

EXTRACTO DO CATALOGO

DAZ
EDIÇÕES DA TIPOGRAFIA GONÇALVES

(Casa fundada em 1891)

12, Rua do Mundo, 14 - LISBOA

TITULOS	PREÇOS		TITULOS	PREÇOS	
	Reb.	Cap.		Reb.	Cap.
Sociologia.....	200	250	Os Lusíadas de Camões.....	400	500
Scriptas Conventuais da			Agenda de Algueira, 1917.....	200	—
Nossa Civilização (3 vol.).....	400	700	Escrituração Commercial.....	—	250
Psicologia das Multidões.....	200	250	Calculo Commercial.....	—	250
Passado da Rapa Branca.....	200	300	Escrituração associativa.....	—	350
Os Habitantes dos outros			A volta ao mundo, 1.º tom.....	30	—
Mundos.....	200	350	A volta ao mundo, 2.º tom.....	30	—
Grande guerra existiu.....	200	350	A volta ao mundo, 3.º tom.....	30	—
O que é o Socialismo.....	200	350	cart. obra completa.....	50	100
Economia Politica.....	200	350	História da Guerra Euro-		
O Anarquismo.....	200	350	pela, cada tomo.....	30	—
Exemplos da mulher.....	200	350	História da Guerra Euro-		
Riqueza e Felicidade.....	200	350	pela, cada volume.....	30	800
A luta pela existencia.....	200	350	História das Nações Euro-		
A critica scientifica.....	200	350	pelas.....	400	—
Educação e hereditariedade.....	200	350	Manual de requerimentos.....	200	—
Prêmios, policias e castigos.....	200	350	Manual Juntas de paróquia.....	200	—
Leis psicologicas da evolu-			Manual dos Juizes de paz.....	250	—
ção dos povos.....	200	350	Manual dos Testamentos.....	250	—
Almas Intimigas.....	200	350	Manual para socieciades.....	250	—
As doenças na vontade.....	200	350	Manual dos Deveres Asso-		
O Helenismo.....	200	350	ciados.....	250	—
Os origens do socialismo			Os menores perante as leis.....	250	—
contemporaneo.....	200	350	A mulher perante as leis.....	250	—
O Capital.....	200	350	Contribuição Industrial.....	250	—
Classes pobres.....	200	350	Leis da familia.....	100	—
Catecismo socialista.....	200	350	Lei do Divorcio.....	100	—
O Toronismo.....	200	350	Leis sobre a Cont. Predial.....	100	—
A origem dos crimes.....	200	350	Contracção de pequenas di-		
Formações naturais.....	200	350	vidas.....	100	—
Classif. Delinquentes.....	200	350	Assistencia Judicial.....	100	—
O municipio no seculo XIX.....	200	350	Regulamento dos Accidentes		
Raios violetas e ultra violet.....	200	350	no trabalho.....	100	—
Ensinamentos psicologicos			Guia dos funcionarios civis		
da guerra europeia.....	500	600	Regulamento das mulheres		
Alexandre Herndlano.....	500	600	e menores na industria.....	100	—
			A febre tifoide.....	100	—

Leis da Republica -- Cada folheto, 5 cent.

Remete-se catalogo

MANUAIS DESPORTIVOS E DE RECREIO

Ilustrados com numerosas gravuras.

Em brochura, 150 -- Cartoados, 300

- I - Defesa Individual. Processos de self-defence, por meio do Box e do Jiu Jitsu -- Risco Portuguez. -- Ilustrado com 25 magnificas gravuras.
- II - Foot-Ball, Rugby e Associação ou Soccer. 9 gravuras
- III - Box frances e inglês. Ilustrado com 4 elucidativas gravuras.
- IV - Lucta greco-romana. Ilustrado com 35 gravuras

Sua preparação: Esgrima e varana; Atletismo; Ciclismo; Bôhar; Desportos pedestres; Automobilismo; Patinagem, etc., etc.

