acabamos de dizer.

Funcionando como foro especial ha ainda outros tribunais tais como o Conselho Technico e Amoneiro, o Tribunal de Presas, certa jurisdicção consular, certos tribunais arbitrais, etc, e finalmente o Conselho Superior de Finanças. Este ultimo é simultaneamente um tribunal administrativo de 1ª. e 2ª. instancia. Das suas proprias decisões admite recurso para si proprio. As primeiras decisões tem um caracter provisório. A estrutura desta instituição e muito defeituosa. Tem uma liberdade que não é conveniente. Ele e a copia servil de Tribunal de Contas, que já estava antiquado, mas cuja liberdade nao era prejudicial, porquanto a responsabilidade das suas deliberações recaia toda sobre um individuo só. Sempre que os responsaveis são muitos a responsabilidade individual diminue e os abusos aumentam.

CAPITULO VII - Sistematização do Direito Administrativo

Neste capítulo estuda-se criticamente a ordem porque devem ser dispostas as materias do direito administrativo. Em algumas disciplinas juridicas

em especial no direito civil, ~~na~~ grande uniformidade de vistas quanto á sua sistematização. No direito administrativo sucede precisamente o contrario. De tratado para tratado varia a distribuição dos assuntos.

No nosso estudo apenas nos vamos referir ás obras dos principaes administrativistas portugueses, embora eles pouco tenham produzido em materia propriamente de sistematização.

A) - Dr. Basilio Alberto - Foi professor de Coimbra na época em que o estudo do direito administrativo deixou de ser feito conjuntamente com o do penal. O livro deste autor é baseado no código 42. É em face deste diploma, que ele estuda a organização administrativa local e as atribuições dos corpos administrativos. Pode considerar-se, mais ou menos como sendo um comentario ao código 42.

O interesse do volume do professor Basilio Alberto é principalmente historico, pois atravez dele podemos conhecer como funcionavam as antigas camaras e outras instituições remodeladas.

A sistematização deste escritor não se pode considerar uma produção scientifica. Ele seguiu apenas uma ordem de expor, que já havia sido elaborada anteriormente e que, na verdade, não é perfeita. O Dr. Guilherme Moreira nos seus volumes de direito civil teve que abandonar a sistematização do Código Civil por ser antiquada, chamando pouco a pouco ao seu estudo os artigos basilares por uma ordem diferente daquela, porque os havia numerado o visconde de S. Abra. Ora se isto se passa relativamente ao Código Civil Portuguez, quer dizer, se já é antiquada e por isso irrecomendavel a orientação desse monumental diploma, com muito mais razão se deve considerar hoje sem actualidade scientifica o criterio orientador de Basilio Alberto.

B) - Dr. Justino Antonio de Freitas - Não ^{teve} a ideia de fazer um tratado desta materia. Estudou desenvolvendo e destacadamente um assunto "a organização dos servicos publicos" desde o chefe do Estado até á ultima circumscripção territorial. Reservava para o 2º. volume (que não chegou a publicar) o estudo da administração geral.

É um livro interessante, no entanto os assuntos ali tratados não pautentem uma sistematização geral.

Mais tarde alguns discipulos de Justino de Freitas, publicaram um desenvolvimento do livro do Mestre. Este trabalho, porém, não tem qualquer significação fora do ambito da retorica.

C) - Dr. José Frederico Laranjo - Nas relativamente poucas paginas que deixou, enumerou os assuntos, que trataria em toda a obra. Seriam os cinco seguintes pontos, aqueles que ele se propunha ocupar: 1º. principios gerais da administração; 2º. administração central; 3º. administração local; síntese, interpretação e critica do código administrativo vigente e comparação com o anterior; 4º. materia administrativa, síntese, interpretação e critica das leis administrativas porque se tem que regular a acção administrativa; 5º. estudo dos estabelecimentos publicos e de utilidade publica dependentes do ministerio do Reino.

Se neste plano se vê uma distribuição de materias, nele não se nota uma sistematização de caracter scientifico.

D) - Dr. Ismael Garcia - O seu livro não vai alem duma parte geral, tambem sem valor sistematico.

E) - Dr. Lobo d'Avila - (Conde de Valbon) - Publicou um volume intitulado "Estudos de administração", contendo uma serie de assuntos desligados entre si, mas que pelo seu interesse lhe chamaram a atenção.

Se algum código teve em vista foi o de 42.

Um livro no genero deste não se enge a qualquer especie de sistematização.

F) - Dr. Joanto Antonio Perdigão - Escreveu os "Apontamentos de direito legislação e jurisprudencia administrativa e fiscal dispostos por ordem alfabetica". Esta obra constitui um dicionario de direito administrativo. Perou na letra C (na palavra "Colonio". Tem dois volumes e

parte dum terceiro. Baseia-se no código 78, motivo este, porque ainda hoje é muito importante.

É evidente, que um dicionário nunca pode ter uma sistematização científica. Tem o ordem alfabética, simplesmente.

G) - Dr. Guimarães Pedrosa - "Curso de ciência da administração e direito administrativo", com o sub-título "Prelecções feitas na Universidade de Coimbra". Por esta declaração se vê que este autor quiz dar é sua obra o character didático. Consta de dois volumes e um appendice.

O primeiro volume começa por uma Introdução, onde se estuda a constituição das sociedades (páginas onde se muito se sente o domínio das doutrinas organissistas) e se faz a determinação da sciencia. Finalizando este titulo (Determinação da Sciencia), o Snr. Dr. Guimarães Pedrosa consagra duas seções ao estudo da sistematização scientifica do direito administrativo, apresentando esquematicamente (pag. 200) a sua concepção.

O primeiro volume contém, além da Introdução, a Parte Primeira (Bases Gerais da Vida Administrativa), onde se trata dos sujeitos das relações administrativas, agentes da acção administrativa e sistemas de administração e coordenação geral da acção administrativa. Esta Primeira Parte não contém todos os assuntos, que o esquema ou programa geral (pag.200) diz, que ella deve conter. Assim, falta-lhe tratar da "Faculdade Regulamentaria", "Actos de Administração", e "Responsabilidade da administração".

Este livro foi executado rapidamente por necessidades de ensino. Vê-se claramente, que o Snr. Dr. Guimarães Pedrosa saltou variadas rúbricas do seu esquema sistematico de forma a poder tocar nos pontos, cujo conhecimento era mais essencial aos alunos do seu curso. Mesmo nos capítulos de que se occupa, há materias secundarias, que despresam. Por exemplo: a paginas 34 do volume 2º. (tratando-se dos "órgãos de consulta", e depois de já haver encetado este problema referindo-se aos "agentes comuns aos diversos ministerios"), lê-se a seguinte advertencia: "Dos agentes consultivos especiais ou proprios de cada secretaria do estado, é nos impossivel tratar por falta de tempo".

O volume primeiro é sem duvida o mais perfeito e cuidado.

O volume segundo trata apenas dos Órgãos Centrais e Locais. Não é portanto a continuação do anterior nas materias, que ali faltam, e que pertencem á primeira parte do esquema sistematico. Não. Este volume enceta as materias, porque começa a parte segunda da sistematização e deixa-as apóz o estudo dos Órgãos Locais.

O appendice refere-se ao contencioso da administração.

APRECIACÃO GLOBAL.

A sistematização do Snr. Dr. Guimarães Pedrosa é sem duvida um trabalho interessante de assinalado valor. Contudo enfiar de alguns defeitos graves. Assim o choque de materias, que por vezes se nota, quer dizer, o facto de algumas rubricas se sobreporem no seu conteúdo, é absolutamente lamentavel.

Outra falta importante provea de o Snr. Dr. Guimarães Pedrosa, no desejo de produzir uma sistematização perfeita e completa, ter incluido no âmbito do direito administrativo, sciencias autonomas, tais como as Finanças, a Economia Politica, etc..

Transcrevemos em seguida o esquema da sistematização do Snr. Dr. Guimarães Pedrosa, que se lê a paginas 200 do primeiro volume do seu livro (segunda edição).

Introdução { Precedentes
Determinação da ciência.

Parte I { Sujeitos das relações administrativas
(geral) { Agentes da acção administrativa
Sistemas de administração e coordenação geral da acção administrativa
Bases legais da vida acção da Responsabilidade da administração

Parte II { Acção da administração ou serviços administrativos.

De organização (referentes ao organismo público).

De meios (referentes a vida e funcionamento do organismo público).

De fins (próprios da administração).

Parte III { Protecção e garantias da acção administrativa contra a administração.

De ordem legislativa
De ordem administrativa
De ordem judiciária comum

Orgãos Centrais Activos
Orgãos Locais Consultivos
Orgãos Institucionais
Dos interesses gerais circunscriptos

De administração
Nos poderes legislativo e judicial
De segurança e de ordem pública
Económicos e financeiros
Expropriação por utilidade pública e institutos asins

De ordem física ou demográfica
De produção
De circulação
De distribuição e consumo
De ordem espiritual ou acional

De administração externa
Diplomáticos
Consulares
De regime internacional

Graciosa
Contentiosa

Policia
Exercito
Diplomacia
Recursos Ordinarios
Recursos Extraordinarios
Dominio
Impostos
Agricultura e florestas
Caza e pesca
Industria
Manufacturas
Utição
Correios e Telecomunicações
Pesos e medidas
Credito
Previdencia
Cooperacao de consumo
Assistencia e beneficencia
Instrução
Moral
Religião

H) - SISTEMATIZAÇÃO ADOPTADA - A utilidade de uma sistematização é, principalmente, permitir a procura fácil, em qualquer obra, dum assunto que se deseje conhecer. A que adoptamos visa esse fim: ordenar logicamente as materias; não tendo portanto intuits doutrinaes.

Pretendemos incluir na nossa sistematização todas as materias estudadas nesta cadeira. São muito vastas, e por isso bom seria, que houvesse, como há em Universidades estrangeiras, o fraccionamento desta cadeira em duas: um em que se estudariam os Principios de Administração, pelos quais se regem os legisladores; outra em que se estudariam as regras positivas, ou seja o Direito Administrativo propriamente dito.

O estudo desta cadeira deve-se anteceder pelo do Direito Publico, porque nesse se investiga a criação juridica do Estado, o serviço publico, como objectivo da actividade estatistica, etc.. Só depois deste estudo é que aparece o do funcionamento desses mesmos serviços publicos, por meio da vida administrativa do Estado e dos corpos autarquicos. Isto mesmo é que compõe o direito administrativo.

O Estado tem como fim a realizar as obrigações positivas, a que fica sujeito pelo facto de nós concorrermos com prestações e serviços para a sua manutenção. Mas este mecanismo presuppõe, que o Estado já está organizado. Portanto, devemos primeiro descrever a organização e administração do Estado, referindo-nos tanto ao poder central como ás autarquias locais. Interessamos este estudo, porque do Estado é que vem a legislação organizadora dos serviços publicos.

Depois vem a investigação, de como faz o Estado funcionar os seus serviços; isto é: por meios pessoais (agentes), e por meios materiais (bens). Referimo-nos, pois, aos funcionarios publicos (como se recrutam, designam; responsabilidade; termo dum cargo; etc.) e ao dominio publico (conjuncto de bens moveis, mobiliarios e imobiliarios de que o Estado carece para fazer funcionar os serviços publicos).

Funcionam já os serviços publicos e estão distribuidos pelos varios ministerios e autarquias locais. Devem funcionar regularmente. Mas se não funcionarem bem? Surge então o estudo do contencioso, ou justiça administrativa, onde se investigam os meios das ordens legislativa, administrativa e judicial, de que os particulares podem aproveitar-se para reivindicar os seus direitos, e meios de que o Estado pode dispor para fazer reentrar no dominio das leis, aqueles agentes ou órgãos, que as hajam ofendido. O contencioso deve vir no fim e não no principio dos serviços publicos, como já se fez num projecto de codigo administrativo.

A nossa sistematização difere da do Snr. Dr. Guimarães Pedrosa, porquanto consideramos o Dominio como sendo uma das grandes divisões, ou rubricas, do direito administrativo, ao passo que aquele illustre professor engloba o Dominio com outros assuntos nos meios do Estado, constituindo um fracção dos varios serviços, que indicamos.

Sintetizando o nosso criterio, teremos:

- | | |
|--|---------------------------------|
| 1º. - Descrição da organização do Estado | { central
autarquias locais. |
| 2º. - Teoria geral da função publica. | |
| 3º. - Teoria geral do dominio publico. | |
| 4º. - Contencioso. | |

PARTE II
CAPITULO I - Divisão organica do territorio.

Antecedemos a descripção da organisação do Estado dum rapido estudo preliminar, respeitante á divisão organica do territorio, pois é sobre este, que a existencia do Estado assenta.

A divisão do territorio pode ser encarado 1º.) internacionalmente, 2º.) legislativamente e 3º.) administrativamente.

Internacionalmente, porque é por convenções internacionais que as nações são delimitadas. As comissões internacionais, que delimitam o territorio dum povo tem tambem um aspecto administrativo, visto que são compostas de agentes nomeados pelo Estado, isto é, pela administração central. Portugal, por exemplo, tem os limites actuais estabelecidos por uma convenção com a Espanha, celebrada em 1864.

Legislativamente porque a divisão organica do territorio só pode ser sancionada pelo Parlamento (quanto a nós vidé constituição art. 26 nº. 12 e 13).

Administrativamente porque a divisão do territorio traz como consequencia a criação de corpos e autoridades administrativos. A divisão envolve necessariamente a delimitação do territorio dum país.

Vamos fazer agora algumas considerações acerca da divisão do territorio englobando a Metropole e as Colonias. Estas, contudo, tem condições especiaes, que originam criterios para a sua divisão, por vezes diferente daqueles que devem presidir á divisão da Metropole.

A divisão do territorio deve fazer-se de forma a facilitar a acção do Estado, que deve ser constante, pronta e energica. Para que assim seja, pela divisão não se devem criar grandes circunscrições (porque tornariam tardia a acção do poder central), nem muito pequenas (porque então a acção do poder central, encontrando só grupos fracos, anularia esforços locais bons). — Nem o Estado ser absorvido por pequenos estados dentro do seu territorio, nem o Estado absorver tudo. —

Nos diferentes países notam-se divisões naturais (segundo os caprichos orograficos do territorio) e ficticias (criadas pelos legisladores por considerações de interesses, etc.). O problema de saber se as divisões dos varios países são naturalmente impostas, é um assunto de discussão academica, cuja utilidade de assemelha á de investigação acerca do direito natural dos homens, personalidade colectiva considerada como um direito natural, etc.. No entanto podemos dizer que em geral a divisão é naturalmente indicada pela diversidade de flora e fauna (quanto ás circunscrições maiores) e pelo habito de certas povoações terem tradicionalmente administração propria (quanto ás circunscrições mais pequenas). Por isto a divisão deve ser feita segundo a orografia do territorio, o que facilita a acção do Estado. Com effeito, as divisões ficticias, por vezes as communicações são mais difficéis e as populações que até com questões de nomenclatura se irritam, resistem a essas divisões, que ferem tradições queridas.

O legislador deve pois inspirar-se nos caprichos orograficos para fazer a divisão dum país, atendendo tambem á distribuição de população (as regiões mais povoadas devem ter menores circunscrições do que as ~~mais~~ povoadas), á existencia, ou não, de cidades, recursos que variam conforme a população, etc.

A actual divisão do continente portuguez tem sido muito criticado, dizendo-se que ela é o producto de constantes e nocivos favores politicos. Entre nós há quem defenda calorosamente a criação das provincias.

mas a verdade é que os distritos não tem uma origem exclusivamente politico; multiplos argumentos attestam a sua utilidade geral e demonstram quanto seria nefasta a existencia de provincias. Com effeito: 1) — a provincia com a vida de cantão, que envolve, não encontraria em Portugal preparação nenhuma, porque entre nós a vida local tem sido quasi só burocratica, e por ella os nossos homens publicos não tem mostrado qualquer interesse, contrariamente ao que succede por exemplo em França onde Poincaré pertenceu ao Conselho Municipal de Meuse e onde Barthou

foi secretario de prefeitura;

2)- se entre nós se criasse vida de cantão, como na Suissa, quebrar-se-hia a incontestável unidade do povo português;

3)- se a organização provincial fosse feita com descentralização (1), dar-se-hia a dese regação do mecanismo da acção do Estado.;

4)- se a provincia coexistisse com os distritos, levantaria a sua criação grandes rivalidades, que surgiriam ao ter-se de escolher capital para a provincia;

5)- a provincia traria a descentralização das funções de soberania, o que, se na America sem tradições não tem inconvenientes, em paizes tradicionalmente unidos, como o nosso, só os desajrega;

6)- a desagregação dum Estado traz consigo maiores males do que a existencia duma intensa acção do poder central;

7)- o distrito entre nós tem uma longa tradição, e, mesmo um vicio quando dura muito tempo, transforma-se em virtude;

8)- os distritos em Portugal não estão absurdamente divididos, como dizem alguns, porque se, por exemplo, o de Aveiro, é muito pequeno e o de Beja é enorme, isso se explica pela diferença de população, justificando-se, igualmente, outras semelhantes anormalias existentes.

Todas estas afirmações se comprovam pelo facto de sempre que se tem querido estabelecer provincias, a tentativa ter malogrado. Assim e que em 80 anos de vigencia dos distritos houve duas tentativas de organização provincial:

1ª)- de 1832 a 1835 - inaugurou-se a provincia e comarca.

2ª)- em 26 de Julho de 1867, pela reforma de Martens Ferrão, estabeleceram-se distritos tão grandes, que vinham a ser autenticas provincias.

Mas estas tentativas falharam: em 18 de Abril de 1835 o governo liberal foi autorisado a fazer a divisão em distritos: em 1868 a revolta conhecida pela Janeirinha do Porto, anulou as medidas de Martens Ferrão.

A divisão distrital encontra-se sancionada na nossa legislação:

Vidé Cod. de 78, art. 12, Cod. de 96, art. 1º, Const. de 1911, art. 9º (onde se declara, que a eleição senatorial se faz com base nos distritos, e portanto, ainda que indirectamente, constata-se a existencia destes), Lei Nº. 88 art. 2º, e seus parágrafo (onde se refere a corpos administrativos do distrito) etc. Esta lei 88, como atraz dissemos quando falámos da Codificação e das Fontes do Direito Administrativo, é uma parcela dum código, que não chegou a ser publicado. Esse código consagrava tambem a divisão distrital no seu art. 1º.