Arthur de Campos Figueira

DIREITO ADMINISTRATIVO

(2.º ANO JURIDICO)

Lições colligidas em harmonia com as preleções

VITALINO VELLO

Ex.º Sr. Dr. Ludgero Neves

AO CURSO DE

1916-1917



1917

Tipografia de Francisco Luis Gonçalves

12, Rua do Mundo, 14

LISBOA

*primeira illustração e
com o amigo Sr. Dr. Ar-*
Arthur de Campos Figueira

*com sardinha como
testamentos de admiração
e amizade*

DIREITO ADMINISTRATIVO

(2.º ANO JURIDICO)

ofr.
Lições coligidas em harmonia com as preleções

FEITAS POR

Ex.^{ma} Sr. Dr. Ludgero Neves

AO CURSO DE

—== 1916-1917 ==—



1918

Tipografia de Francisco Luis Gesteiras
13, Rua do Mundo, 13
LISBOA

INTRODUÇÃO

Prenações e determinação da sciência

1. — Prenações. — Sociedade, suas origens. — Estado, causas determinantes, suas relações com a sociedade.

Dá-se o nome de *sociabilidade humana* à aptidão que o homem tem para viver em sociedade. O principio da sociabilidade existia já antes do homem apparecer á superficie terrena e ainda hoje, como sempre, se encontra essa aptidão entre vários animaes.

Já vae longe o tempo em que todos aceitavam a opinião expressa por J. J. Rousseau no Contrato Social, o livro cujos principios inspiraram os legisladores que escreveram os *Direitos do Homem* que a Revolução Franceza promulgou em nome da Liberdade. Não, hoje não podemos admitir que os homens, tendo começado pela vida isolada e individual, vieram a reunir-se em sociedades devido a um contrato, voluntaria e conscientemente estabelecido. Em duas grandes correntes podemos incorporar todas as doutrinas que pretendem ter descoberto quaes os *factors determinantes da formação das sociedades*. De um lado, temos aquêles que sustentam, pouco mais ou menos, que o *factor que determinou a formação das sociedades foi o instinto da propria conservação*; do outro lado,

aquelles que sustentam que *esse factor foi o instinto sexual*. Por outras palavras: os primeiros sustentam a prioridade das sociedades politicas á familia e os segundos, pelo contrario, a prioridade das sociedades familiares ás politicas.

Discute-se ainda qual destas correntes é a verdadeira e, mesmo na hipótese do instinto sexual ter sido o factor mais importante, faltaria averiguar se nas primitivas sociedades existia a forma *patriarchal*, a *matriarchal* ou a *promiscuidade* (1).

Formada a primeira sociedade, o homem continuou a ter consciencia da sua individualidade e da sua liberdade que necessariamente o levariam aos mais egoistas sentimentos que por sua vez provocariam a rápida dissolução da sociedade. Havia pois para a manter a necessidade de *coordenar e harmonisar* os esforços individuais; o primeiro que os coordenou foi um *chefe* e devia inevitavelmente ser o mais forte, astuto e inteligente. O chefe a princípio, impunha as *normas de proceder* em nome do *interesse e fim geral* da comunidade. As primeiras *normas de proceder* foram *consuetudinarias*. Estas normas que na maioria dos casos eram coativamente impostas pelo que assumia a direcção do grupo, foram as primeiras *normas de direito objectivo*. Os individuos da sociedade tinham por sua vez a faculdade de praticar os actos permitidos pelas normas impostas e de praticar todos aquelles que essas normas não proibissem expressamente; nesta faculdade consiste o *direito subjectivo*. Como vemos o direito objectivo reconhece aos individuos a *vontade*. Porém os menores, os loucos e os nascituros estão sujeitos ao di-

(1) Letourneau, *L'évolution du Mariage et de la famille*, pags. 46, 48 a 68.—A. Posada, *Théories modernes sur les origines de la famille, de la société et de l'Etat*, cap. IX, pags. 95 a 107.

reito objectivo (Cod. Civ. art. 4777.º). Dos dois primeiros podemos dizer que a vontade reconhecida é a dos tutores, mas já assim não succede para os terceiros. Ao lado da *vontade*, aparece-nos pois, reconhecido pelo direito objectivo, o *interesse individual*. Assim o entendem Michoud (2) e assim o entendemos nós. Windsheid considera a *vontade* como a unica base do direito subjectivo. Ihering considera como base do direito subjectivo apenas o *interesse*. Nós, como acima dissemos, seguimos a opinião de Michoud que define o *direito subjectivo* como sendo o *interesse juridicamente protegido mediante o reconhecimento duma vontade que o defenda*.

A definição, dada por Ihering, de direito subjectivo é esta: o *interesse juridicamente garantido*. Esta definição convem antes a um *direito reflexo* pois este existe quando ha um interesse juridicamente garantido sem o reconhecimento duma vontade que o represente e defenda. Vemos assim que o direito reflexo não é propriamente um direito porque lhe falta para isso um elemento essencial — a vontade. Como exemplo dum direito reflexo podemos citar o seguinte: os municipios tem todo o interesse em que se publiquem as actas das sessões camarárias, mas, se essas actas não forem publicadas, nenhum dos municipios pôde, perante um tribunal, obrigar a câmara a publicá-las. E isto porque a sua vontade se não reconhece o poder de defender esse seu interesse (3).

(1) Michoud: *Esprit du Droit Romain* (Théorie de la personnalité morale) pags. 48. A escola de Michoud pertenceu Jélinek e S. Romano.

(2) Cfr. Windsheid, *Pandectes* § 35.º; Ihering: *Élévation du Droit*, pags. 435 a 507.

A doutrina de Windsheid é seguida por Savigny, Zitelman, Glick e Capitant; a de Ihering é seguida por Krausz, Menoci, Baurion e Bartholémy.

A vontade é reconhecida pelo direito a fim de garantir o interesse. Vimos isto na definição de direito subjectivo. Duguit entende que a designação de direito subjectivo abrange duas noções diferentes, noções a que elle chama *situação ou poder legal objectivo* e *situação legal subjectiva*. O direito não pôde, nem deve, reconhecer todas as manifestações de vontade. Das exteriorizações da vontade umas são indiferentes ao direito, outras interessam-no. Se o acto praticado em virtude duma exteriorização de vontade interessa ao direito, isto é, se está dentro dos seus limites, temos *uma situação ou um poder legal objectivo* e não sómos responsáveis pelos danos causados a outrem em resultado da prática do acto legal. Sempre que existe a obrigação de realizar uma certa prestação estamos numa *situação legal subjectiva* sendo aqui desnecessaria a existencia do *vinculum juris*. Isto é, de dois sujeitos. As situações jurídicas distinguem-se facilmente pelas seguintes características:

a) A situação legal objectiva ou poder legal é: *geral*, porque se applica a todos os cidadãos e a todos os actos por elles praticados; *continua*, porque se não extingue em virtude da pratica dum certo direito; *mutavel*, porque está vinculada á lei e muda quando esta mudar; *irrenunciavel* porque tem a sua existencia na própria lei independentemente da vontade individual.

b) A situação legal subjectiva é: *particular ou individual*; *descontinua ou temporária*; *imutavel*; *renunciavel* (*).

O direito reconhece interesses colectivos e interesses particulares, parecendo assim natural que haja *pessoas singulares* e *colectivas*. Nem todos pensam deste modo. Só o homem é susceptível de direitos, diz-o o nosso Código Civil no artigo 1.º. No campo philosophico só o homem é

susceptível de direitos, no campo pratico attribue-se personalidade a outras entidades. O próprio Código Civil (art. 32.º) reconhece certas colectividades como *pessoas moraes* susceptíveis de direitos.

Nem todos os juristas consultos aceitam este principio da personalidade das *pessoas colectivas*, *pessoas moraes* ou *pessoas jurídicas* e assim

I A *corrente fixional* ou *fixionista*, conhecida tambem por *corrente tradicional* e seguida por Windscheid, Savigny, Buch e tantos outros, procura explicar a personalidade colectiva por uma simples fixão criada pelo legislador com o fim de simplificar questões jurídicas;

II As correntes negativistas negam em obstaculo a existencia das *pessoas moraes*;

III As correntes positivistas affirmam a existencia real das *pessoas moraes*.