Nas mesmas leis citadas, se verifica, que a actual divisão do territorio português, está feita em distritos, concelhos e paróquias, dividindo-se em bairros os concelhos de Lisboa e Porto.

Há paizes em que o concelho se substitui pela comuna; outros tiram à paróquia a sua importancia. Na Italia há provincia, mandamento, sem vida de facto, e comuna. Na Franca há provincia, arrondissement, sem vida de facto e comuna.

Opiniões dos nossos administrativistas sobre a divisão territorial portuguesa.

O conde de Valbom nos ~~Estados de~~ Estados de Administração faz apreciações ao Cod. de 42 e às varias tentativas de codificação que houve depois até 74. Este autor não tinha grande simpatia pela organização provincial, contudo criticou as freguezias (as quaes não eram consideradas pelo Cod. de 42, como

(1) - Por centralização entende-se "a tendencia para concentrar num orgão de administração central, não de eleição, funções que estavam a cargo de orgãos de eleição popular.

corpos administrativos) por não terem vida própria, e tendo por fim unicamente a sustentação das Egrejas. Condenava a força que era dada aos municípios, dizendo que assim se scindia a unidade do Estado. Reprovava o facto de os corpos administrativos terem iniciativa na administração, embora a descentralização o não assustasse, etc.

O Dr. Laranjo nos Elementos do Direito Administrativo refere-se à divisão legal do nosso territorio e ataca a grande importancia dos municípios. Dizia ele, que essa importancia, anclentava a accção dos governantes sobre os governados e sobre o territorio, e que para se dar força, verdadeira força, a alguns municípios, seria preciso extirpar muitos outros, o que levanta as grandes discordias.

O Sr. Dr. Magalhães Collaço, em vista das considerações já apresentadas, julga que o melhor será não alterar a actual divisão, não dar mais attribuições aos corpos administrativos, conservar os actuaes corpos (Junta Geral, Camara Municipal e Junta de Paroquia, todos de eleição directa por um collegio eleitoral-lei de 3 de Julho de 1913-) e somente escolher com um criterio honesto os membros que os compõem.

CAPITULO II - Descrição da Administração do Estado

SECÇÃO I-Administração Central

SUB-SECÇÃO I- Presidente da Republica

I) - Aspectos de Direito Politico

Em Portugal existe hoje em dia uma republica parlamentar. Se isto não ficou estabelecido desde 1911, pela Constituição, ficou desde 1919, em virtude da lei de 22 de Setembro, que confere ao Presidente o poder de dissolução, que é uma das características dos regimens parlamentares (Vide Dr. Marnoco e Sousa, "Direito Politico" pag.241 e seg.).

Acerca dos regimens parlamentares diz Duguit: "A velha formula para o parlamento o legislativo para o governo o Executivo - não é exacta sob o regimen parlamentar. Esta formula deve substituir-se por - ao parlamento certo modo de participação no legislativo e no executivo, e ao governo certa participação no legislativo e no executivo..... A accção do governo sobre o parlamento manifesta-se pela convocação dos collegios eleitoraes, pelo direito de reunir, adiar, prorogar e encerrar o parlamento e mesmo pelo direito de dissolução, que considerado a principio como sobrevivencia do despotismo real, se deve hoje julgar uma condição essencial do regimen parlamentar" etc.

O presidente da republica é o chefe do poder executivo (Const.Art. 31 e 36). Outrora o rei era tambem o detentor do quarto poder do Estado - o moderador. Pergunta-se: Terá hoje o presidente attribuições desta natureza? Em face da Constituição de 1911 é evidente que os não tem. Mas se atendermos à lei de 22 de Setembro de 1919, que attribui ao presidente o poder de dissolução, e, se não quizermos admitir, que ele continue usufruindo o poder moderador, o que não podemos negar e que é a ele que compete estabelecer o accordo entre os poderes, quando desavindos.

Deixamos esta discussão, pois que o ponto de vista sob o qual vamos encarar o Chefe do Estado neste nosso estudo, é apenas como chefe supremo da administração publica, à qual ele, juntamente com os seus ministros, dá o impulso e comunica o movimento.

II) - Attribuições do Poder Executivo

1ª)-Legislativas

A) -Convocação do Parlamento-"O Congresso da Republica reúne por direito proprio na Capital da Nação, no dia 2 de Dezembro de cada ano" etc. (art. 119 da Const.). O Art.129 acrescenta:"o Congresso poderá ser convocado extraordinariamente pela quarta parte dos seus membros ou pelo poder executivo". É importante ainda aproximar o art.147 N.º2, que mencionando as attribuições do presidente da Republica declara, que lhe compete convocar extraordinariamente as Camaras legislativas, quando assim o exija o bem da Nação.

Resumindo: o poder executivo tem o direito de convocar extraordinariamente o Congresso.

B) - Iniciativo na Formação das Leis - Salvo disposto no art.23 da Const., a iniciativa de todos os projectos de lei compete, indistintamente, a qualquer dos membros do Congresso, ou ao poder executivo (Const.art.28).

C) - Promulgação e Publicação das Leis - "O projecto de lei adoptado numa das camaras será submetido a outra; e se esta o aprovar enviará-o ao Presidente da Republica para que o promulgue como lei" (Const. art.29).

A formula da promulgação é a seguinte: "Em nome da Nação o Congresso da Republica decreta e eu promulgo a lei (ou resolução) seguinte" (Const. art.30). É interessante sobre este assunto consultar os artigos 31, 32, 33, 34, 35, e 47 N.º 3 da Constituição.

D) - Faculdade Regulamentaria da Administração - É uma das mais características atribuições do poder executivo, como nota o Snr. Dr. Guimarães Pedrosa. Esta disposição vem inserta no N.º 3 do art. 47 da Const., a qual prescreve, que compete ao Presidente da Republica promulgar e fazer publicar as leis e resoluções do poder legislativo expedindo os decretos, instruções e regulamentos adequados á boa execução das leis.

2ª) - Provisamento de Empregos - É uma das atribuições do chefe do poder executivo "nomear, integrar, transferir, aposentar, reformar, demittir ou exonerar os funcionarios civis e militares, na conformidade das leis, ficando sempre reservado aos interessados o direito de recurso aos tribunaes competentes" (Const. art.47 N.º.4).

3ª) - Segurança Interna e Externa - É esta uma das atribuições do Presidente da Republica: prover a tudo quanto for concernente á segurança interna e externa do Estado (Const. art.47 N.º.9). Dizei ainda respeito ao assunto os arts.26, N.º.26, parag.1º e 47 N.º.6 da Const.

4ª) - Atribuições Espirituaes - os Estados católicos fazem concordatas com a Igreja de forma a estabelecerem-se as mutuas obrigações. Estes trabalhos são da competência do poder executivo.

A politica republicana portuguesa tem seguido um critério bizarro quanto a este assunto. Apesar da separação (e até violenta) da Igreja e do Estado ter sido um facto logo apoz a implantação da Republica, o diploma de 20 de Abril de 1911 reclama para o nosso país o direito de padroeiro do Oriente. Este direito, ou prerrogativa de que gozavamos havia sido fixado numa concordata de 1886. Essa concordata attribuia a Portugal o "poder de designação" dos bispos de dioceses indianas (inclusivamente da India Inglesa), bispos estes, que depois o Papa nomeava.

Duma maneira muito geral podemos dizer que na nossa politica com a Santa Sé tem havido duas fases apoz a revolução de 1910. A primeira vai até 1913 e é caracterizada pelas lutas, ou desentendimentos entre Roma e o Governo da Republica Portuguesa. A segunda começa a partir de 1913; neste periodo não há a separação nem a união, mas apenas um "regimen de relações amigaveis".

Foi com Sidónio Paes, por decreto de 22 de Fevereiro de 1913, que se restabeleceu a nossa representação diplomatica junto do Vaticano. Não devemos esquecer, porém, que Bernardino Machado, por intermedio do nosso ministro no Quirinal, já havia feito esboçar certas negociações, tendentes a obter esta situação.

5ª) - Atribuições de Character Internacional - A psicologia, ou a maneira de ser intima das pessoas dos presidentes, influe necessariamente, e dum modo fundamental, no desempenho do seu papel. Alguns destes magistrados limitam-se a uma função apática. Outros não. Em França, por exemplo, Poincaré, desde 1913 exerceu uma attitude de exame na gerencia do gabinete.

Entre nós até 1915 os presidentes tiveram um papel mais ou menos decorativo. Nesta data B. Machado reclamou para si a chefia da gerencia da politica internacional, occupação esta, que lhe competia pela Constituição (V. art.47, N.º.7).

Sidónio Paes dilatou o criterio do chefe de Estado a quem succedeu e tomou para si não só a presidencia das negociações externas, mas tambem das internas.

Finalmente A. J. Almeida e T. Gomes voltaram mais ou menos a seguir a orientação do B. Machado.

6ª) - Direito de Dissolução - A Constituição, tal como foi aprovada em 1911, não se referia a este Direito. só em 1919, pela lei 981 de 22

de Setembro, é que ele foi inscrito naquele diploma, estando hoje regulado no seu art. 47, Nº.10 e seus parag.

O direito de dissolução, como diz Waldeck Rousseau, "constitui uma garantia do sufrágio universal, não sendo anti-democrático, visto que envolve a consulta à Nação depositaria da soberania."

Na verdade ele constitui o unico processo de resolver certos conflitos entre o poder executivo e o legislativo; principalmente quando este promova a queda sucessiva dos ministerios, que a ele se apresentem. Nem se diga que o presidente que dissolve o Parlamento, que o elegeu, se comporte como um mandatario, que destitui o mandante, porquanto o presidente da Republica, apoz a eleição, fica sendo titular dum poder independente e irrevogável.

III) - Diplomas em que intervem o Presidente da Republica como Chefe do Poder Executivo.

O Presidente assina uma parte dos diplomas da administração. Como é pelos ministros, que ele exerce o poder executivo (Const. art.48), todos os seus actos deverão ser referendados pelo menos pelo ministro competente. Não o sendo, são nulos de pleno direito, não poderão ter execução e ninguém lhes deverá obediencia (Const.art.49).

Preceitua o art.47 Nº.3 da Const., que compete ao chefe do poder executivo, expedir decretos, instruções e regulamentos adequados à boa execução das leis. Estes diplomas emanam da faculdade regulamentaria da administração. E, por emanar da faculdade regulamentaria da administração, emprega-se singelamente a palavra regulamento (embora, como a seguir vamos ver, ela tenha um significado mais característico), para designar o conjunto de diplomas provenientes do poder executivo. (Os diplomas da autoria do poder legislativo chamam-se Leis.)

A palavra regulamento, porem, tem dois sentidos:

a) sentido genérico

Regulamento: todo o diploma emanado do poder executivo em virtude da sua faculdade regulamentaria (Const.art.47,Nº.3).

b) sentido restricto

Regulamento: diploma publicado pelo executivo, destinando-se a fazer baixar a generalidade da lei às minudencias da sua aplicação.—É um dos diplomas que traduz o Regulamento considerado sob o ponto de vista genérico.

Mas, deixemos por agora os regulamentos propriamente ditos (ou sentido restricto): na altura própria referir-nos-hemos a eles com mais vagar.

Ha três categorias de Regulamentos (sentido genérico): Coloniaes, "de autorização" e "de execução".

a) - R. Coloniaes: Contem disposições,relativas as colonias, provenientes do poder executivo.

A faculdade que este poder tinha de legislar relativamente às colonias, está muito limitada em virtude da lei 1005, a qual eliminou o antigo art.87, da Const., e no Titulo V do mesmo diploma introduziu largas modificações, todas elas tendentes a cerciarem as faculdades legislativas do ministro das colonias.

b) - R. de autorização: São aquelles, que o executivo expede, quando do parlamento recebe a autorização especial, para legislar sobre determinado assunto. Para evitar abusos o art.27, da Const. determina que "as autorizações concedidas pelo poder legislativo ao executivo não poderão ser aproveitadas mais do que uma vez" acerca de cada assunto. O gabinete, que legisla no uso duma autorização especial, deverá circunscrever-se ao âmbito desta; excedendo-o, ele pratica um excesso de poder. Dentro da autorização não deverá ainda exceder a Constituição, que é o limite para os dois poderes.

Quanto à forma, se acerca dela não se manifestou o legislativo, é larguissima; mas, para evitar hesitações e excessos, muitas vezes dá o parlamento as bases e o critério, que o governo deve observar.

Os "Regulamentos de autorização" baseiam-se pois em uma autorização, que o legislativo faz ao executivo para legislar. A este acto costuma chamar-se, ainda que muito impropriamente, uma delegação de poderes; e é com frequencia que tambem se chamam aos "Regulamentos de autorização" "Regulamentos delegados". (O Snr. Dr. Guimarães Pedrosa, por exemplo, adopta esta erronea terminologia: V. Vol.2, pag.29, do seu Curso de Direito Administrativo.)

Com effeito esta designação é absolutamente impropria: fazer leis não é um poder do Congresso, mas sim uma obrigação; se fôsse um poder, podia transmiti-lo a seu belprazer, a quem muito bem lhe aprouvesse.

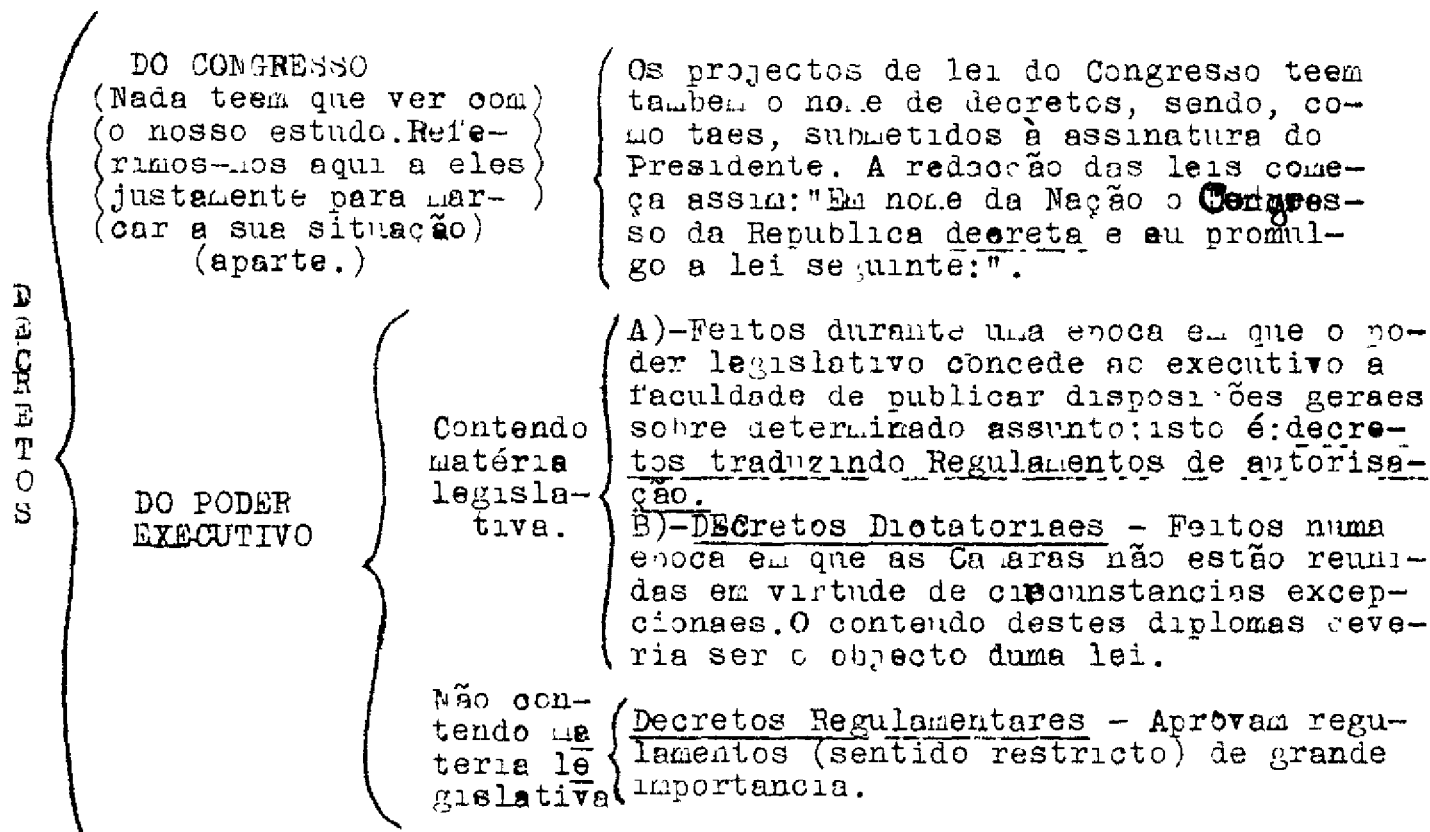
c) - R. de execução: estabelecem as normas secundarias para a effectivação immediata duma lei.

Os Regulamentos (sentido genérico; quere dizer: Coloniaes, "de autorização" e "de execução") traduzem-se, segundo a sua importancia, por um dos seguintes diplomas: decreto, regulamento (sentido restricto, evidentemente), instrução, portaria e alvará. Estes diplomas, tendo todos a mesma natureza jurídica, possuem denominações diferentes em vista de ser diferente: 1º) a sua contextura; 2º) as formalidades de origem; 3º) os seus efeitos. Não é arbitraria a escolha destes diplomas: para os assuntos de maior importancia usam-se os decretos, para explicar a lei os regulamentos (sentido restricto) etc.

O decreto é a forma mais categorizada do Regulamento, por isso se destina a traduzir Regulamentos que contenham materia legislativa ("de autorização" e Coloniaes); ainda pela mesma razão os regulamentos (sentido restricto), cuja importancia seja flagrante, costumam ser aprovados por um decreto - decreto regulamentar -.

Passamos agora a analisar de per si cada um dos diplomas, que traduzem o Regulamento.

1º) - DECRETOS - Resumimos ao esquema seguinte a materia desta rubrica



2º) - REGULAMENTOS (sentido restricto, ou propriamente ditos) - São diplomas elaborados e publicados pelos ministros, contendo disposições que explicam, ou desenvolvem o pensamento e os preceitos duma lei, ou dum decreto e que regulam a sua execução.

O Dr. Lopes Braça no seu "Direito Constitucional Português" aponta várias diferenças entre o regulamento e a lei propriamente dita.

a) As leis devem ter um caracter genérico e permanente; os regulamentos devem acomodar-se às circunstancias e por isso mesmo devem variar de lugar para lugar e de momento para momento, para assim pôr melhor em execução as regras geraes das leis.

b) As leis estabelecem as normas geraes dentro de cada assunto; os regulamentos descem às minucias da sua execução.

c) As leis determinam as formas essenciaes do exercicio dos direitos; os regulamentos occupam-se de precauções provisórias, ou accidentes e objectos variáveis." (sic)

3º) - REGIMENTOS - Equiparam-se aos regulamentos; tal e qual como eles

podem ser precedidos dum decreto que os aprove.

O termo regimento é usado para designar o diploma referente à organização e funcionamento de qualquer tribunal ou corporação, ou em que se estatuem as atribuições dalgum cargo especial.

4º) - INSTRUÇÕES - Esclarecimentos dados pelo ministro aos seus subalternos acerca de qualquer lei, decreto ou regulamento.

Aquelas em que intervem o Chefe do Estado são precedidas do decreto ou portaria que as aprova.

5º) - PORTARIAS - Vamos agora referir-nos a outros diplomas, que, embora não mencionados no N.º 3 do art. 47, da Constituição, emanam do poder executivo.

As portarias são ordens do executivo, expedidas e passadas pelo ministro competente e dirigidas a autoridades subalternas. Não têm força de lei geral. Representam a opinião do governo acerca dum determinado assunto. E são obrigatorias para o caso que visam, quando conformes com a lei ou regulamento. Para que tenham caracter geral, é necessario e suficiente, que sejam publicadas no Diario do Governo. Não tendo este caracter são enviadas simplesmente ao funcionario, que as deve cumprir.

Outrora o nome do Rei figurava no texto das portarias. Apor os considerandos vinha a expressão "Há por bem sua Magestade El-Rei resolver o seguinte:". Actualmente não contem qualquer referencia ao Chefe do Estado. São datadas dos Paços do Governo e assinadas (como disse os) pelo ministro ou ministros competentes.

6º) - ALVARÁS - São diplomas em que se resolvem pedidos feitos ao poder executivo, se fazem concessões, se deferem mercês, ou se aprovam estatutos tendo por fundamento disposições legaes existentes. Visam geralmente interesses particulares.

Tambem há alvarás provenientes das administrações locais; esta categoria, porem, não é objecto deste capitulo.

7º) - CARTAS - Dentro desta designação estão compreendidos varios diplomas tais como as CARTAS DE CREDENCIAES (por meio das quaes os ministros estrangeiros se acreditam junto do Chefe do Estado) CARTAS DE NATURALISAÇÃO (é conveniente não esquecer, que todo aquelle que se queira tornar cidadão português, não pode saltar por cima do que percutia o decreto de 22 de Outubro de 1836 e os art. 19, 20 e 21 do código civil) etc.

8º) - DECRETOS SOBRE CONSULTA DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO - Este tribunal tem jurisdicção propria relativamente a certas questões, mas quanto a outras (a maioria) não tem. No primeiro caso as suas resoluções chamam-se acórdãos, no segundo resoluções propriamente ditas. Estas estão sujeitas a homologação ministerial, motivo porque cabem no ambito deste capitulo.

Não nos reteremos mais detalhadamente ao assunto, pois elle já constituiu objecto da nossa attenção, quando falámos das fontes do direito administrativo.

O facto de o Poder Executivo ter attribuições de tão variada natureza em vez de ser uma desvantagem é uma necessidade, pois assim se estabelece o nexo entre as grandes divisões da actividade do Estado.

SUB-SECÇÃO II - Ministros e Ministerios.

I) - Generalidades

Pelo Presidente da Republica e pelos ministros é exercido o poder executivo e a administração superior do Estado. Os ministros são livremente escolhidos pelo presidente.

As funções de ministro são incompativeis com certos cargos. Essas incompatibilidades veem citadas no artº. 50 e, seus §§ da Constituição. Assim por exemplo, nenhum ministro poderá servir lugares nos concellos administrativos, gerentes ou fiscoes das sociedades constituidas por contracto ou concessão geral do Estado ou que deste pagam privilegio, não conferido por lei generica, subsidio ou garantia de rendimento (salvo o que, por delegação do governo, representar nelo os interesses do Estado) e outrossim não poderá ser concessionario, contratador ou socio de firma contratadoras de concessões, empreitadas ou empreitadas de obras publicas e operações financeiras com o

Estado. A inobservância d'estes preceitos importa para o ministro a perda do seu cargo.

Como uma pessoa só seria insufficiente para atender e guiar de todos os negocios d'um Estado, o poder executivo é composto por varios membros. A cada um d'estes é confiado um ramo ou grupo homogéneo de assuntos. Um ministerio (como define o Snr. Dr. Guimarães Pereira) é a instituição publica destinada á direcção de uma das grandes partes, em que organicamente se divide a actividade administrativa do Estado.

Dentro do ministerio preside o ministro, estando situado abaixo d'ele o director geral e toda a hierarquia burocratica. A cada ministerio estão ainda ligados varios serviços autonomos.

O gabinete é uma peça simultaneamente constitucional e administrativa. Constitucional nas suas relações, com o poder legislativo, Administrativa quando vise actos de administração.

Sempre que o governo de combinação com o parlamento, decide "certa tendencia, faz politica, logo que pratica essa tendencia, administra.

Esta separação, contudo, não se pode fazer d'uma maneira absoluta, sem comprometer a verdade. Assim, por exemplo: o orçamento é um órgão essencialmente administrativo, e, no entanto, é n'ele que se dita a politica geral da Nação. Quando as verbas do exercito, suponhamos, forem muito grandes, é evidente que o Estado não se prepara para a paz.

II) - Funções Juridicas do Ministerio

A) - LEGISLATIVAS - Exerce tais funções sempre que faz regras de direito.

O ministro é competente para criar regras de direito em virtude do artº. 47 nº. 3 da constituição.

Caberia aqui de novo o que dissemos em local anterior acerca do regulamento.

B) - ADMINISTRATIVAS - Constituem a sua fundamental razão de ser. Exerce-as sempre que execute actos de administração.

C) - JURISDICTIONALES - Pratica-as:

1ª.)-Quando homologa as resoluções do Supremo Tribunal Administrativo.

Este é o unico caso em que o ministro decide em ultima instancia, porque do seu parecer não há recurso.

2ª.)-Quando julga acerca de recursos hierarquicos.

Aqui o ministro julga em penultima instancia, decidindo em ultima o conselho de ministros.

3ª.)-Quando julga faltas disciplinares de caracter politico (Vide decreto Nº. 5205 de 5 de Março de 1919 e decreto Nº. 5368 de 8 de Abril de 1919.)

Neste caso o ministro julga em primeira instancia, decidindo em ultima o conselho de ministros.

4ª.)-Todas as vezes que a lei determinar.

III) - Tragos Historicos Relativos a Portugal

A constituição de 1822 no artº. 157 designava as seguintes secretarias de Estado: - dos negocios do reino, da justiça, da fazenda, da guerra, da marinha dos estrangeiros.

D'esta disposição da Constituição de 22, se afastou a carta Constitucional, a qual no artº. 101 diz que: "haverá diferentes secretarias de Estado e que a lei designará os negocios pertencentes a cada uma e o seu numero; as reunirá ou separará, como mais convier.

Entendeu a Carta Constitucional que não podia fixar-se a priori o numero das secretarias de Estado; ele tem de variar segundo a extensão do poder e a multiplicidade dos negocios.

Pondo de lado o regimen anterior a Carta Constitucional, quanto ao qual pode ver-se o Dr. Justino de Freitas (Instituições de Direito Administrativo Portuguez) e o Snr. Dr. Lopes Pereira (Direito Constitucional Portuguez) e falando somente do periodo constitucional posterior á carta, diremos que estabelecia a regencia do reino em nome de D. Maria II por decreto de 15 de Junho de 1822 e instalada essa regencia na Ilha Terceira

(Angra do Heroísmo) em 15 de Março de 1830, nomeou essa regencia n'esse mesmo dia como ministro e secretario de estado, unico para todos os negocios, Luiz da Silva Mousinho de Albuquerque.

Pouco depois, porem, reconhecia-se que não bastava um só ministro, e em 2 de Junho de 1831 era decretada a criação de outro lugar de ministro, ficando a seu cargo as repartições da Guerra e Marinha, e depois também, desde 10 de Outubro seguinte, a dos Negocios Estrangeiros.

Em 3 de Outubro de 1832 D. Pedro IV chegar á Ilha Terceira e assume a autoridade suprema em nome da rainha, dissolve a regencia e nomeia tres ministros, e encarrega cada um deles de duas pastas dando-se uma como interina. Ve-se, pois, que então se consideram como existentes 6 secretarios de Estado, embora só em 24 de Setembro de 1834 fossem de facto, todas providas separadamente. Estas secretarias de Estado eram já anteriormente designadas na constituição de 1822,

A estas secretarias de Estado foi, por decreto de 30 de Agosto de 1852, adicionado a das Obras Publicas, Comercio e Industria, como serviços, ate então, dependentes do Ministerio do Reino.

O lugar de ministro dos negocios estrangeiros foi suprimido por decreto de 31 de Dezembro de 1852, passando as suas attribuições para o Presidente do Conselho de Ministros, ou para outro ministro se as conveniencias o aconselhassem; mas o ministerio dos negocios estrangeiros foi por lei de 1 de Junho de 1866 restabelecido nos termos da legislação anterior; e, embora, novamente se determinasse a sua supressão no artigo 4 do decreto de 22 de Junho de 1870, que criou o Ministerio de Instrução Publica, como as cortes não confirmaram tal acto ditatorial, foi aquelle ministerio considerado subsistente por força do disposto na lei de 27 de Dezembro de 1870 e não subsistente ou extinto o da Instrução Publica, tendo as funções do respectivo ministro o seu termo em 31 de Dezembro do mesmo ano.

Depois, por decreto ditatorial de 5 de Abril de 1890, ainda foi criado um ministerio da Instrução Publica e Belas Artes, com serviços na maior parte dependentes até aí do Ministerio do Reino, e com alguns das Obras Publicas. Ficaram então 8 ministerios ou secretarias de Estado.

Mas o decreto com força de lei de 3 de Março de 1892 extinguiu este ministerio de Instrução Publica; e assim ficaram outra vez os 7 ministerios (V.Dr. Guimarães Pedrosa, obr. cit. vol. II pag. 55).

Quando caiu a monarquia existiam pois os ministerios seguintes - Reino, Justiça e Negocios Ecclesiasticos, Estrangeiros, Guerra, Fazenda, Obras Publicas, Marinha e Ultramar.

A Republica, por decreto de 8 de Outubro de 1910, passou a denominar-los respectivamente: Interior, Justiça, Estrangeiros, Guerra, Finanças, Fomento, Marinha e Colonias.

Pelo decreto de 23 de Agosto de 1911 foi criado o ministerio das Colonias, destacando-o do da Marinha.

A lei de 7 de Julho de 1913 criou o da Instrução.

Por lei de 16 de Março de 1916 foi criado o ministerio do Trabalho e Previdencia Social.

Pelo decreto nº. 35 de 5 de Novembro de 1917, o ministerio do Fomento passou a chamar-se do Comercio; e o Trabalho e Previdencia Social, passou a ser o ministerio do Trabalho, simplesmente.

O decreto 3902 de 9 de Março de 1918 criou os ministerios da Agricultura e das Subsistencias e Transportes.

A lei nº. 882 de 17 de Setembro de 1919 extinguiu este ultimo.

O decreto nº. 5541 de 9 de Maio de 1919 deu nova designação ao ministerio do Comercio, que ficou a chamar-se do Comercio e Comunicações.

A lei Nº. 837 de 30 de Julho de 1919 enumera assim os ministerios: - Finanças, Interior, Justiça e Cultos, Guerra, Marinha, Negocios Estrangeiros, Comercio e Comunicações, Colonias, Instrução Publica, Trabalho, e Agricultura.

Os ministerios, como temos visto, podem ser criados e suprimidos por leis ordinarias. Isto é legitimo, visto que a Constituição da republica não fixa o seu numero. No entanto o ministerio, que é um órgão destinado a fazer leis, deve ser criado tambem por uma lei. O art. 26 nº. 7 da nossa Constituição leva-nos a defender tal principio.

IV) - O Conselho de Ministros

Sob o ponto de vista constitucional os ministros formam um instituto com uma unidade organica propria, isto é, o gabinete. Igualmente sob o aspecto administrativo, os ministros, que tem cada um deles uma actividade distinta e coerente com o titulo da sua pasta constituem um todo colectivo: o Conselho de Ministros.

A razão teorica deste instituto é o estabelecimento da unidade entre os grandes ramos da actividade do Estado, de cada um dos quais o ministro é o chefe superior.

A unidade do Estado, sob o ponto de vista formal, encontra-se no Presidente da Republica, sob o ponto de vista da pratica administrativa, no Conselho de Ministros.

A utilidade pratica do Conselho de Ministros é flagrante, pois nas questões graves de administração deve haver uniformidade de vistas, deve haver um criterio que resolve essas questões, em todos os seus aspectos, com o mesmo espirito. Assim a Direcção da Politica Externa não pode estar em ~~dis~~harmonia com os principios em que se inspira a Administração da Força Armada; esta tem o seu reflexo na Administração Financeira; etc.

O Conselho de Ministros tem a sua representação externa no seu chefe: o Presidente do Conselho. O art. 53 da Constituição percutia, que de entre os ministros um deles, nomeado tambem pelo Presidente será presidente do ministerio e responderá não só pelos negocios da sua pasta, mas tambem pelos da politica geral.

É de uso ser Presidente do Conselho o titular da pasta cuja importancia seja mais notavel para o país nesse momento. Isto para que os negocios da referida pasta tenham prima ia sobre os das outras, ou para que eles sejam os mais cuidadosamente tratados. É por esta razão, que é de regras nos países beligerantes, o Presidente do Conselho ser o ministro de Guerra; naqueles cujo estado financeiro seja objecto de apreensões o Presidente do Conselho ser o titular da pasta das Financas; etc.

Em Portugal tem já havido presidente de ministerio sem pasta.

O primeiro destes casos deu-se em 1834 no primeiro ministerio constituido por D. Maria II depois de declarada maior. Este acto provocou variadas discussões parlamentares, e, em 16 de Fevereiro de 1835, era encarregado o Presidente do Conselho de gerir a pasta dos Negocios Estrangeiros.

Em 1852, desde 1 de Maio até 4 de Junho, tambem houve presidencia sem pasta.

No ultimo ministerio presidado por José Luciano de Castro, desde 20 de Outubro de 1904 até 20 de Março de 1906, observou-se a mesma hipotese.

Finalmente, em 1917, Pimenta de Castro presidiu a um ministerio de que não geriu em especial pasta nenhuma.

V) - Ministro sem pasta

A lei portuguesa de 23 de Julho de 1885, permite a existencia de tais ministros. Esta lei tem sido por vezes praticada.

Contra essa existencia ^{se}insurge Bluntschli, dizendo que ministro sem outra attribuição mais do que tomar a palavra no Parlamento, são uma criação pouco recomendavel do regimen napoleónico, propria para multiplicar o gosto das frases.

VI) - Secretario de Ministro

Entre nós este cargo não tem character official, nem está incluído nos quadros hierarquicos do pessoal.

Os secretarios do ministro, ou sub-secretarios de Estado, são individuos da confiança do ministro, que este ~~chama~~ chama para junto de si no intuito de o ajudarem em "pessoa fisica", no intuito de lhe facilitarem o expediente. Não são portanto órgãos constitucionais, nem tem gerencia legal na vida publico.

O Sr. Dr. Guimarães Pedrosa aprecia este cargo da seguinte forma: "os sub-secretarios alem de corresponderem a uma divisão de trabalho entre os ministros ~~e elles~~ havendo assim a vantagem de se abreviar o expediente do

a) - Segundo o código de 1896, vigente até á republica, o administrador do conselho enviava as resoluções das camaras, junto de quem exercia o seu cargo, ao governador civil. Este remetia-as á Direcção Geral de Administração Política e Civil, que por ultimo as transmitia ao ministro do Reino.

b) - Hoje é dever das camaras municipais enviarem um resumo das suas deliberações ao delegado do procurador da republica, para que este o examine. Caso lhe observe qualquer ilegalidade, requisita á respectiva camara o texto na integra dessa resolução. Se aí encontrar violação de direitos, envia-o ao auditor. Este dá visto ao secretario geral do governo civil para que recorra perante ele, auditor, o qual, finalmente, julga.

No caso de o governo, uma vez conhecedor da ilegalidade, de certa resolução municipal, querer exercer a acção tutelar, pode faze-lo por intermedio do ministro da justiça.

Neste caso o ministro da justiça comunica o seu inquerito ao Procurador geral da republica, para que deste passe ao Procurador da relação e deste ainda ao Delegado, que exerce as suas funções na comarca onde funciona a camara, cuja resolução o Poder Central pretende reprovár.

Uma vez chegado ao Delegado o inquerito, que partira do ministerio da justiça, seguem-se os tramites, que indicamos, até que ele chegue ás mãos do auditor.

(Apreciação)

Segundo o art. 32 da lei 621 de 23 de Junho de 1916, os presidentes das comissões executivas dos corpos administrativos, e, nas juntas de freguezia os seus presidentes, deverão enviar dentro do prazo de vinte dias ao Delegado um resumo das deliberações, que os mesmos corpos administrativos hajam tomado. Mas, os referidos presidentes, desobedecendo ao preceituado na lei, é raro enviarem tais resumos ao Delegado.

O Delegado, tambem, por via de regra, não lhes dedica maior atenção, em primeiro lugar, porque o seu cargo está muito sobrecarregado de afazeres, pois sobre ele pesa a materia do crime e a fiscal, e, em segundo lugar, porque, geralmente, não são muito conhecedores das suas novas atribuições, dada a pouca importancia, que, até há pouco tempo, para eles tem significado os assuntos de contencioso administrativo, ou mesmo de direito administrativo em geral.

O administrador do conselho, que outrora recolhia ás deliberações das camaras, era uma entidade muito mais competente para o fazer do que o Delegado, porquanto, alem de viver em contacto com a camara, ouvia de viva voz a impressão que o acto produzia nos individuos a quem ia ser aplicado.