As condições necessarias para a existencia das *pessoas colectivas* são *um interesse distincto dos interesses individuais* e *uma organização de vontades*.

No Estado temos um interesse colectivo, o da nação, que é fundamentalmente distincto dos interesses individuais dos cidadãos e temos uma organização de vontades. Por conseguinte o Estado possui as condições necessarias para ser uma *pessoa moral*. Existe portanto a personalidade do Estado.

Genericamente podemos dizer que sociedade é um grupo de individuos entre os quaes se estabelecem relações duradouras. No sentido restricto, sociedade é um grupo de individuos entre os quaes se estabelecem relações com o fim de executar certas conveniencias ou interesses. Qual será contudo a distincção entre Estado e Sociedade?

(*) Duguit — Manuel de Droit Constitutionnel.

Roger entende que não são uma e mesma coisa, mas sim coisas diferentes.

Outros vêem aí não só coisas diferentes mas coisas entre as quaes ha opposição. Para estes sociedade é uma organização de interesses ao passo que Estado é uma organização de direitos.

Para outros ha entre ellas harmonia. Dentro das sociedades ha o instinto, dentro do Estado ha justiça ou direito. Uma sociedade entregue ao instinto cae numa demagogia; uma sociedade entregue ao direito cae no despotismo ou tirania; havendo entre o instinto da sociedade e a justiça do Estado uma certa harmonia a sociedade progride.

Para Ferry, finalmente, Estado e Sociedade são uma e mesma coisa. e só o nosso modo de ver é que no-las apresenta distintas.

Para nós o Estado é a sociedade politica e juridicamente organizada.

2. — Construção juridica do Estado. Corrente personalista e realista. Teoria da representação. Teoria juridico-organica. Diferenciação das funções; sua harmonia.

Segundo a *teoria realista* de Duguit, tambem chamada *teoria da força*, o Estado é uma colectividade dentro da qual existe uma diferenciação entre governantes e governados e uma autoridade politica. Contudo Duguit reserva a designação de Estado, não para todas as colectividades nessas condições, mas para aquellas que possuem um certo grau de civilização. Com esta sua construção de Estado, Duguit nega pois a personalidade do Estado e, onde nós vemos uma pessoa colectiva, vê elle uma simples diferenciação entre governantes e governados, entre fortes e fracos.

A *corrente personalista* vê no Estado, que ella reconhece como «a mais elevada forma da personalidade colectiva», vários elementos. A população e o territorio são elementos integrantes do Estado, a soberania é um elemento secundário: um direito da pessoa — Estado.

A *teoria da representação*, pertencente á escola franceza, distingue no Estado a existencia de governantes e governados entre os quaes ha uma relação de mandato. Ora esta relação de mandato é entre a nação e o Estado; considera portanto a nação como uma pessoa o que não é exacto porque a nação falta uma das características essenciaes das pessoas colectivas: a organização de vontades.

A *teoria juridico-organica* afirma a existencia duma pessoa colectiva com os seus órgãos. Os actos realizados por intermédio dos órgãos são equivalentes a actos realizados pela propria pessoa colectiva. A pessoa colectiva não pode existir sem os órgãos e é nesles que se passa toda a sua actividade. Alguma coisa ha de aproveitavel nesta teoria mas de tal modo se tem exagerado que raro e não vêr assomar um sorriso aos lábios de quem ousa falar na teoria do Estado-organismo.