Pelo código de 96 era sempre o governo quem exercia a acção tutelar (M. do Reino). Mas, como dissemos, hoje tambem o governo central pode exercer tal acção. (já se vê que só quanto á tutela de direitos, porque a de interesses foi abolida.) Se compararmos os processos porque a tutela do governo é exercida num e noutro sistema, verifica-se com o mais superficial exame, que o regimen do código anterior á republica era muitissimo mais rapido e portanto mais proveitoso.

B) - A direcção geral de segurança publica. - tem a seu cargo os corpos de policia e a guarda nacional republicana. (V. sobre este assunto os decretos de 2 e 14 de Maio de 1919).

SECÇÃO II - Administração Local e seus Agentes Administrativos

Estes agentes são os representantes do poder central junto das autarquias locais. Costumam ser designados pelo nome de magistrados administrativos. O Snr. Dr. Magalhães Colaço não acha esta expressão feliz, por quanto registrado não designa aqui quem tem poderes jurisdicionais, mas sim funcionarios com funções publicas. O melhor será chamar-lhes autoridades administrativas.

Pelas considerações que temos feito, conclui-se que é no código de 78 que devemos procurar as suas atribuições. Encontram-se no titulo VIII, art. 180 e seg., onde se verifica (bem assim como no art. 6) que são autori-

dades administrativas 1) o governador civil, no distrito, 2) o administrador, no conselho, 3) o regedor, na paróquia.

1) - Governadores Civis - Teem-se atacado estas autoridades dizendo que só servem interesses políticos e eleitorais. É já velha a acusação. Na França também se criticam os Prefeitos com o mesmo argumento e contudo estes teem realizado uma bela obra, mercê da sua competencia, competencia que é assegurada pelo facto de eles serem funcionarios de carreira, com o respectivo quadro. O pior é que entre nos os governadores civis, ao invéz do que se observa em França, não são funcionarios de carreira, podendo até serem investidos nesse cargo individuos analfabetos, são simplesmente entidades da confiança do governo, tendo como actividade dominante a montagem da maquina eleitoral; o seu papel é pois de tacanhos limites; o seu programa politico é-lhes ditado pelo governo, que os nomeia; de facto quem tem a administração pratica do districto é (com excepção do de Lisboa) o secretario geral do governo civil. A iniciativa do governador civil é também limitada ratione loci, porquanto a aria do districto é limitada.

Atribuições - Assemelham-se ás do governo central, conquanto elas sejam menos latas, porque o governador é um simples delegado.

Encontram-se enumeradas nos art. 183 e seguintes. Este art. 183 (que tem 18 nos.) já não está inteiramente em vigor: o seu numero 1 está revogado porquanto hoje em dia não é o governador civil, mas sim o governo, quem designa os dias das eleições; e o seu numero 2 foi revogado pelo art. 43 da lei 88.

O art. 186 também já não está em vigor sendo substituído pelo art. 253 do código de 96.

O art. 188 contem a importantissima disposição seguinte: "Nos casos omissos e urgentes o governador civil é autorizado a dar providencias, que as circumstancias exigirem, dando immediatamente conta ao governo". Mas, caso exurbita nas suas atribuições será destituído, incorrendo em responsabilidades civis e criminaes (V. art. 376, que também se applica aos administradores e regedores.)

Todos os preceitos do código 78 onde podemos surpreender uma allusão aos governadores civis, percebemos que, por consequencia, é necessario conhecer para o estudo deste capitulo, encontram-se nos artigos: 6º (sobre este artigo V. Revista de Legislação e Jurisprudencia ano 81 pag. 81; e Revista de Direito Administrativo ano 2 pag. 41), 47º (sobre este artigo V. Revista de Leg. e Jur. ano 11 pag. 435; e Revista de Dtº. Admº. ano 2 pag. 43, 145, 209 e 249), 49º (sobre este artigo V. R. de Dtº. Admº. ano 1 pag. 225), 51º (sobre este artigo V. R. de Leg. e Jur. ano 11 pag. 467; e R. de Dtº. Admº. ano 2 pag. 145), 57º (sobre este artigo V. R. de Leg. e Jur. ano 11 pag. 610 e ano 12 pag. 114; Rev. de Dtº. Admº. ano 1 pag. 271; e R. "O Direito" ano 10 pag. 563), 166º paragrafo 6, 180º, 181º, 182º (sobre este artigo V. O Direito ano 10 pag. 591), 183º (sobre o numero 14 deste artigo V. O Direito ano 11 pag. 207), 184º (sobre este artigo V. R. de Dtº. Admº. ano 11 pag. 182; sobre o numero 1 deste artigo V. R. de Dtº. Admº. ano 2 pag. 189; sobre o numero 2 deste artigo V. R. de Leg. e Jur. ano 11 pag. 533; sobre o numero 12 deste artigo V. O Direito ano 11 pag. 40 e 57), 185º, 186º (sobre este artigo V. O Direito ano 11 pag. 8), 187º, 188º, 189º (sobre este artigo V. O Direito ano 11 pag. 208), 194º paragrafo 3º, 195º, 196º, 199º, 200º (sobre este artigo V. R. de Dtº. Admº. ano 1 pag. 174), 205º, 207º Nº. 5, 210º, 213º, 214º paragrafo 2º (sobre este paragrafo V. R. de Dtº. Admº. ano 2 pag. 156), 215º paragrafo unico, 216º paragrafo unico, 217º paragrafo unico, 221º, 226º paragrafo unico, 231º, 269º, 271º, 276º, 286º (sobre este artigo V. O Direito ano 10 pag. 563 e ano 11 pag. 256), 344º, 345º (sobre este artigo R. de Dtº. Admº. ano 2 pag. 233), 346º, 347º Nº. 2 e paragrafo 1º, 353º (sobre este artigo V. R. de Dtº. Admº. ano 1 pag. 168 e 226, e ano 2 pag. 9, 43 e 70) e R. Leg. e Jur. ano 11 pag. 450, e 613, e ano 13 pag. 10), 354º (sobre este artigo V. R. de Leg. e Jur. ano 13 pag. 332), 365º paragrafo 2º, 375º, 376º (sobre este artigo V. R. de Leg. e Jur. ano 11 pag. 601; e Revista de Dtº. Admº. ano 2 pag. 4377º e 378º).

2) Administradores do conselho - Teem de cumprir as ordens dos governadores civis, mas também teem atribuições proprias. Estas encontram-se enumeradas nos artigos 203 e seguintes.

Para ser administrador do conselho é necessario ter um curso de ins-

trução superior; mas, na falta de pessoas habilitadas, pode a nomeação recair em indivíduo, que tenha um curso de instrução secundário (art. 197).

Todos os preceitos código de 76 onde podemos surpreender uma alusão aos administradores do conselho, preceitos que, por consequencia, é necessario conhecer para o estudo deste titulo, encontram-se nos artigos: 6º, 15º paragrafo 1º. (sobre este artigo V. O Direito ano 11 pag. 226), 101º, 126º, 127º (sobre este artigo V. O Direito ano 11 pag. 59 e 142), 133º, 199º, 200º (sobre este artigo V. R. de Dtº. Admº. ano 1 pag. 174; sobre o paragrafo unico deste artigo V. O Direito ano 11 pag. 142), 201º (sobre este artigo V. O Direito ano 11 pag. 59); sobre o paragrafo unico deste artigo V. O Direito ano 10 pag. 545), 202º, 203º (sobre o paragrafo primeiro deste artigo V. R. de Dtº. Admº. ano 2 pag. 14), 204º (sobre este artigo V. O Direito ano 11 pag. 40 e 59; e R. de Dtº. Admº. ano 2 pag. 233; sobre o paragrafo 5º. deste artigo V. R. de Dtº. Admº. ano 2 pag. 160; sobre o paragrafo 6º. deste artigo V. R. de Leg. e Jur. ano 13 pag. 331; sobre o paragrafo 13º deste artigo V. R. de Dtº. Admº. ano 2 pag. 150; sobre o paragrafo 24º. deste artigo V. R. de Leg. e Jur. ano 11 pag. 132; sobre o paragrafo 26º. deste artigo V. R. de Dtº. Admº. ano 2 pag. 41), 205º, 206º (sobre o paragrafo 1º. deste artigo V. R. de Leg. e Jur. ano 12 pag. 121; sobre o paragrafo 3º. deste artigo V. R. de Dtº. Admº. ano 1 pag. 257 e ano 2 pag. 43; sobre o paragrafo 4º. deste artigo V. R. de Dtº. Admº. ano 2 pag. 193), 207º (sobre o paragrafo 7º. deste artigo V. R. de Dtº. Admº. ano 1 pag. 256 e ano 2 pag. 271), 208º, 209º (sobre este artigo V. R. de Leg. e Jur. ano 11 pag. 549), 210º, 211º (sobre este artigo V. O Direito ano 10 pag. 528), 212º, 213º, 215º, 216º, 217º, 218º (sobre este artigo V. O Direito ano 10 pag. 432), 219º (sobre este artigo V. R. de Dtº. Admº. ano 1 pag. 164), 221º, 225º, 223º Nº. 6 (sobre este artigo V. R. de Dtº. Admº. ano 2 pag. 41), 229º, 230º paragrafo 2º., 271º, 273º, 276º, 277º paragrafo 2º., 289º paragrafo 4º., 292º, 305º paragrafo 3º., 319º, 323º paragrafo 2º., 324º paragrafo 2º e paragrafo 3º., 325, 334º, 344º, 346º, 347º Nº. 1 e Nº. 2, 353º (sobre este artigo V. R. de Dtº. Admº. ano 1 pag. 163 e 226, e ano 2 pag. 2, 43 e 70), 371º, 376º (sobre este artigo V. R. Leg. e Jur. ano 11 pag. 611; e R. de Dtº. Admº. ano 2 pag. 4), 377º, e 378º.

Em geral as funções dos administradores do conselho são administrativas, mas também as jurisdicionais. Em alguns numeros dos artigos 204, 206 e 27 encontram-se conferidos a estas autoridades poderes para formularem certas medidas de caracter jurisdicional; e o art. 206 preceitua que "o administrador do conselho é o juiz nos processos de execução administrativa nos termos dos regulamentos respectivos".

Por seu turno os governadores civis detem também poderes de caracter jurisdicional, os quaes, contudo, segundo o artº. 185 (do cod. de 78), não podiam ser exercidos sem o consentimento do conselho de distrito. Hoje, que o conselho de distrito desapareceu, levanta-se o problema de saber para quem passaram as suas funções consultivas. O art. 22 da lei Nº. 564 de 9 de Junho de 1916 suscitou a applicação da lei de 27 de Junho de 1866. Todavia o Srt. Dr. Magalhães Colaço diz que este assunto se resolve tendo apenas em linha de conta o exemplo dado pelo código de 1866 e pela lei de 25 de Abril de 1892. Por ambos estes dois diplomas foram abolidos os conselhos de distrito e conferidas as suas attribuições consultivas as comissões executivas das juntas gerais. Por uma questão de analogia, é pois ás comissões executivas das juntas gerais, que devemos hoje attribuir todas as funções consultivas dos conselhos de distrito e portanto aquelle a que se refere o citado artigo 185.

III) - Regedor de Paroquia - Todos os preceitos do código de 78 onde podemos surpreender uma allusão aos regedores de paroquia, preceitos que por consequencia, é necessario conhecer para o estudo deste titulo, encontram-se nos artigos: 6º, 15º, 166º paragrafo 4º., 221º, 222º, 223º, 224º (sobre este artigo V. R. de Dtº. Admº. ano 2 pag. 265), 225º, 226º, 227º, 228º (sobre o paragrafo 2º. deste artigo V. R. de Dtº. Admº. ano 2 pag. 41; sobre o paragrafo 8º. deste artigo V. R. de Dtº. Admº. ano 2 pag. 40), 229º, 230º, e 239º.

fica assim concluido o estudo sob o aspecto estático, da administração publica em Portugal. O seu aspecto dinamico, já atraz o consideramos na "Parte Historica" da Codificação.

Note - A R. de Dtº. Admº. = Revista de Direito Administrativo =, á qual acima bastas vezes nos referimos, era dirigida por Preto Pacheco e publicou-se desde 1878 a 1897..

CAPITULO III - Teoria Geral da Função Publica,

Vamos fazer o estudo descritivo e sumario das formas pelas quais as administrações central e local obteem os empregados necessarios para o funcionamento dos seus serviços.

I) - CATEGORIAS DE FUNCIONARIOS

Os funcionarios, os agentes do Estado, são designados pelas leis portuguezas com variedade de expressões: empregados, funcionarios, magistrados, autoridades, agentes, etc.. Cada uma destas expressões designam uma classe independente dos agentes do Estado, porem as leis portuguezas nem sempre as empregam com propriedade, ou rigor juridico.

Vamos estabelecer um critério teorico e um critério pratico (derivado este da observação das leis portuguezas) para caracterisar a situação juridica dos agentes do Estado em geral, e depois para diferenciar as classes em que se podem scindir. Teoricamente podemos dizer que o agente do Estado, pelo facto de o ser, está numa situação juridica objectiva ou subjectiva, e que, conforme esta n'uma ou noutra, pertence a uma classe com regim juridico diferente. Praticamente para distinguir os grupos em que se podem classificar, não vamos atender aos caracteres democraticos, ou sinais exteriores; consideramos somente os actos que praticam e a situação juridica a que um agente do Estado fica sujeita pelo facto de para esse lugar ter sido designado.

É desta forma que podemos agrupar os individuos que participam da actividade do Estado nas seguintes classes:

Agentes	De Direito	Funcionarios propriamente ditos Requisitados Auxiliares Contratados
	De Facto	Usurpadores Simples Agentes de Facto

Os funcionarios de direito são os designados legalmente, os de facto são aqueles que participam da vida do Estado por uma forma ilegal.

Passamos a descrever os vários grupos indicados.

1º.) - Funcionarios propriamente ditos - Dois requisitos caracterizam a situação do funcionario:

a) - Participar duma maneira normal, ainda que puramente temporaria - e não puramente accidental - no exercicio dum serviço publico. (Exemplifiquemos: o ministro não se pode considerar propriamente um funcionario na accepção característica do termo, porquanto ele participa duma maneira accidental no exercicio dum serviço publico.)

b) - Exercer aí uma função ou emprego de caracter permanente (o funcionario deve fazer parte dos quadros chamados "quadros permanentes de serviço") e não meramente ocasional.

Os funcionarios servem para fazer funcionar os serviços publicos. São a sua força motriz indispensavel, mas que é aproveitada e regulamentada pelo legislador, conforme exige o bem do mesmo serviço, isto é, no intuito de o tornar sempre regular e continuo, actual, e de destino ao publico. Portanto os funcionarios estão integrados no serviço publico; são dele uma parcela, simplesmente. E se a greve é teoricamente indeienseavel ao falar do serviço publico, igualmente o é quando nos referimos a funcionarios, os quais são participantes de todos os requisitos e caracteres do organismo a que pertencem. Por isso, se a situação juridica do serviço publico é objec-

tiva, a situação jurídica do funcionario é objectiva tambem; quer dizer: geral, permanente, suscetivel de modificação pela lei, e insusceptivel de renuncia absoluta. Logo, os funcionarios, em vista da sua situação objectiva, não podem ancor "direitos adquiridos" em decisões da administração.

Mas isto não sera sancionar a anarquia, o arbitrio dentro da estrutura do serviço publico? Não. Esta doutrina é simplesmente a expressão da verdade; verdade que se verifica fazendo a critica dos varios argumentos, que se tem apresentado a favor da situação jurídica subjectiva do funcionario.

Estes argumentos aparecem a proposito dos varios poderes e deveres do funcionario. Analisemos esses poderes e deveres, e, acerca de cada um vamos refutar os argumentos que pretendem defender que ele (esse poder ou dever) dá origem a uma situação jurídica subjectiva.

Os poderes e deveres do funcionario são quatro: competencia, inamovibilidade, ordenado e aposentação.

Consideremos cada um deles de per si:

A) Competencia: Poder que a lei atribue a um funcionario de praticar um certo numero de actos.

Será a competencia um direito subjectivo do funcionario, e, portanto particular (proprio desse funcionario), transitorio, não modificavel por lei, e susceptivel de renuncia?

É, dizem alguns, porquanto a demissão não é mais do que a renuncia do funcionario ao seu cargo.

Este argumento, porém, é improcedente: a demissão não envolve da parte do funcionario renuncia á sua competencia, ou á applicação da lei funcional, porque só se realisa quando é aceite pela administração. O funcionario que abandona a sua missão, antes de lhe ter sido regularmente concedida a demissão, incorre em penas disciplinares (V. Regulamento disciplinar de 22 de Fevereiro de 1913) E assim, por exemplo, o abandono da missão, quanto aos militares, chama-se deserção, falta esta, que é punida severamente pelas leis militares.

Há ainda quem defenda a competencia como direito subjectivo dos funcionarios, pelo facto de estes muitas vezes a delegarem. Na verdade só direitos se podem delegar. Mas haverá aqui uma delegação? Não há. Este vocabulo é empregado quanto á attitude dos funcionarios pouco rigorosamente. Com efeito eles nunca delegam, no sentido juridico da palavra, a sua competencia. Haveria delegação se o funcionario, a seu bel-prazer, pudesse transmitir os seus poderes a quem quizesse.

O que na verdade os funcionarios por vezes fazem é, "conforme e nos casos que a lei determina", transmitir os seus poderes a outros funcionarios previamente indicados pela lei. Aqui não há delegação, há uma competencia, que é exercida por dois funcionarios, conforme a lei estabeleça. E assim como uma lei estabelece, outra o pode alterar, não havendo, portanto, naquilo a que se chama "delegação de poderes do funcionario" uma prova a favor da sua situação jurídica subjectiva.

B) Inamovibilidade. Os funcionarios, que gozam desta garantia, não podem ser demittidos ou mesmo "deminuidos", a não ser nas formas e nos casos previstos pela lei.

Parece, portanto, que desta maneira, se limita a acção do Estado, e, que invocando este direito do funcionario, se desmente a afirmação, de que este esteja numa situação jurídica objectiva.

Mas, ainda que á primeira vista nos julguemos o contrario, o certo é que a inamovibilidade estabelece-se, quanto a certos cargos, não para garantir os interesses pessoais daqueles que os exercem, mas para assegurar os interesses da propria função. A lei, tornando inamoviveis, por exemplo, os juizes de direito, veio estabelisar a justiça e assim torna-la mais conveniente aos interesses do publico.