O Estado-pessoa tem um fim a atingir e para o alcançar desenvolve e orienta a sua actividade. O Estado para conseguir os seus fins quer uma determinada coisa: para obter essa coisa põe em pratica o seu querer, *executa-a*. Mas o Estado na fase da execução pode chegar a um resultado diferente do que procurava alcançar, pode não fazer o que *queria*. Para remediar este falso resultado, é preciso que a energia gasta numa direcção errada seja de novo impellida para o caminho conveniente. Enquanto o Estado *quer*, formula as *leis*, exerce a *função legislativa*; *executando* as leis, pondo-se em pratica, o Estado exerce a *função administrativa* (impropiamente chamada função executiva); finalmente a *função jurisdiccional* procura

impedir que a lei deixe de ser cumprida, vela pela realização da vontade legal do Estado.

Entre estas três funções não deve haver aquela separação absoluta e mecânica indicada na teoria atribuída a Montesquieu (1). Não, estas três funções devem ser independentes mas *harmónicas* ao mesmo tempo para melhor se alcançar a realização do fim comum.

3. — Actividade do Estado. — Actividade geral; política; política e jurídica. — Explicação contínua do direito. — Diferença entre actividade legislativa e jurídica. — Actividade social. — Actividade patrimonial.

Os indivíduos empregam as suas energias individuais no prosseguimento dos seus interesses. Quando o mesmo interesse pertence, não a um só indivíduo, mas a vários indivíduos colectivamente, estes indivíduos unem-se, organizam-se e empregam conjuntamente as suas vontades e os seus esforços para alcançar o fim visionado. Estas colecções de indivíduos, estes organismos cuja unidade é o indivíduo, e que dentro do território dum Estado são muito numerosos, tem às vezes interesses comuns e assim como da união dos indivíduos surgiu um primeiro agrupamento, assim também da união destes primeiros agrupamentos surgem grupos secundários organizados ainda na esperança de mais facilmente alcançarem o fim desejado. E na escala social esta associação de indivíduos e de grupos de indivíduos vai aumentando e complicando-se até surgir um grupo superior a todos os outros e mais bem organizado que qualquer dos outros: é o Estado. Dentro deste grupo supremo, cuja unidade biológica continua ainda a ser o indivíduo, não se dena uma

(1) Duquitt afirma que da obra de Montesquieu se depreende que ele era defensor duma relativa harmonia entre os poderes.

acumulação material dos elementos (indivíduos ou grupos deles). Dentro da sociedade nacional — Estado — continuam a viver, a fermentar, a agir as forças das pequenas e secundárias sociedades. E' ao todo formado pela conjugação destas actividades parciais, produzidas pelas pequenas sociedades que compõem o Estado, que se dá a designação de *actividade geral do Estado*. Esta é pois a actividade das forças sociais provenientes da associação das energias individuais.

O Estado-pessoa pensa, *quer* e *executa* a sua vontade a fim de alcançar o fim desejado. Ao conjunto de energias dispendidas pelo organismo jurídico-político — Estado, dá-se o nome de *actividade política do Estado*. Porem todos os actos do Estado se realisam por intermédio dos seus órgãos e, conforme os órgãos que a dispendem, assim a *actividade é legislativa, administrativa ou jurisdiccional*. Por intermédio da actividade legislativa criam-se as situações legais objectivas; no exercício da actividade administrativa criam-se situações legais subjectivas; a actividade jurisdiccional dispende-se olhando pela rigorosa observancia das situações legais subjectivas. Eis a noção que Duquitt dá destas tres actividades: «no exercício da actividade legislativa o Estado formula o direito objectivo ou põe-no em prática; no exercício da actividade administrativa o Estado cria uma situação de direito subjectivo ou determina por um acto individual o aparecimento duma situação legal; no exercício da actividade jurisdiccional o Estado constata a existencia e a extensão duma regra de direito ou duma situação de direito em caso de violação ou de contestação e ordena as medidas necessárias a fim de assegurar o seu respeito (2)».

Formado o Estado, tem ele que procurar realisar um

(2) Duquitt, op. cit. pag. 85.

determinado numero de flos, tem que procurar satisfazer as necessidades mais urgentes e geraes que dia a dia aumentam em qualidade e intensidade. Para satisfazer essas necessidades o estado elabora normas reguladoras que correspondem ás necessidades existentes num determinado momento de vida social.