De resto a inamovibilidade deriva da lei; mesmo que ela esteja affirmada em leis constitucionais, o facto é que estas, (ainda que mais difficilmente) tambem podem ser alteradas.

C) Ordenado: Soma remuneradora dos serviços que o funcionario presta, durante certo espaço de tempo. Este espaço de tempo costume ser o ano,

e o pagamento feito aos duodecimos.

Alem do pagamento por ordenado (que é o sistema mais geral), há outros diversos sistemas normais de remunerar os serviços prestados pelos funcionarios publicos:

a) O pagamento do serviço do empregado, como serviço do Estado ao particular, pagamento feito por este diretamente, em forma de direitos ou honorarios, sujeitos a tabela regular -- são os emolumentos;

b) O pagamento do serviço do empregado, ~~que recebe~~ fundos do Estado, como um encargo para estes fundos, uns tantos por cento -- são as quotas, taxas, ou percentagens;

c) O pagamento por dias efectivos -- vencimentos de exercicio ou de presença.

Todos estes quatro sistemas se empregam ora simples ora combinados, e significam, como dissemos, os processos normais de remunerar os serviços prestados pelos funcionarios publicos.

Constituem os processos extraordinarios de remuneração, certas somas que por vezes se entregam aos funcionarios a titulo de despesas de representação, de ajudas de custo e de residencia. Estas somas não representam propriamente uma remuneração feita ao funcionario, mas um pagamento de despesas que o funcionario já fez.

Todas estas variadas formas de remuneração se integram dentro da designação geral de vencimento, que podem ser fixados atendendo á categoria ou ao exercicio

Feita esta breve descripção entremos propriamente no assumto, que nos levou á falar aqui dos vencimentos publicos.

Há quem afirme que o ordenado é um poder subjectivo quanto aos funcionarios inamoviveis (Quanto aos outros, evidentemente, que o não é). Quem tal afirma tem em vista ~~que~~ esses vencimentos não ~~são~~ susceptiveis de alteração por acto do Poder Executivo. Mas isto não quer dizer que eles sejam em absoluto inalteraveis, porquanto a Constituição (Art. 26 N.º 7) confere tal direito ao Parlamento.

O ordenado não é pois um poder subjectivo dos funcionarios. O ordenado é estabelecido em prol da maioria dos cidadãos e não no intuito de beneficiar especialmente aqueles que o recebem. Assim por exemplo: do facto dos deputados terem os seus vencimentos deriva uma muito maior liberdade de escolha para os eleitores. Se os serviços destes parlamentares fossem gratuitos, sem duvida, que se tornaria maior a independencia das suas opiniões, mas menor a liberdade de escolha dos eleitores, visto que estes só poderiam ir eleger aqueles dentro dos individuos de fortuna pessoal. Portanto, remunerando-se os representantes da Nação, tem-se em vista o interesse duma maioria de cidadãos, isto é; do eleitorado.

É, porém, necessario advertir, que há um momento que o poder de receber o ordenado se subjectiva: é quando o Estado entrega a "folha de vencimento"

D) Aposentação. É uma continuação, ou prolongamento do ordenado, que se paga aos funcionarios, quando inactivos ao fim de um certo numero de anos de serviço.

A aposentação está intimamente ligada com o ordenado, pois aquella assenta na diminuição deste. Aos agentes, que tem direito de aposentação, é-lhes deduzido automaticamente nos ordenados do seu serviço activo uma certa soma. Aquelles que não tem direitos de aposentação, são, no seu serviço activo, remunerados mais generosamente. A dedução dos vencimentos, que é destinada á aposentação, não é prejudicial para nenhuma das partes, pois assenta em calculos infaliveis de equidade semelhantes aos dos seguros.

As reformas não são ^{um} poder subjectivo dos funcionarios. Com elas se procuram melhoramentos de certos serviços e portanto favorecer o interesse geral. Com efeito:

a) O funcionario, com a ideia da aposentação, fica preso ao serviço e assim se consegue estabilisar o funcionalismo;

b) Se não existisse a reforma os funcionarios permaneceriam na sua função, agindo até que a idade, ou a doença, os não impossibilitasse totalmente. Quer dizer: continuariam a exercer o seu cargo, mesmo depois de transporto

o limite da validade, da competência.

c) Constitue uma forma de renovar os funcionarios, suavemente: manda-los embora sem auxilio seria uma violencia.

Na verdade a reforma tem um caracter eminentemente objectivo, porquanto ella só é concedida quando o Estado se manifesta. O pedido de aposentação dum empregado não é o suficiente para que ella exista. E, contrariamente, pode ser imposta por livre arbitrio do Estado, sem consulta da vontade do agente.

Tal como succede com o ordenado, a partir de certo momento a aposentação transforma-se num direito subjectivo para o funcionario; esse momento é assinalado pela "concessão da reforma" em despacho da administração.

2º.) - Requisitados - São individuos, que partilham do desempenho dum serviço publico, mediante uma prestação, que lhes é exigida.

Encontram-se exemplos desta categoria de agentes no Regulamento das Requisições arts. 28 e 30. No art. 30 Nº. 8 declara-se duma maneira geral, que são agentes requisitados os Guias, Condutores e Operarios necessarios ao funcionamento dum serviço publico.

O requisitado serve provisoriamente o Estado, prestando certos serviços concretamente indicados. Findos estes, o Estado remunera o seu agente, com a soma que fora, desde o principio, fixada, e terminam assim os laços de ligação entre estas duas entidades.

Ao invéz do que se observa quanto a funcionarios propriamente ditos, vê-se, claramente, pelo que ficou exposto que a situação dum requisitado é subjectiva; a lei nunca a pode vir alterar, permanecendo ella sempre intangivel nas condições em que foi exposta inicialmente.

3º.) - Auxiliares - São individuos que auxiliam durante um periodo mais ou menos curto os funcionarios propriamente ditos.

Assim por exemplo: os cofres do Estado em certas épocas do ano abrem para a percepção voluntaria dos impostos, que, acabado o devido periodo, são cobrados por operações de relaxe, com impostos de mora e, finalmente, por meios coercitivos; para estes serviços, os quais demandam grande pessoal, que normalmente não existe, a administração recorre ao processo de chamar transitóriamente certas pessoas para ajudarem os funcionarios propriamente ditos. Os que são chamados ficam sendo agentes auxiliares. A sua situação não deriva da lei e portanto, é, como a dos requisitados, subjectiva.

4º.) - Contractados - São individuos que exercem, funções para as quaes não hajam candidatos, ou empregos que não tem quadro proprio e cujo desempenho requere certos conhecimentos tecnicos. Nestes casos o Estado contracta entidades com capacidade para desempenhar o cargo, que é necessario prover.

Não há uma lei fixadora da organização dum serviço nestas condições. O Estado contracta como um simples particular; e o contractado só tem obrigação de cumprir aquillo a que se comprometeu, tendo em face do Estado os direitos que, pelo contracto ficaram estabelecidos. Portanto a sua situação afigura-se-nos, à primeira vista, inteiramente subjectiva. Devemos, todavia, advertir, que todos os pontos em que o contracto seja omisso, se regulam pela lei; e, como qualquer lei é alteravel por outra lei, temos que a integridade da situação subjectiva do contractado não é absoluta, quer dizer, que existe nela certa parte de natureza objectiva.

Um exemplo elucidat a questão: Um professor contractado tom heras de serviço, ordenado, etc., fixados no contracto; no entanto, por exemplo, quanto aos programas da sua cadeira, está sujeito á legislação commun aos demais professores, isto é, está sujeito á legislação referente á sua função.

Temos analisado até aqui as varias condições juridicas em que podem estar colocados os agentes de direito. Vejamos agora os de facto.

Os agentes de facto distinguem-se dos de direito, porquanto estes ultimos possuem uma investidura regular e legal. Entre os agentes de facto, ainda podemos considerar, os que tem um investidura irregular, mas contudo plausivel (funcionarios de facto, propriamente ditos) e os que não tem investidura nenhuma, ou, se a tem, ella não é plausivel (usurpadores).

Passemos a considerar estas duas categorias, separadamente.

51. Usurpadores: Indivíduos, que em determinadas circunstâncias, ocupam uma função pública, sem ao seu cargo terem investidura, ou, se a tiveram, esta alem da irregular, não é mais válida.

Suponhamos, por exemplo, que na época da cobrança das contribuições, uma quadrilha de salteadores se apoderou das funções dos agentes de finanças dum determinado conselho e, durante alguns dias, conseguiu impedir a entrada nesse conselho da força publica, procedendo a cobrança em seu proveito, dos impostos municipais. Num caso como este há uma evidente usurpação de funções.

Um outro exemplo podemos-lo colher na nossa historia. "O Remexido", o celebre guerrilheiro, que tanto deu que falar aos nossos Arões, fartou-se de instituir autoridades, as quais tinham todo o caracter do bandoleirismo e que eram, sem duvida, usurpadoras.

Que validade tem os actos juridicos praticados por semelhantes individuos? - Em uma á excepção, poram, daqueles actos, que seriam praticados da mesma maneira por autoridades legais, e, cuja emulação importasse uma situação equívoca para a sociedade (por exemplo: um casamento).

62.) Simple Agentes de Facto: Indivíduos que, em determinadas circunstâncias de facto, ocupam uma função publica, em virtude de uma investidura irregular — contraria, ou pelo menos atrevida as prescrições legais, mas, contudo plausivel.

Assim, por exemplo, um individuo que não reuna as condições que a lei requer para desempenhar certa função, é por ela eleito ou nomeado; pratica certos actos, anteriormente a eleição, ou nomeação, é anulado. Ou, ainda, um funcionario, que apesar de ter sido designado legalmente, é mandado retirar do serviço, e continua nele, agindo. Ou, finalmente, os agentes nomeados fora dos preceitos legais por autoridades saídas de uma revolução, e que no intuito de fazerem funcionar os serviços publicos mais essenciais, praticam os actos necessários para conseguir esse objectivo.

Em todos estes casos se observa uma situação de facto e não de direito, de certas entidades.

Qual é o valor dos actos juridicos praticados pelos funcionarios de facto? Á primeira vista, parece que a conclusão que se nos impõe, é proclamar a sua inexistencia. Todavia, o interesse legitimo de terceiros, é que tais actos sejam tidos como definitivamente regulares a seu respeito. Ora como o interesse colectivo se harmonisa com o interesse de terceiros, vem-se admitido, que em determinadas condições os actos emanados destes agentes produzem os mesmos efeitos juridicos, que os actos emanados dos agentes verdadeiramente regulares.

Segundo esta ordem de ideias, dois principios fundamentais podemos formular quanto ao assunto:

a) Em tempo normal, tem valor juridico os actos praticados por agentes de facto, desde que não se prove, que as pessoas a quem eles aproveitavam, conheciam previamente a situação ilegal do funcionario.

b) Em tempo de crise politica, ou civil (Guerra civil, revolução, motim) quando as autoridades regulares desapareceram, tem valor juridico os actos praticados de boa fé, pacifica e publicamente, por individuos não regularmente investidos numa função publica, mas que possuem uma investidura dada pelos habitantes ou pelas autoridades superiores, contanto que esses actos sejam indispensaveis para assegurar a continuidade e regularidade do funcionamento dos serviços publicos essenciais, e podessem legalmente praticados pelas autoridades desaparecidas.

II) DESIGNAÇÃO DOS FUNCIONARIOS

A) Processos de Designação. Os funcionarios podem ser designados por:

1º.) Herança. Processo, que hoje é pouco usado por ser contrario á índole do direito publico moderno. Entre nós, ao tempo da Monarquia Constitucional, a magistratura Real e a de Câmara dos Pares, eram hereditarias.

2º.) Venda ou Dação. Este sistema pode considerar-se hoje inteiramente banido. Com effeito ele reoutra em absoluto aos principios sobre os quaes assenta a moderna organização do serviço publico, porquanto, em tal processo de designação, o bem publico é obliterado, para apenas se atender aos lucros de cargo, ao interesse particular.

3º.) Arrendamento. É o que se observa nas concessões de serviços publicos.

49.) Arrematação. Por vezes as camaras municipais teem dificuldade em proceder á cobrança dos impostos indirectos, e, por isso, costumam po-los em arrematação, o que lhes é permitido pelo art. 119 da lei 88. Quem mais lançar é quem faz a cobrança destes impostos. O individuo arrematante fica assim desempenhando uma função publica. Ele fica, pois, investido dos mesmos direitos, que tem o corpo administrativo.

50.) Sorteio. Há determinados individuos a quem a sorte designa para exercerem certos serviços publicos. Estão neste caso, por exemplo, os jurados (V. novissima reforma judiciaria arts. 518, e 1127; e cod. do processo comercial art. 55 paragrafo 2º.; e cod. do processo civil art. 401 paragrafo 6º.), os presidentes das sessões de voto para as eleições politicas e administrativas (V. art. 36 da lei de 30 de Março de 1918 e art. 51 da Lei Nº. 3 de 3 de Julho de 1913), etc..

60.) Imposição da Lei. Este processo de designação pode dividir-se em: Sistema de Admissão (é o que se observa no serviço militar) e Anexação de Funções (V., por exemplo, cod. de 96 arts. 308 e 321 paragrafo 1º.; cod. de 78 arts. 182 paragrafo unico, 200 e seu paragrafo; e lei 621, de 23 de Junho de 1916, art. 26 e seu paragrafo 2º..).

70.) Nomeação. Que reveste duas modalidades: a) Nomeação livre - executada pela entidade competente e sem qualquer intervenção de outras entidades (por exemplo a nomeação dos ministros feita pelo Presidente da Republica); b) Nomeação condicionada. - a qual é precedida da designação (feita por forma electiva) por um juri eleitoral (V. o art. 26 do decreto de 19 de Abril de 1911, o qual estabelece, que por esta forma deve ser designado o Reitor da Universidade). No caso dos concursos tambem há uma eleição condicionada; aqui, quem apresenta o nomeando, é um juri.

80.) Eleição. Que pode ser directa - o corpo eleitoral designa directamente o funcionario - , e indirecta - o corpo eleitoral elege os individuos, que depois, tambem por meio de eleição, hão-de proceder á designação definitiva do funcionario.

9) Exame Critico da Nomeação e da Eleição. Acerca dos outros sistemas de designação de funcionarios, a que, atraz nos referimos, não há a pretensão de os adoptar como tipo geral de recrutamento para as funções publicas; eles constituem, por assim dizer, excepções. Mas, quando á eleição e nomeação, o caso muda de figura; há quem defenda que todos, ou quasi todos os funcionarios, devem ser eleitos; há quem defenda que todos, ou quasi todos os funcionarios, devem ser nomeados. A qual destes sistemas dar maior representação, como forma de designação para a generalidade das funções publicas? Este é um problema não de ordem juridica, mas politica, e, cuja melhor solução varia de Povo para Povo, consoante o seu temperamento.

Com efeito nos Estados Unidos da America do Norte e na Suissa, o sistema da eleição é largamente exercido; nos governos absolutos o mesmo se observa quanto á nomeação; nos Estados constitucionais, como a França, a Espanha e Portugal, predomina o sistema de nomeação, para os cargos de administração geral do Estado de natureza burocrática, ou exercidos por agentes singulares, e, da eleição, para os órgãos colegiais autarquicos e os seus agentes subordinados.

(Inconvenientes da eleição)

O sistema da eleição popular directa, aplicado á designação de funcionarios de natureza burocratica, tem defeitos graves, facer de reconhecer atendendo á irresponsabilidade do corpo eleitoral e á acção partidaria da maioria, á qual o empregado deve a sua escolha. A eleição indirecta pode atenuar, mas não destruir, tais inconvenientes; e o mesmo se pode dizer do sistema mixto de eleição em lista multipla, ou nomeação do funcionario de entre os eleitos.

(Inconvenientes da nomeação)

O sistema da nomeação tem tambem defeitos como o sistema geral, sobretudo quando applicado a funções, que devam reflectir a opinião publica; mesmo quando a outras funções, a nomeação tem o inconveniente de se prestar a largos arbitrios. A estes defeitos opoem-se elementos de correcção, como a já referida intervenção do elemento electivo, e a exigencia de garantias, que façam prevalecer ao arbitrio do nomeante a capacidade e o merito do nomeando.

(Conclusão)

Para obviar aos inconvenientes expostos devemos distinguir entre "fun-

cionarios em contacto com a opinião publica" e "funcionarios de confiança do Poder Central"; e entre "funcionarios de administração geral" e "funcionarios de administração especializada, ou tecnica"; sendo preferivel a eleição para os funcionarios que melhor devem corresponder á opinião publica, e a nomeação para os restantes, acompanhada da exigencia de habilitações, quer gerais, quer especiais, que possam garantir a capacidade geral, ou tecnica, do agente.

C) Descrição Geral da Nomeação e da Eleição. A diferença entre estes dois processos está em que, no primeiro o agente é designado por um só individuo, enquanto que, no segundo é um corpo, ou collegio, quem designa.

O acto juridico da nomeação é identico ao da eleição. Naquella ha abertura de vaga, concurso e provas, apuramento destas, e decisão do ministro. Na eleição ha abertura das eleições, eleição, apuramento destas, e proclamação. Todos estes actos concorrem para um fim identico: a designação dum funcionario; os processos são diferentes, mas a situação juridica do eleito, ou do nomeado é igual.

Pelo exposto se vê, que a eleição, ou nomeação, é um acto complexo, ou mixto.

Quanto ao contencioso, que se lhes applica, ha regimen especial, que depois estudaremos. Podemos, contudo, desde já dizer que se segue a "teoria da decisão definitiva", pela qual os nesses tribunais s'conhecem recursos interpostos contra as decisões definitivas.

Por exemplo: - Abre-se um concurso e constitue-se um juri ilegal; este admite varios candidatos inhabeis. Apesar destes factos, qualquer dos candidatos, que se julgue lesado, pode reclamar junto do proprio juri ou do ministro, mas não pode interpor recursos no tribunal. Este só pode intervir depois do acto final: a nomeação pelo ministro. Neste momento examina todo o caminho do concurso, podendo anular tudo, ou a parte, que julgar ilegal.

No entanto, mesmo neste caso, não pode substituir-se ao juri, classificando candidatos, por exemplo. Pode anular uma classificação, mas não fazer uma nova. O tribunal só pode, pois, intervir em questões subjectivas de direito.

D) Pontos Comuns Pelos Quaes Podem Ser Estudadas a Nomeação e a Eleição. No estudo da nomeação e da eleição, que a seguir vamos fazer, encara-las-hemos quanto aos mesmos problemas. Assim é que investigaremos quem pode nomear ou eleger, ser eleito ou nomeado, formalidades da eleição e da nomeação, e o contencioso destes dois processos de nomeação de agentes.

Cabe aqui uma elucidação: entende-se por eleitorado (expressão que empregaremos) o conjunto de individuos que tem capacidade para escolher a representação politica por meio do suffragio. Em França, contudo, dão-lhe também um outro significado, que já para cá passou: o conjunto das condições de ilegitimidade.

III) NOMEAÇÃO

A) Quem Pode Nomear. O texto fundamental sobre este assunto é o art. 47 No. 4 da Constituição. A sua redação primitiva era a seguinte: "compete ao Presidente da Republica, sobre proposta dos ministros, prover a todos os cargos civis e militares, e exonerar, suspender e admitir os respectivos funcionarios na conformidade das leis, ficando sempre a estes resalvado o recurso aos tribunais competentes". Aqui empregava-se cargos (vocabulo que em geral designa funções eleitas e não remuneradas) por empregos, pois os funcionarios do Estado o que são, na verdade, empregados.

Este numero 4 do art. 47 da Constituição foi alterado por força da lei 891 de 22 de Setembro de 1919, ficando assim: "compete ao Presidente da Republica, nomear, reintegrar, transferir, aposentar, reformar, demittir ou exonerar os funcionarios civis ou militares na conformidade das leis, ficando sempre resalvado aos interessados o direito de recurso aos tribunais competentes.

Esta lei 891 faz parte integrante da Constituição, não se justificando, portanto, a referencia a ela, destacadamente; todavia, o Presidente em varios diplomas tem escripto: "usando das attribuições me confere a lei 891 ... etc."

Agora o Poder Executivo, outras autoridades podem nomear, por exemplo

o governador civil, o administrador do conselho e outras autoridades mais (V. cod. de 78 arts. 213, 214 e 217).

Duma maneira geral o código de 78 confere ao governador civil o poder de nomear os funcionarios para os quais não haja lei que legisle em particular (art. 183 No. 3).

B) Quem Pode Ser Nomeado. Em quasi todos os Estados de origem recente há uma lei geral contendo os preceitos fundamentais, que regulam a situação dos funcionarios. Porém, nos países de velha cepa, é difficil organizar um texto legal em tais condições, isto é, um Estatuto do Funcionalismo como existe no Imperio Alemão; uma semelhante lei, desde que não seja imposta ab-initio, vem infalivelmente contrariar certos interesses criados pelos detentores dos cargos publicos, e, por isso, nenhum governo tem a coragem de a publicar.

Entre nós, por exemplo, não existe uma lei geral ou Estatuto, designando taxativamente as condições indispensaveis para se obter o provimento de qualquer cargo publico; torna-se necessario recorrer, em cada caso, ás disposições especiaes, que se encontram ~~desseminadas~~ ^{desseminadas} por multiplos diplomas. Todavia, aproximando todas estas disposições, constata-se a existencia, na nossa legislação, de certos preceitos gerais relativos, uns aos empregos, outros aos funcionarios. Estes preceitos, como vamos ver, são muito restritos, porquanto, repetimos, em Portugal não existe um Estatuto dos funcionarios.

a) - Princípios gerais relativos aos empregos, que podemos surpreender num exame global das leis portuguezas:

1.º) As condições exigidas para um certo cargo devem ser inferiores áquelas condições, que são exigidas para um cargo de categoria superior.

2.º) Desde que a lei não estabeleça nenhuma condição, ou estabeleça certas condições, como necessarias para exercer certa função, não é lícito a nenhuma autoridade, seja ela de que categoria for, estabelecer quaisquer condições, ou acrescentar ou modificar as condições prefixadas nas leis. Esse aumento ou modificação de condições equivaleria a uma restrição de capacidade para o exercicio de direitos politicos, que só por via legislativa pode ser feita

b) - Condições que as leis portuguezas exigem para que se possa ser funcionario publico:

1.º) A qualidade de cidadão portuguez - Visto que o acesso ás funções publicas representa o exercicio dum direito politico, e, geralmente, o exercicio dos direitos politicos só é facultado aos cidadãos nacionais.

Forçadamente portuguezes entendem-se não só os originarios, mas também os naturalizados. Contudo, para estes ultimos, a lei faz certas restrições; assim por exemplo: - os individuos naturalizados portuguezes nunca podem ser senadores ou deputados, e, só podem ser fiscaes de entidades sujeitas ao Estado, 5 anos após a sua naturalisação.

2.º) Saber ler e escrever - Embora esta condição seja exigida relativamente a quasi todos aqueles que desempenham uma função publica, por menos categorizada que ele seja, a verdade é que, quanto a certos funcionarios, a lei não a exige. Será isto um esquecimento do legislador? Talvez.

Encontra-se uma disposição interessante quanto a este assunto no art. 57 paragrafos 1.º e 2.º do decreto de 24 de Dezembro de 1901, o qual preceitua o seguinte: "para qualquer emprego publico de vencimento anual superior ou igual a 108000 reis, só podem ser nomeados individuos habilitados com o exame de instrução primaria do 2.º grau pelo menos" e que "esta restrição deve começar a vigorar 5 anos depois da publicação desta lei no Diario do Governo". Ora com os vencimentos actuais do funcionalismo publico, pode dizer-se que esta disposição é applicavel hoje a todos os funcionarios remunerados.

3.º) Ter satisfeito as leis relativas ao serviço militar - Assim o exige o decreto de 2 de Março de 1911.

4.º) Idade - Duma maneira geral exige-se a maioridade para o desempenho de funções publicas. Há, porem, excepções: para cargos de pouca importancia, tais como praticantes no serviço de finanças, encarregados de estações telegrapho - postaes de quarta classe, etc., podem ser nomeados menores.

A lei também fixa, por vezes, limites maximos de idade; assim por exemplo: é obrigatoria a aposentação dos juizes do Supremo Tribunal de Jus-

tiça, após haverem completado 75 anos; é igualmente obrigatoria a aposentação dos professores de qualquer estabelecimento de ensino dependente do Ministerio do Interior, no fim do ano lectivo em que tenham completado 70 anos de idade, etc..

5º.) Estar no gozo dos seus Direitos Civis e Politicos. Visto que o interdito da administração dos seus bens não oferece garantias de independencia, seriedade e zelo para o desempenho das funções publicas.

Diz-se estar no gozo dos seus Direitos Civis o individuo que, sendo maior ou emancipado, não estiver interdito na administração dos seus bens. Isto prova-se pelo livro do registo das tutelas (V. cod. Civil art. 300).

Quanto aos Direitos Politicos, o cidadão deve estar isento de pena que estabeleça ou produza a suspensão de tais direitos. Esta suspensão consiste, como pena maior fixa, na incapacidade de tomar parte, por qualquer maneira no exercicio ou no estabelecimento do poder publico, ou funções publicas por tempo de 15 ou 20 anos (V. cod. Penal art. 57 pena 9 e art. 63); e como pena correccional, tal suspensão consiste na privação do exercicio de todos ou alguns dos direitos politicos por tempo não menor de 3 anos nem excedente a 12 (V. cod. Penal art. 58 pena 3 e art. 66).

A incapacidade de exercicio de Direitos Politicos pode tambem ser um efeito de pena maior ou pena correccional.

O gozo dos Direitos Politicos pode deduzir-se da inscrição do recenseamento eleitoral; mas este certificado nem sempre é seguro. A não inscrição do nome de certo individuo no registo criminal, é que é prova autentica, de que ele se encontra de posse dos seus Direitos Politicos.

É costume neste ponto ventilerem-se três questões, que consistem em saber se o sexo, as ideias religiosas e as ideias politicas dos individuos são elementos a ponderar pelo legislador, quando se trate da designação para as funções publicas, podendo constituir uma causa justificativa da sua exclusão.

Quanto á primeira questão entendemos que o legislador não melhorará grandemente o funcionamento dos serviços publicos admitindo as mulheres em cargos que demandem uma grande independencia de caracter, um forte sentimento de responsabilidades, qualidades de direcção (a que deve ser alheio o espirito da mulher facilmente sugestivel), funções de julgadora, e empregos em que a mulher tenha que permanecer em contacto permanente com o publico. Quanto aos cargos não abrangidos pelas restrições, que expozemos, afigurasse-nos não ser inconveniente, que o seu desempenho esteja a cargo de mulheres.

A segunda questão, que expozemos, está hoje resolvida por uma forma nitida nas leis portuguezas. Com efeito a nossa Constituição no seu art. 3º. Nº. 4 declara que "a liberdade de consciencia e de creença é inviolavel", no Nº. 5 deste art. estatui que "o Estado reconhece a igualdade politica e civil de todos os cultos e garante o seu exercicio nos limites compatíveis com a ordem publica, as leis e os bons costumes, desde que não ofendam os principios do direito publico portuguez", no Nº. 6 do mesmo art. persegue que "ninguem pode ser preseguido por motivo de opinião religiosa, nem perguntado por autoridade alguma acerca da que professa", e, finalmente, no Nº. 7 do citado art. 3º dispõe que "ninguem pode, por motivo de opinião religiosa, ser privado dum direito ou isentar-se do cumprimento de qualquer dever civico". Ainda que pudessemos invocar outros textos legais, estes nos bastam para podermos dizer, que para se ser cidadão sem defeito, não é preciso ser-se crente, e portanto a profissão de ideias religiosas, ou a não profissão de ideias religiosas, não podem ser, actualmente, entre nós estabelecidas como condição de ingresso nas funções publicas.

Esta questão, hoje, parece-nos destituída da menor importancia; todavia, até há cem anos, época em que o principio da liberdade religiosa começou a ser incrito nas Constituições, este problema teve a mais alta significação. E isto não nos custa a crer, porquanto, ainda hoje, há a intransigencia de alguns Estados (como por exemplo a Republica Argentina) relativamente aos individuos, que professam ideias anarquistas e outras ideias consideradas subvercidas, impedindo-os de ascenderem aos cargos publicos. Estas ideias importam, pois, uma condição infamante para todo aquelle que as alimenta. Ora se isto sucede hoje, que na maioria dos países se garante a liberdade de pensamento e da sua expressão, nada nos custa admitir, que há alguns seculos atrás se proibisse a pratica de outra religião, que não

fosse a official, e se julgasse um mau cidadão, um rebelde, aquele que a não praticava.

Pessemos agora a encerrar a terceira questão, que acima mencionamos.

Poderá a um individuo, pelo facto de professar determinadas ideias politicas, ser negado ingresso ás funções publicas? Em certas leis portuguesas encontra-se consignado este erroneo principio.

Assim, por exemplo, a lei orçamental de 9 de Setembro de 1915 no seu art. 5 diz, que a partir daquela data não poderá ser nomeado nenhum professor para qualquer estabelecimento de ensino, que não seja republicano; o decreto 2545 de 2 de Agosto de 1916 exige dos concorrentes aos lugares de secretarios gerais de governos civis dos distritos de terceira classe uma "declaração escrita e assinada pelos requerentes, reconhecida autenticamente, da sua lealdade e dedicação á republica"; e como estes, ainda outros textos legais semelhantes, tem apparecido da nossa terra, apóz 1910. Mas o que é facto, é que estas leis são absolutamente inconstitucionais. Com effeito, a Constituição no seu art. 3.º N.º 2 dispõe que "a lei é igual para todos, mas só obriga aquella que for promulgada nos termos desta Constituição". Por seu turno o n.º 4 deste artigo dispõe que "a liberdade de consciencia e de creença é inviolavel". Ora se a Constituição determina que a lei é igual para todos, como podem leis ordinarias estabelecer uma distinção entre os cidadãos, dando a uns certos Direitos Politicos (acesso ás funções publicas) e negando-os a outros, só por motivo de ideias politicas?

Como pode fundar-se numa diferença de ideias politicas uma desigualdade no exercicio dos Direitos Politicos, quando a mesma Constituição declara que "a liberdade de consciencia e creença é inviolavel"?

Há, sem duvida, certos cargos, chamados de confiança politica (ministros, governadores civis, etc.), que os governantes não devem confiar a individuos acerca dos quais não tenham a absoluta certeza de que os servirão com toda a devoção politica; mas estes cargos, que são providos por nomeação incondicionada dos governantes, constituem, por assim dizer, excepções. Nós referimo-nos á generalidade das funções publicas e para estas o Estado apenas deve exigir probidade, correção e competencia.

Finalizando esta rubrica, devemos advertir, que as três questões que acabamos de apresentar não são de character juridico, são questões de mera ordem politica. O que se discute é se as conveniencias do funcionamento do serviço publico aconselham a exclusão ou admissão ás funções publicas dos individuos do sexo feminino, ou daqueles que professem determinadas ideias religiosas ou politicas,

Debaixo do ponto de vista juridico estes problemas não teriam interesse algum, e tudo quanto acerca deles se poderia dizer, era que a natureza juridica do acto, pelo qual os individuos entram para as funções publicas (referimo-nos aos funcionarios propriamente ditos), é sempre a mesma - um acto condição.

6.º) Condições de moralidade. Tornar-se-hia ridiculo, por exemplo, que um funcionario publico se encontrasse recolhido em certas casas que abrigam pessoas doentes ou imorais.

C) Formalidades. Entre nós, como em todos os países de antiga formação historica, não há um diploma unico que indique as formalidades da nomeação.

Temos só um preceito geral: qualquer nomeação será feita pelo presidente da republica sob proposta dos ministros (Constituição art. 47 N.º 4).

Por vezes a proposta indicada é precedida por prestação de provas, concurso documental, ou voto dum corpo. Como exemplos deste ultimo caso podemos citar a nomeação do reitor da Universidade (Reg.º de 18 de Abril de 1911) e os vogais do conselho de distrito, que pelo código de 78 eram 4m nomeados pelo governo sobre uma lista com 12 nomes eleitos pela junta geral do distrito respectivo.

D) Contencioso da Nomeação. Esta expressão pode ter dois sentidos: ou significa o sistema dos tribunais que apreciem a nomeação ou designa o conjunto de questões que se podem suscitar a proposito de uma nomeação.

Para ordenar esta materia distribuimo-la pelas três seguintes rubricas:

1) quem pode arguir ilegalidades de uma nomeação, 2) quem pode julgar, ou seja, junto de que tribunais é que se pode arguir uma ilegalidade desta natureza, 3) vícios que pode trazer uma nomeação determinante de uma situação ilegal.

1) Quem pode arguir uma ilegalidade duma nomeação, - isto equivale a perguntar: quem tem legitimidade para alegar uma ilegalidade deste genero?

Para determinar qual o sentido que devemos dar a esta expressão - legitimidade - o melhor é recorrer á doutrina do Supremo Tribunal Administrativo.

Este em geral considera legitima para alegar a ilegalidade duma nomeação a pessoa atingida por esse acto, numa situação juridica subjectiva. Foi assim que este tribunal interpretou a expressão parte interessada do art 31 da lei 621 de 23 de Junho de 1916, por exemplo numa resolução em 1918 em que a parte recorrente foi julgada legitima por ter um interesse pessoal e directo. O tribunal não considera legitimos todos aqueles atingidos por um acto, desde que este só ofenda interesses e não direitos.

(Por exemplo: sai um diploma que regula vencimentos de officiais. O governo, tempos depois, publica um regulamento, que vai anular alguns direitos, que, pelo anterior diploma, haviam sido dados a esses funcionarios. Um destes pode ir reclamar contra o regulamento pela razão de que veio destruir direitos, não pelo simples facto de que baixou os vencimentos ou diminuiu vantagens, isto é, porque feriu interesses.)

Existem excepções a este preceito que indicaremos.

Vamos agora concretisar a noção que apresentamos de legitimidade, dizendo quais as classes de individuos, que, segundo a pratica dos nossos tribunais e segundo o disposto nas nossas leis são considerados como partes legitimas para arguir uma ilegalidade de nomeação. Ha tres: a) os representantes do ministerio publico, b) particulares com poderes identicos aos do ministerio publico, c) particulares como tais.

a)-Os representantes do ministerio publico - são parte legitima contra os actos, que reputarem ilegais, de qualquer corpo de administração local, ou de uma autoridade, junto de quem estiverem. Com efeito há representantes junto das autoridades singulares e dos corpos collegiais.

Está regulada esta intervenção do ministerio publico, no artigo 32 da citada lei de 23 de Junho de 1916 paragrafo unico. Os agentes do ministerio publico tomarão conhecimento das deliberações referidas neste art., e sempre que julgarem haver nelas offensa da lei ou de regulamentos de administração publica, requisitarão copia autentica da acta respectiva e envia-la-hão ao auditor administrativo do distrito que delas dará visto ao secretario geral do mesmo distrito para este interpor recurso ou reclamação contenciosa. O ministerio publico (constituído pelo Procurador Geral da Republica e seus ajudantes funcionando junto do Supremo Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Administrativo, do Conselho Superior de Finanças etc.) tem possibilidades pela forma apontada de requerer julgamento de uma ilegalidade. O governador civil tambem provoca o exame das deliberações dos corpos administrativos por meio do secretario de distrito.

b) Particulares com poderes identicos aos do ministerio publico. - são poderes que derivam da qualidade de eleitor. É o direito concedido a um individuo (actio popularis dos romanos) de requerer contra a ilegalidade dum acto em nome do povo.

É um direito que foi regulado pelo art. 421 do cod. de 96. Este art. é uma remodelação duma disposição do diploma, por nós já descrito, de 6 de Agosto de 1892, e é uma excepção ao principio da legitimidade, que indicamos, porque, neste caso, só há offensa de interesses indirectos e não de uma situação juridica subjectiva. Neste ponto estamos mais adiantados do que a França, embora menos protegidos emquanto as garantias posteriores dos tribunais.

Com efeito em França não se sabe se uma offensa de interesses origina legitimidade. Ora no art. 421 do cod. de 96 tanto se permitiam alegações relativas a offensas de direito como de interesses. Em igualdade de circunstancias com este art. podemos citar os arts. 76 e 182 da lei 88 de 7 de Agosto de 1913 que são excepções ao art. 31 da lei de 23 de Junho de 1916.