O legislador, porém, deixa (e deve sempre proceder assim para que as leis sejam duradoiras) nessa norma alguma coisa mais do que é pedido pelas necessidades de então, olha logo ás exigencias futuras que podem surgir em curto espaço. Estando a lei bem feita as condições actuaes adaptam-se á norma e esta tendo innovações obriga as necessidades existentes a orientarem-se num caminho traçado por uma lenta evolução, caminho por onde a sociedade caminha guiada pelas suas normas reguladoras. Deste modo pois as normas de direito satisfazem as necessidades existentes e permitem que o progresso continue dentro da sociedade. De resto, mesmo apoz a adaptação das condições actuaes á norma, o progresso continua favorecido pela interpretação jurídica. E assim se dá a *explanação continua do direito*. Podemos agora dizer que enquanto o Estado olha pelas necessidades sociais existentes, e as procura satisfazer promulgando leis justas e sábias que permitem a continua explanação do direito, enquanto o Estado garante o direito, desenvolve a sua *actividade jurídica*.

Não convem confundir a *actividade legislativa* do Estado com a *actividade jurídica*. Agindo legislativamente o Estado elabora o direito: por meio da actividade jurídica o Estado garante esse mesmo direito. O campo d'acção para a actividade legislativa é pois muito mais vasto do que para a actividade jurídica.

O Estado não intervem na vida particular com o unico fim da manutenção do direito. A ingerencia do Estado

dá-se também com um fim de cultura. Assim vemos o Estado (e isto succede hoje em quasi todos os Estados) regulamentar o commercio, a industria, a agricultura, criar caixas economicas, promover o desenvolvimento das associações de socorros mutuos, dos sindicatos operários, organizar os serviços de correios e telegraphos, explorar os caminhos de ferro, abrir estradas, rasgar canaes, etc., etc., realizando uma vastissima obra, intervindo continuamente na vida particular a fim de dar impulso e coordenação ás energias individuais, procurando melhorar por meio da sua acção directa as condições da vida social.

Esta intervenção do Estado aumenta dia a dia, sem descanso, pondo debaixo da sua administração serviços que ainda hontem estavam simplesmente entregues á iniciativa particular (e dizemos isto sem olhar ao que acontece depois da conflagração europeia pois agora é mais que evidente a interferencia do Estado na vida particular: um exemplo: as fabricas de automoveis em Italia tem hoje á sua testa um delegado do governo e só constroem carros para o serviço de guerra e outras até foram entregues ao governo para fabrico exclusivo de munições).

Julgamos ter mostrado em que consiste a *actividade social do Estado*. Esta é, segundo alguns tratadistas uma attribuição facultativa e não necessaria do Estado.

O Estado não nos aparece como o detentor da força publica, impondo coativamente o cumprimento das suas deliberações. O Estado é também uma pessoa de direito privado e como tal acha-se sujeito á legislação civil. O Estado na vida privada é proprietario que arrenda, vende e compra bens, como particular explora fabricas, linhas de navegação, etc. Assim como qualquer individuo administra e olha pelos seus bens dispendendo uma actividade

patrimonial, assim também o Estado-pessoa-privada depende a sua *actividade patrimonial*.

Assim como não podemos confundir a actividade jurídica com a legislativa, não devemos também confundir a actividade social com a patrimonial. É certo que no desempenho da sua actividade social o Estado pratica actos muito semelhantes aos actos do direito privado. O Estado cobrando a taxa postal ou as propinas duma Universidade assemelha-se a um receifeiro ou ao dono dum collegio que leva um tanto pela realisação duns certos serviços. Mas isto é só aparentemente. No desempenho de actos que estão incluídos na sua actividade social, o Estado olha fundamentalmente ao bem geral da sociedade e ao interesse e fim de cultura que tem em vista; o dinheiro obtido depois do pagamento das taxas, das propinas, etc., dá ás vezes para mais do que as despesas, mas muitas vezes também não chega para elas e nem por isso o Estado interrompe esses serviços que só acarretam despesa. O Estado dispendendo actividade patrimonial olha aos seus interesses pecuniarios ou materiaes como qualquer particular e se na administração duma fabrica, ou outro serviço semelhante, o Estado obtivesse prejuizos é claro que deixava de a explorar para a vender ou utilisar noutra coisa.

4. — Determinação do conceito de administração. Determinação do conceito de direito administrativo: critérios das leis administrativas, do poder executivo, dos serviços publicos e das relações entre o Estado e os cidadãos, da actividade do Estado. O nosso conceito.

Já anteriormente vimos que pela função legislativa o Estado declara a sua vontade: pela função jurisdiccional declara o direito para cada caso particular impedindo as

infracções da lei, mas faz isto só quando um particular peça a intervenção do Estado; pela função administrativa o Estado executa aquilo que quiz e declarou por intermédio da função legislativa. No desempenho da função administrativa o Estado opera e gere. Derivará porém toda a *actividade administrativa* da função correspondente e deverá esta função integrar-se num órgão proprio e autónomo — o *poder administrativo*? É de que nos vamos occupar.

Sobre o assunto divergem imenso as opiniões dos vários tratadistas cujos principaes nomes indicaremos sem entrar na análise das suas doutrinas que, embora interessantes, não são verdadeiros. Os principaes escriptores que formularam uma doutrina sobre o problema presente foram: **Stein, Ferraris, Orlando, Posada** e outros.

Para resolvermos o problema seguiremos a orientação do **Sr. Dr. Guimarães Pedrosa**. Para isso vamos procurar classificar e discriminar os fenómenos administrativos embora não haja nenhum critério seguro para esta discriminação. Algumas classificações tem sido apresentadas para os fenómenos administrativos e podemos acrescentar que nenhuma delas satisfaz plenamente havendo até pouca coisa aproveitavel em qualquer dessas classificações. O **Dr. Emilio Garcia** ⁽¹⁾ vê nos fenómenos de manutenção e permanencia das sociedades o conteúdo da administração. O **Sr. Dr. Afonso Costa** apresentando-nos uma classificação de direitos (familiar, administrativo, etc.), incline a sciencia administrativa nas sciencias sociais concretas ou applicadas. Nenhum destes escriptores, e falamos destes podendo ter falado de muitos outros ⁽²⁾, nos dá uma noção

(1) Aparentamentos de algumas preleções... pag. 33 e 34.

(2) De *Stein*, *Introduction à la sociologie*, 1.^a parte, pag. 177.

ciara do que seja a administração. Etimologicamente nada podemos obter embora sejam varias as significações da palavra administração.

Procuraremos seguir por outro caminho e examinaremos os factos.

A actividade administrativa não se pode confundir com a geral porque esta é muito mais vasta. Também a actividade administrativa se não confunde com a politica porque esta é também mais vasta.

A mesma actividade não se confunde com a juridica, e isto apesar do moderno automatismo juridico de Duguit, porque esta é muito mais reduzida. Não se confunde com a actividade social porque seria absurdo incluir nesta a actividade juridico-administrativa. Finalmente a actividade administrativa também se não pôde confundir com a actividade patrimonial do Estado. E mais vejamos. No desenvolvimento da sua actividade patrimonial o Estado fica preso nas malhas do Direito Civil como se fosse um simples particular. No exercicio da actividade administrativa isto já não succede; antes pelo contrario o Estado fica em duas situações privilegiadas: *não ha execução forçada contra o Estado; tem o privilegio do prévio*. O Estado não pode ser executado á força, isto é, não pode ser materialmente forçado a cumprir as deliberações tomadas pelas autoridades judiciais. e isto porque o Estado é sempre honesto, na opinião de alguns, ou, o que é mais razoavel, porque o contrario seria admitir que pelo simples arbitrio dum individuo se impedisse o regular e continuo funcionamento dos serviços publicos. Tem o privilegio do prévio que consiste no seguinte: os particulares só podem requerer execução contra o Estado depois de haver uma sentença passada em julgado; o Estado executa mesmo antes de haver a sentença porque tem a força na sua mão. O privilegio do prévio explica-se:

Não se nega ao particular o direito de recorrer a juizo, e se então se verificar que o Estado procedeu mal, pôde ser condenado a pagar as perdas e danos.