Em França tambem se exige que o recorrente seja contribuinte, em Portugal só é exigido pelo art. 421 cit. que ele seja eleitor. Quanto a garantias há em Portugal menos, porque havendo um contra recurso contra o auditor, só o processo ao Supremo Tribunal Administrativo, mas quem decide em ultima instancia é o governo, com manifesta violação da base nº. 2 do art. 66 da Constituição. Em França o conselho de Estado equivalente ao nosso S.T.A. está liberto da tutela governamental.

c)-Particulares como tais - podem reclamar contra decisões do poder exe-

cutiva, ou duma autoridade administrativa, desde que tenha um direito ofendido. No julgamento avalia-se o merecimento da causa (fundamento do recurso: de meritis).

Se atendessemos á autoridade de que emana uma nomeação, poderíamos fazer a seguinte divisão dos individuos, que podem reclamar contra uma ilegalidade duma nomeação:

I)- Sendo a nomeação feita pelo poder executivo ou por uma autoridade administrativa é legítima a parte que tiver o direito ofendido.

IX)- Sendo a nomeação feita por um corpo administrativo é legítima recorrer: o eleitor que residir na area onde se exercem as funções do corpo contra o qual recorre alem daquele que por essa nomeação for directamente atingido nos seus direitos.

2)- Quem pode julgar - havendo um lesado por uma nomeação ilegal pode este reclamar junto do auditor administrativo, ou recorrer junto dum tribunal. Em que casos é que se dirige a uma ou outra entidade? É um problema que se resolve consoante a autoridade que fizer a nomeação. Esta pode ser feita, pelo a) presidente da republica e ministros, b) autoridades administrativas, c) corpos administrativos. Vamos ver agora para cada um destes casos a entidade a que nos devemos dirigir e os prazos em que o devemos fazer.

a) Nomeação feita pelo Poder Executivo. - Recorre-se para o S.T.A.. Está regulado este recurso pelo nº. 3 do art. 89 da lei orçamental de 9 de Setembro de 1908. O art. de que tratamos diz: é restabelecido o recurso para o S.T.A. dos actos e decisões do governo e autoridades administrativas que se interposerem por incompetencia e excesso de poder, violação de leis, ou regulamentos, ofensa de direitos adquiridos, excepto em questões de propriedade ou de posse ou que estejam sujeitas á competencia de outras tribunais, nos mesmos termos em que era permitida pela legislação anterior ao código administrativo de 1 de Maio de 1896. Deve-se comparar com este artigo o artigo 352 do cod. de 96, Nos. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, e 8.

A legislação do cod. de 96, de que aqui se trata, é a que já fora estabelecida pelo decreto de 20 de Junho de 1896 art. 5º. e pelo regulamento de 26 de Novembro de 1886. Este regulamento no art. 1º. diz "compete ao S.T.A. conhecer: paragrafo 3º.. Dos recursos que dos actos e decisões das autoridades administrativas se interposerem excepto em questões de propriedade ou de posse ou que estejam sujeitas á competencia de outros tribunais.

O cod. de 96 no cit. art. 352 estabelecia o recurso quanto aos actos de governo, mas consignava tão poucos casos que era vexatoria. Esta disposição do cod. de 96 harmonisava-se com uma pratica judicial que vigorou até 1895 e que neste ano, pelo relatorio do cod. desta data foi considerada abusiva.

Com efeito as leis e regulamentos citados e ainda a lei de 1870, organisa dora do S.T.A., falavam de autoridades administrativas, ao referirem-se aos recursos, que, junto aquele tribunal podiam ser originados por ilegalidades da nomeação. Dentro dessas autoridades se considerou que estava o governo, sendo portanto legal o recurso contra este.

O cod. de 96 veio legalisar estes recursos designando os casos em que aquele tribunal podia julgar actos do governo. Fe-lo porem com tantas restrições que até neste ponto efectivou as tenções expostas no seu relatorio: diminuir a acção do S.T.A.. A lei orçamental indicada, veio alargar como se viu o ambito da acção do S.T.A..

Quanto á forma do processo há um regulamento do contencioso de 1916, e há um outro regulamento de 25 de Novembro de 1886 que foi feito para regular o decreto de 29 de Junho do mesmo ano e que só vigora na parte em que este decreto subsiste.

O praso dos recursos desta natureza é de 10 dias.

b) Nomeações feitas pelas autoridades administrativas - nas quais podemos distinguir: 1) a nomeação feita pelo governador civil, 2) a nomeação feita pelo administrador do conselho.

1) Sobre o assunto deve-se consultar o nº. 3 do art. 352 do código de 96, O praso é de 10 dias.

Pode-se recorrer para o S.T.A. e tambem se pode recorrer para o governo. Este ultimo recurso é regulado pelo art. 283 paragrafo 1º. do cod. de 1896, que só diz respeito aos secretarios da administração de conselho. Este recurso efectua-se por via hierarquica.

Há países em que só se pode recorrer para os tribunais administrativos, depois de esgotado o recurso por via hierárquica.

B)-Sendo a nomeação feita pelo administrador do concelho a legislação a consultar é a seguinte: I) quanto às nomeações para que é competente o administrador vejam-se os arts. 216, 217 do cod. de 78; II) quanto ao recurso propriamente dito veja-se o art. 325 Nº. 2 do cod. de 96. Havendo pois um tribunal especialmente designado, não é o parágrafo 3º. do art. 352 deste mesmo cod., que se aplica quanto a recursos motivados por ilegalidades das nomeações feitas pelos administradores (V.o parágrafo indicado ad finé); recorre-se portanto para a auditoria e desta para o S.T.A.; III) quanto a prazos, a reclamação para o auditor deve ser feita no prazo de dois anos, tendo-o assim estabelecido um decreto sobre consulta do S.T.A. datado de 26 de Junho de 1919 e seguindo desta forma o art. 337 parágrafo 1º. do cod. de 96.

Quanto ao recurso posterior para o S.T.A., o prazo é de 10 dias (art. 344 do cod. de 96).

c) Nomeação feita pelos corpos administrativos - Uma nomeação corresponde a uma deliberação dum corpo: junta geral, camara municipal e junta de paróquia. As atribuições destes corpos quanto a nomeações estão reguladas nas arts. 45, 94 e 146 da lei 88 de 7 de Agosto de 1913.

Destas nomeações recorre-se para o auditor, segundo o nº. 1 do art. 325 do cod. 96. Neste nº. 1 deve-se incluir a junta geral do distrito.

É pelo menos a interpretação que se extrai do exame do art. 32 da lei 621 de 23 de Junho de 1916, quando diz que o auditor julgará das deliberações de todos os corpos administrativos.

Quanto ao prazo em que deve ser apresentada a reclamação é de 3 meses. Vem fixado no art. 22 da citada lei 621 de 23 de Junho de 1916. As reclamações ou recursos das deliberações tomadas pelos corpos e corporações administrativas apenas podem ser requeridos e interpostos no contencioso administrativo dentro do prazo de 3 meses.

3) Vícios da nomeação - Podem-se referir ao nomeador, ao nomeado e às formalidades do acto. Haverá vícios na nomeação quando ao nomeado se não se observarem as prescrições já indicadas para com estes; quanto às formalidades do acto também já as indicamos. Resta-nos descrever os vícios da nomeação, quanto ao nomeador.

Podem dividir-se nas seguintes categorias: a) Incompetencia, b) excesso de poder, c) violação da lei, d) ofensa de direitos adquiridos; referindo-se as estas irregularidades entre outros textos legais, os arts. 325 e 352 Nº. 3 do cod. de 96 e o art. 32 da lei Nº. 88 de 7 de Agosto de 1913.

a) Incompetencia - Da-se na nomeação, quando, embora seja feita por funcionario daquela ordem a que deve pertencer o nomeador, todavia este careça de poderes para praticar o acto. Dentro deste vicio há quem agrupe todos os outros, servindo então de designação geral.

b) Excesso de poder - em França começou por designar a usurpação de poder que se dá quando o nomeador pertence a uma ordem diferente daquela donde deve surgir a nomeação; por exemplo, quando um ministro nomear um governador colonial, função esta que é privativa do Senado, ou seja de pessoas que pertencem á ordem legislativa, enquanto o ministro pertence á ordem executiva. Nesse país, hoje em dia, costuma-se englobar sobre esta designação - excesso de poder, - todos os outros vícios.

Entre nós por excesso de poder entende-se a usurpação (Cod. Penal liv. II, tit. III, cap. XIII, secção 3ª.) e também o desvio de poder, o que os italianos chamam sviamento di potere, e os franceses détournement du pouvoir. O desvio de poder da-se quando um agente, muito embora pratique um acto irrepreensível na forma e no fundo, todavia se sirva da lei para um fim a que esta não visava.

Da-se o desvio de poder quando por ex., um agente da autoridade dá uma ordem para a qual a lei lhe confere poderes, ordem contudo que só é ditada por interesses pessoais. Embora esteja dentro da legalidade, é evidente que o utiliza a lei para um fim que esta não tinha em vista.

c) Violação da lei - ou seja a transgressão de qualquer norma de direito. Pode-se dar quanto ao fundo da norma ou quanto a forma, ou seja quanto a condições marcadas pela norma como absolutamente ou relativamente necessárias.

Por ex., num casamento há violação da lei quanto ao fundo, se um dos conjuges se apresentar com um nome falso, mas só haverá violação quanto á forma se

por acaso a ordem porque os conjuges assinarem o "auto" for diferente da indicada pela lei.

d) Ofensa de direitos adquiridos - Ou seja de direitos objectivos ou direitos subjectivos, e ainda de direitos publicos ou privados.

Que consequencia trazem para o Direito as nomeações onde se achem estes vicios? Uns determinam a inexistencia do acto, outros só provocam a sua anulabilidade.

Inexistente é o acto que não tem existencia juridica, não obrigando a nada, não sendo necessario para^oanular recorrer ao tribunal, por isso que por si não existe, não produzindo pois nenhuns resultados. Anulavel é o acto que, embora tenha havido nele ofensas a uma regra de direito, produz efeitos juridicos, até que o tribunal o anule.

Haverá no nosso Direito actos inexistentes? Parece que das expressões dos arts. 38, 138 e 194 da lei nº. 88, do art. 68 da lei nº. 621 e do art 47 paragrafo 8 da nossa Constituição, se pode deduzir que os actos neles indicados não chegarão a ter existencia alguma.

A teoria dos actos inexistentes resume-se no seguinte: há inexistencia sempre que um acto for praticado com usurpação de poder, ou ainda quando haja uma violação da lei quanto ao fundo, sendo contudo esta ultima, uma causa de inexistencia, muito discutivel. São estas as ideias que se deduzem dos lugares citados das leis que acima indicamos.

Para terminar esta parte do nosso trabalho, devemos fazer um esclarecimento. Dissemos que no art. 38 da lei nº. 88 se poderia encontrar fundamento para alegar inexistencia nos actos ali indicados. Ora este art. é a reprodução do art. 31 do cod. de 96, podendo-se pois julgar que tambem nos dizeres deste art. se encontraria fundamento para a teoria da inexistencia, o que não seria verdadeiro, porque, enquanto o art. 38 se refere a falta de elementos formais, como é a falta de atribuições para certos actos, o art. 31 somente alude a competencias, o que é um elemento accidental. Para esclarecer a diferenca entre atribuição e competencia, diremos, que, embora os vereadores tenham nas suas sessões atribuições para tratar da hygiene do concelho respectivo, não tem competencia para, fora das sessões, tratarem deste assunto.

É necessario, portanto, não confundir competencia com atribuições. A atribuição é o assunto, é a materia, (formula generica); a competencia exprime a medida em que o funcionario pode usar ou exercer as suas atribuições (formula restrita).

As atribuições são-permita-se-nos a imagem - a primeira rubrica dum quadro com muitas chaves. Dentro destas encontram-se as competencias.

Ora como já dissemos que a falta da observancia do fundo da norma - e as atribuições marcadas pela lei, são o fundo desta - origina a inexistencia, o art. 38 provoca-a tambem, não sucedendo isso com o art. 31, que simplesmente se refere á falta de competencia, que não é o fundo das prescrições da lei, porque é simplesmente um elemento accidental do acto.

IV) ELEIÇÃO

A) Quem pode eleger - Estão sobre este assunto em vigor as leis de 3 de Julho de 1913, 20 de Janeiro de 1 de Junho de 1915, revigoradas pela lei 941 de 14 de Fevereiro de 1920, onde não há referencia a outros diplomas que, contudo, tambem regem a materia, como são a lei 88 de 7 de Agosto de 1913, a lei 621 de 23 de Junho de 1916, a de 11 de Janeiro de 1915 e a de 22 de Agosto de 1922.

Durante o regimen monarchico houve os diplomas de 8 de Maio de 1878 (eleitores: os maiores, sabendo ler e escrever, ou os chefes de familia), 8 de Agosto de 1901 (eleitoras: maiores, que sobessem ler, ou que pagassem 500 reis de imposto); e durante a republica os diplomas de 5 de Abril de 1911 (eleitores: maiores, residentes em Portugal, que saibam ler, ou que forem chefes de familia), 3 de Junho de 1913 (eleitores: os maiores, no gozo dos seus direitos civis e politicos, sabendo ler e escrever portuguez, e residindo em territorio nacional), 30 de Marco de 1918 (que confirmou o decreto de 11 de Março de 1918 (eleitores: os maiores do sexo masculino, no gozo dos seus direitos civis e politicos, e residindo em territorio nacional há mais de 2 meses), regulando todos eles a materia.

Encontram-se actualmente em vigor as lei e decretos, revigorados pela citada lei nº. 941, sendo de primacial importancia a lei de 3 de Julho de 1913.

conhecida por Código Eleitoral. Esta lei exige o gozo dos direitos civis (não estar no registo das tutelas) e o gozo dos direitos políticos (ter o nome inscrito no livro do recenseamento eleitoral, ou não o ter no registo criminal), não vigorando contudo hoje em dia, esta ultima disposição, porque assim o determinou a lei de 1 de Junho de 1915 no seu artigo 5º. que embora fosse inconstitucional (Reev. de Leg. e Jur. ano 50, pag. 207) foi legalizada pela sua inclusão no art. 1º. da lei nº. 941.

B) Quem é eleito - determina o código eleitoral que serão elegíveis para os cargos administrativos (art. 4º.) os eleitores que saibam ler e escrever havendo contudo algumas ineligibilidades, para o que se devem consultar os arts. 9 a 12 da lei nº. 88 de 7 de Agosto de 1913.

É certo que o art. 8 da lei nº. 88 foi revogado pelo art. 9 do decreto de 30 de Março de 1918, mas como este decreto não foi incluído na enumeração de diplomas em vigor feita pela lei nº. 941, o resultado pratico é que essa revogação não continuou, e vigoram os arts. 8 a 12 da lei nº. 88.

C) Formalidades - referem-se ás duas fases da eleição: 1º.) o recenseamento, 2º.) ás operações eleitorais propriamente ditas.

O acto do recenseamento que é o acto condição em virtude do qual se coloca um individuo na situação de ter a faculdade de exercer um direito objectivo, vem regulado nos arts. 10 e seguintes da lei de 3 de Julho de 1913 -. O recenseamento pode ser organizado ou revisto. É organizado quando pela primeira vez se fez, ou ainda no caso de se perderem os livros do anterior recenseamento, mas em geral, em todos os anos de eleições os recenseamentos são feitos, mediante revisões da anterior, e temos então um recenseamento revisto.

Em geral as eleições são anunciadas com 40 dias de antecedencia (art. 45 paragrafo 1º. da lei de 3 de Julho de 1913). Durante este tempo os partidos costumam apresentar os seus candidatos, mas esta declaração não é necessaria, porque, sendo as funções administrativas obrigatorias (art. 3º. da lei de 7 de Agosto de 1913) escusado é por meio da apresentação de candidaturas avisar os indicados pelos partidos.

Realizam-se as eleições e domingos. Quanto á presenca da policia, applica-se ainda o decreto de 30 de Março de 1918, visto que os diplomas em vigor pela lei de 941 nada estabelecem sobre o caso.

D) Contencioso - as actas das eleições são prova plena desta (art. 119 da lei de 3 de Julho de 1913), e contra elas só prevalecem provas documentais.

Mas que especie de irregularidades se podem arguir como tornando anula-vel a eleição? Actos, ou praticados no recenseamento, ou durante as operações eleitorais, que possam ter modificado o resultado final das eleições.

Dos actos reputados ilegais, passados no recenseamento, recorre-se para o juiz de direito (art. 21 da lei de 3 de Julho de 1913), dos actos passados durante as operações eleitorais, recorre-se para o auditor (art. 114 da lei de 3 de Julho de 1913), e deste para o S.T.A. (art. 118 da mesma lei).

Das operações e do recenseamento, havendo ilegalidades, recorre qual-quer eleitor do circulo (art. 6º paragrafo 3º. da lei de 3 de Julho de 1913)

V) DEVERES DOS FUNCIONARIOS

Devem-se em A) deveres antes do exercicio, B) deveres no exercicio do cargo.

A) Antes do exercicio: 1) declaração de honra - em que o futuro funcionario se compromete a cumprir lealmente o cargo. O decreto de 18 de Outubro de 1910, que regula a materia, abolio o juramento religioso e politico exigido na Monarchia Portuguesa, pelo art. 2º. do dec. de 5 de Março de 1856

Não fazendo a Declaração de honra, se é um funcionario eleito, incorre no crime de desobediencia (Cod. Penal, art. 305) e perde os direitos politico-cosse for um momeanto não entra na função e incorre no art. 4º. do dec. de 5 de Março de 1856, e se já for nomeado equivale o seu acto a ser demittido e não poderá entrar noutras funções do Estado (reg. disciplinar dos funcionarios de 22 de Fevereiro de 1913, art. 19).

2) Posse - a partir dela se conta a vida da função, não vindo a ser mais do que a investidura do funcionario no cargo, que vai exercer. Deve ser um acto pessoal (art. 344 do cod. de 78), embora na pratica muitas vezes seja feito por um procurador.

B) No exercicio: - Em geral deveré o funcionario cumprir os deveres do -

seu cargo, isto é exerce-lo pessoalmente e dentro da lei. Analisando contudo estes deveres, podemos indicar os seguintes.

1) Dever de obediência - Para examinarmos este dever dividiremos este estudo pela forma seguinte: a) estudo doutrinário do dever, b) estudo do direito positivo em vigor; 1º.) quanto ao ponto de vista criminal, 2º.) quanto ao ponto de vista disciplinar.

a) Podemos dizer que o funcionário deve ter poderes para apreciar as ordens dos seus superiores e que portanto não deve ser escravo duma obediência absoluta, porque: em primeiro lugar, em vista das muitas exigências a que os funcionários estão sujeitos, devem ter como contrapartida o direito de apreciação; e em segundo lugar, o funcionário deve em face de um ordem ilegal, seguir sempre a lei que deve estar acima de tudo e que ele não pode desconhecer (art. 9 do Cod. Civil). Contudo, para não haver discontinuidade nos serviços públicos, os funcionários, excepto em face de ordens criminosas devem obedecer, mas tendo o direito de apreciação e de salvar a sua responsabilidade.

b1) - A responsabilidade criminal do funcionários, surge se ele desobedece a uma ordem que venha do superior a quem aquele deve directamente obediência, que seja dada em forma legal e que não saia da esfera da competência do superior que a impõe (art. 303 do Cod. Penal).

Mas dando-se estas condições, a ordem pode contudo não ser cumprida? Pode ser e sem prejuízo para o funcionário visto o disposto nos arts. 39 e 41 do Cod. Penal. Mas se o funcionário não quizer obedecer, poderá invocar o art. 9 do Cod. Civil que o habilita a não cumprir a ordem recebida se for criminosa e portanto violadora da lei. Neste caso de desobediência, o tribunal só assim classificará o acto do funcionário e lhe aplicará a pena do art. 303 parágrafo 1º do Cod. Penal, se a ordem for julgada ilegal (art. 435 do cod. de 96), pois segundo o lugar citado deste código não é necessaria a obediência a actos ilegais.

b2) - Segundo a art. 5 e 18 do regulamento já citado de 22 de Fevereiro de 1913, o unico limite ao dever de obediência dos funcionários públicos, debaixo do ponto de vista de sua responsabilidade disciplinar, reside no objecto do serviço. Caso não obedeça, sendo a ordem adentro do objecto de serviço, o funcionário incorre nas penas nº. 5 a 8 do art. 6º do cit. regulamento.

No entanto pode reclamar (parágrafo 1º. e 2º. do art. 5º.), e até por vezes desobedecer. Com efeito, no Regulamento disciplinar dos professores primários de 13 de Setembro de 1913 determina-se (art. 2º. parágrafo 1º.) que deverão obediência aos superiores salva a disposição do nº. 37 do art. 3º. da Constituição. Este art. 2 do regulamento, é, exceptuando esta ultima prescrição, a copia do art. 5º. do Regulamento de 1913, e é ligando estes factos que por igualdade de circumstancias e porque se considera esse art. 2º. a aclaração do art. 5º, se aplica em geral aos funcionários o disposto no Regulamento dos professores.

2) Dever de segredo - para o qual legaliza o art. 437 do cod. de 96.

3) Dever de residência - Na area onde exerce as funções. Só pode estar ausente por licença (legal), e por doença (justificavel).

VI) PODERES DOS FUNCIONARIOS

Podem-se dividir em três categorias: A) economicos, B) relativos á propria função, C) honoríficos.

A) Economicos - ou sejam os vencimentos e a reforma. O vencimento pode ser fixo e permanentemente pago em duodecimos, o que geralmente é designado por ordenado; pode ser pago por emolumentos e salarios (conforme os actos que realisa); em percentagens sobre as receitas que guarda ou cobra, e finalmente, pode o funcionario ganhar um vencimento de exercicio (conforme os dias que trabalha).

Os vencimentos que enunciamos são os normais. Anormais são as subvenções, ajudas de custo (para despesas já feitas), melhorias de vida e ainda despesas de representação. Estes ultimos foram regulados pela lei de 2 de Setembro de 1908, e recentemente pelas leis Nº. 1355 e 1356 de 15 de Setembro de 1922.

Quanto ás reformas são deduzidas dos vencimentos, e são pagas pelo Estado se são funcionarios seus e pagas pelos corpos administrativos se são empregados destes. Para os ultimos observa-se o cod. de 1896 e para os primeiros o decreto de 1886.

A reforma pode ser ordinária ou extraordinária. É ordinária nos seguintes casos: depois dos 60 anos de idade e trinta de serviço, incapacidade física ou moral, contribuição durante 10 anos para a caixa de reformados; extraordinária, quando o funcionario conta 40 anos de idade e 15 de serviço e se encontra incapaz de trabalhar, por impossibilidade física, ou quando o funcionario de qualquer idade, ao fim de 10 anos de serviço se impossibilite de continuar na actividade, em razão de molestia contraída no exercício das suas funções.

Na ordinária, ganha como ganhava nos ultimos cinco anos de serviço, na extraordinária ganha metade do vencimento.

B)- Hierarquicos - São os poderes dum superior sobre o inferior. Des-
criminando-os podemos dizer que são o poder de contrôle sobre os inferiores e o poder disciplinar.

O de contrôle engloba: 1) o poder de exercer vigilancia sobre os actos dos inferiores (Cod. Adm. de 1878, art. 183 nº. 18); 2) o poder de orientar ou dirigir no sentido do bom desempenho da função que lhe está confiada por meio de instruções; 3) o poder de autorisar ou aprovar certos actos do inferior; 4) o poder de reformar, até anulando os actos praticados pelo inferior e o poder de se substituir ao agente seu subalterno praticando os actos que este fundada ou infundadamente se recusa a cumprir; 5) confirmar certos actos dos inferiores.

Analizemos o poder de reforma. Este é dado tanto ao próprio funcionario que pratica um acto e que depois o reputa ilegal, como é também dado ao superior. Porém este poder não é ilimitado, variando os seus limites conforme a natureza das faculdades que o funcionario exercita.

Se as faculdades são descrecionistas, cujo exercício não origina direitos adquiridos, nem pode ser objecto de recurso por via contenciosa, o poder de reforma só tem por limite o fim que o legislador teve em vista ao conceder esse poder. Tem portanto o funcionario que se circunscrever ao espirito da lei e só a ele.

Se a competencia dos funcionarios está minuciosamente regulada, determinando-se-lhe o fim e os termos em que esta competencia será exercida, isto é, quando os agentes exerçam a sua actividade em materias contenciosas, a faculdade de alterarem os seus actos ou dos seus antecessores tem os seguintes limites - a) a própria lei, quando determina insusceptíveis de reforma certos actos, b) os direitos criados pelo acto, em beneficio de terceiro.

Nestes casos, a reforma não se pode dar.

O Poder-disciplinar - isto é, o direito de punir os inferiores que tal mereçam é materia de que tratamos adiante.

B) Honorificos - A categoria de funcionario atribuem-se certas honrarias. O art. 26 da lei nº. 621 fornece-nos um exemplo desta especie de poderes.

Embora não se possa incluir em qualquer destas categorias, devemos citar aqui um outro beneficio de que os funcionarios gozam: a tutela penal do Estado, ou seja as penas a que ficam sujeitos os que atentarem contra um funcionario, no exercício das suas funções (Cod. Penal art. 163 e seguintes e art. 131 da lei nº. 88 de 7 de Agosto de 1913).

VII) RESPONSABILIDADE DOS FUNCIONARIOS

A responsabilidade dos funcionarios que pode ser disciplinar, civil e criminal, é necessaria para que não pratiquem actos que excedam os limites em que podem desempenhar as suas funções.

A) Responsabilidade civil - é a obrigação de reparar o dano causado por um acto que praticado no exercício das funções, viole ou ofenda os Direitos de outrem e está regulada pelos arts. 2261, 2399 e 2400 do Código Civil.

Quem paga a reparação? Ou o Estado ou o funcionario. Se o prejuizo for causado no legal exercício das suas funções, paga o Estado.

Em França uma faute lourde é paga pelo funcionario enquanto uma faute légère é paga pelo Estado.

Ha autores que defendem outra teoria: uma reparação por um acto de gestão é pago pelo funcionario, enquanto que um acto de poder publico quando origine uma reparação será paga pelo Estado.

Hoje em dia, há a tendencia para o Estado pagar todas as reparações, excepto se o dano causado foi voluntariamente visado pelo acto do funcio-

nario:

Para se alcançar a reparação, o recurso será levado ao tribunal ordinário.

B)-Responsabilidade criminal - Proven de actos que a lei penal considera criminosos.

A qualidade de funcionario influi não só na classificação do crime mas também na aplicação da pena. Com efeito certos crimes, que, quando cometidos por particulares, se chamam comuns, passam a denominar-se peculato ou concussão, prevaricação etc., desde que seja um funcionario quem os pratique. Há até certos actos que não são criminosos se o seu autor for um particular, e que o são desde que partam dum funcionario, por exemplo o abandono do emprego (sobre este assunto V. Cod. Penal arts. 308, 313, 317, 284, e 291.).

A qualidade de funcionario influi na aplicação das penas: atenuando-as, se o funcionario praticando o crime agiu em rigorosa obediencia ás ordens dos superiores, e neste caso o principal responsavel é aquele de quem partiu a ordem (Cod. Penal art. 49 e 44); agravando-as, se o funcionario se prevaleceu da sua qualidade de empregado publico para praticar o crime (Cod. Penal art. 34 nº. 24).

Quanto aos textos legais que regulam a materia, devemos citar o Cod. Penal (cap. XIII do tit. III do liv. 2º.), o cod. administrativo de 96 (tit. X) e a lei 7 de Agosto de 1913 (tit. XII), devendo-se advertir que como funcionarios publicos (para os efeitos da applicação do Cod. Penal) só se devem considerar os abrangidos pelo art. 327 do mesmo codigo.

C) Responsabilidade disciplinar - É necessario para o bom funcionamento dos serviços publicos que exista uma hierarquia e uma disciplina. Exactamente os actos ou omissões que perturbam essa hierarquia e essa disciplina, indispensaveis á boa ordem dos serviços, é que originam a responsabilidade disciplinar.

Esta abrange:

1) Os actos relativos á vida profissional dum funcionario - faltas de serviço.

2) Os actos relativos á vida particular dum funcionario. Evidentemente que se torne muito lamentavel ver um individuo cuja vida intima todo o mundo conhece como dissoluta, desempenhando funções que exijam um certo grau de moralidade, como são por exemplo a magistratura, o exercito etc..

3) Os actos relativos ao acatamento das instruções politicas do país, ou seja a conduta politica do funcionario.

Quanto a este terceiro grupo de responsabilidade, dividem-se as opiniões e os criterios. Nezard, considera a conduta politica como motivo de responsabilidade disciplinar para qualquer especie de funcionarios. Duguit, colloca nesta situação, sómente os funcionarios directos do governo.

Mas a verdade é que os "agentes de confiança", que Duguit visa nas suas associações, não nos interessam. A nossa atenção recai sobre os funcionarios propriamente ditos, que para Duguit estão logicamente numa situação inversa á dos "agentes de confiança do governo", isto é, isentos de responsabilidade disciplinar por motivos de conduta politica. Neste assunto Nezard e Duguit estão portanto em polos opostos.

Definimos falta disciplinar como sendo aquela que traz desprestigio. Ora se um funcionario manifesta as suas ideias politicas de tal forma que a lei penal o considera criminoso e é condenado, não pode ele voltar a exercer o seu cargo sem manifesto desprestigio para a corporação.

Esclarecidos estes pontos doutrinarios, vejamos o que no direito portuguez há sobre o assunto.

Temos como diploma principal o Regulamento Disciplinar dos Funcionarios Civis de 22 de Fevereiro de 1913, e fora outros para outras classes de funcionarios que menos nos interessam.

No art. 5º. desse Regulamento define-se o que é falta disciplinar, conforme nós também já a definimos.

Descoberta uma falta disciplinar, o ministro nomeia por despacho um sindicante, que toma nota da participação, recolhe elementos e finalmente remette o processo ao superior hierarquico do sindicado, que hierarquicamente o faz ir até ao ministro.

As penas a aplicar, são as seguintes (art. 6º. do cit. reg.): a) advertencia, b) repreensão verbal ou escrita, c) repreensão no Diario do Governo,

d) multa até 15 dias de vencimento, e) suspensão de exercício e vencimento de 5 até 30 dias, f) afastamento do serviço para outro analogo, g) suspensão de exercício e vencimento até 180 dias, h) inatividade de um a dois anos, com metade do vencimento de categoria ou sem vencimento nenhum, i) regresso á categoria imediatamente inferior, j) demissão.

Veem expostas nos arts. 17, 18, 19, 20 e 21 as faltas que originam as penas apontadas. Indicando somente o principal, diremos que as penas a) e b) são originadas por negligencia; faltas leves; que as penas c) e d) são para faltas de maior gravidade; que as penas e) f) g) e h) são applicaveis as faltas de desrespeito, desobediencia e indisciplina; que as penas i) e j) são applicaveis a faltas de segredo profissional, insubordinação e aceitação de dadivas. Portanto as penas a) e b) teem consequencias meramente morais, as c) d) e) f) g) h) i) e j) teem consequencias pecuniarias, tendo as i) e j) consequencias que se refletem na carreira do funcionario.

A competencia para aplicar as penas é a seguinte (arts. 10, 11, 12, 14 e 15): para as penas a) e b) é competente o superior hierarquico immediato, para as c) d) e f) é competente o director geral, com recurso para o ministro, para a f) é competente o director geral mas depois de ouvido o conselho disciplinar, e para as penas g) a j) só é competente o ministro respectivo, havendo deste, recurso para o tribunal.

Quanto ao conselho disciplinar que deve existir em cada ministerio, a sua composição é regulada pelo art. 15 e será constituido por três membros, que serão o secretario geral do ministerio e dois directores gerais.

Haverá processo disciplinar para aplicar as penas a partir da c) inclusivé.

Devemos agora dizer para terminar estas indicações que a pena criminal maior, traz como consequencia logica a pena disciplinar (Cod. Penal art. 76).

VIII) CESSAÇÃO DAS FUNÇÕES

A cessação pode ser temporaria ou definitiva.

A) Cessação temporaria - É originada por qualquer das seguintes causas: 1) incompatibilidade de funções, que se dá por exemplo para os ministros em relação a certas funções, durante o tempo em que fazem parte do poder executivo; 2) doença (Cod. de 96 art. 355), quando a falta é justificada; 3) por comissão especial de serviço; 4) licença (Cod. de 78 art. 347); 5) revogação do serviço, ficando o funcionario na situação de licenciado ou de disponivel; 6) por suspensão disciplinar.

B) Cessação definitiva - É originada por qualquer das seguintes causas: 1) por acto voluntario do funcionario, quanto este pede a sua exoneração; 2) por acto não voluntario do funcionario, ou seja, quando este é demittido, facto este que em geral se dá só para funcionarios de confiança politica, e que para os demais é consequencia ou de uma condenação (Cod. Penal art. 284), ou de factos determinantes das penas i) e j) do art. 6º. do Regulamento citado de 1913.

Por este regulamento (art. 9) o funcionario deverá sempre ser ouvido antes de lhe ser dada a demissão; 3) por condenação (Cod. Penal art. 76); 4) por acumulação de cargos incompativeis; 5) por subida de categoria; 6) por aposentação, depois da qual ainda por vezes pode voltar ao serviço activo (art. 4º. do dec. 17 de Julho de 1876), volta que tendo o funcionario saído do serviço por ter licença ilimitada, só se poderá effectuar pelo menos um ano depois desta lhe ter sido concedida (art. 25 da lei de 14 de Julho de 1913); 7) pela natureza transitoria do serviço; 8) por renuncia, quando, a lei expressamente a permite; 9) por extinção do serviço; 10) por conquista de territorio por uma nação estranha, ficando os funcionarios nacionais em geral na situação de demittidos, pelo que a conferencia de Bruxelas de 1874 procurou estabelecer normas internacionais, que minorassem a situação dos individuos, funcionarios de uma nação, em territorio desta, conquistado por outra; 11) e finalmente pela morte: mores omnia solvit.

RE.-O decreto Nº. 9430, publicado no Diario do Governo de 7 de Janeiro, I serie Nº. 4, pelo art. 1º., extingue todas as auditorias administrativas, passando para o competente juiz de direito as atribuições que dissemos pertencerem ao auditor; e pelo art. 4º. foi extinto o S.T.A., passando as

atribuições que lhe são conferidas pelo cod. de 96, para os respectivos tribunais da Relação, e as que lhe são conferidas pelo art. 89 da lei de 29 de Setembro de 1909 para o Supremo Tribunal de Justiça.

Pelo art. 8º., este decreto entra em vigor no dia 1 de Fevereiro de 1924.

Índice

Parte I (Noções Fundamentais)

Capítulo I	<i>Bibliografia</i>	1
Capítulo II	<i>Noção de vida administrativa</i>	3
Capítulo III	<i>Teoria geral do Serviço público</i>	4
I	<i>Braços Gerais</i>	4
II	<i>Caraterísticas do Serviço público</i>	4
III	<i>Requisitos necessários ao regular funcionamento do Serviço público</i>	5
IV	<i>Modalidades do Serviço público</i>	6
V	<i>Clausulas (sua natureza jurídica)</i>	6
Capítulo IV	<i>Noção de Direito Administrativo</i>	8
Capítulo V	<i>Fontes do Direito Administrativo</i>	9
A	<i>Lei</i>	9
B	<i>Costume</i>	14
C	<i>Jurisprudencia</i>	14
D	<i>Doutrina</i>	15
Capítulo VI	<i>Codificação</i>	
A	<i>Parte Georica</i>	15
B	<i>Parte Historica</i>	17
Capítulo VII	<i>Sistematização de Direito Administrativo</i>	26

Parte II

Capítulo I	<i>Divisão organica do territorio</i>	31
Capítulo II	<i>Descrição da Administração do Estado</i>	33
Secção I- <i>Administração Central</i>		33
Sub-Secção I- <i>Presidente da Republica</i>		33
Sub-Secção II- <i>Ministros e Ministerios</i>		37
Secção II- <i>Administração local e seus Agentes Administrativos</i>		42
Capítulo III -	<i>Teoria geral da Função publica</i>	45
I	<i>Categorias de Funcionarios</i>	45
II	<i>Designação de Funcionarios</i>	49
III	<i>Nomeação</i>	51
IV	<i>Eleição</i>	58
V	<i>Deveres dos Funcionarios</i>	59
VI	<i>Poderes dos Funcionarios</i>	60
VII	<i>Responsabilidade dos Funcionarios</i>	61
VIII	<i>Cessação das funções</i>	63