Continuando a examinar detidamente os factos vemos que a actividade administrativa, embora seja o factor mais importante, o factor integral, do poder executivo (e este realiza outros actos que não são de administração), intervem na vida das outras funções do Estado.

Assim, intervem na actividade legislativa organisando os collegios electoraes, fornecendo edificios e força publica. Intervem na organização do órgão judicial nomeando juizes, fornece a força publica para garantir o regular o funcionamento das varias funções. Isto não significa a quebra do principio da separação dos poderes. Semelhantemente ao que acabamos de fazer podíamos mostrar que as outras funções do Estado interferem também na vida administrativa.

Verifica-se, assim, que existe entre os varios poderes do Estado uma intensa interdependencia, mas interdependencia tal que permite contudo a sua relativa independencia pois não se poderia admitir que dentro desta interdependencia não houvesse a liberdade de cada um dos poderes. Continuando a mostrar a mutua interferencia das varias actividades vemos o poder legislativo (função legislativa) intervir na vida do poder executivo (função administrativa) por meio das interpelações parlamentares, pelo exame das contas de gerencia, pela eleição e destituição do chefe do Estado. Este mesmo na escolha dos membros do poder executivo tem que respeitar as correccoes mais fortes do poder legislativo pois que gabinete algum se pode manter sem o apoio da maioria (constituição art. 47.º). Segundo a moderna corrente germanica ha alem da administração uma actividade auxiliar do Direito Constitucional e é por meio desta actividade auxi-

har que Mayer explica, por exemplo, o estabelecimento da regência, a eleição dos soberanos, etc.

Haverá actos administrativos providos das outras funções, emanados doutros órgãos? Na mencionadamente os provenientes da função legislativa. Estão neste caso as *leis formaes* emanadas dos órgãos legislativos mas que são leis concretas que desaparecem uma vez realizado o seu fim. Por exemplo: a concessão duma pensão é feita por uma lei, mas lei formal que não é um conjunto de regras geraes, abstractas e generalizadas; essa lei formal é um acto administrativo. Nós preferimos dar a estes actos a designação de *actos individuais de lei* porque são verdadeiros *actos administrativos* e só no sentido formal se podem chamar leis: aquilo que na Alemanha se costuma chamar *leis individuais* são actos individuais de lei *contra legem* criando direito novo. Assim como ha actos administrativos que proveem doutras funções assim tambem ha actos providos do poder executivo que não são actos de administração.

Devemos distinguir o *governo* da *administração*. O governo, na alta esfera, trata da coordenação e da direcção do Estado. A função governamental applica as leis constitucionais e dirige interior e exteriormente os interesses geraes do Estado. A função administrativa consiste especialmente na organização dos serviços publicos.

Corresponderá a função administrativa a um poder autónomo? É facto que quando o mesmo órgão desempenha mais duma actividade sucede frequentemente que uma das actividades é posta ao serviço da outra. No nosso caso é certo que o poder executivo, desenvolvendo ao mesmo tempo actividade administrativa, politica, economica e social, sacrifica muitas vezes a actividade administrativa pondo-a ao serviço da actividade politica.

Para remediar estes inconvenientes queria Roma-

gnosi que se criasse um poder novo autónomo encarregado da administração. *poder operante* como elle lhe chamava. **Posada** aconselha tambem a criação dum órgão distincto dos outros e destinado ao desenvolvimento da função administrativa. Nós entendemos que não é preciso que esta função se integre num poder autónomo bastando tomar as medidas necessarias para evitar abusos. Praticamente se observa que cada poder desenvolve mais duma actividade não havendo uma só função a que integralmente corresponda um órgão especial.

Encarado assim o problema nos seus varios aspectos chega o Sr. Dr. Guimarães Pedrosa a dar a seguinte definição: — *Administração publica é a acção que o Estado desenvolve na formação, conservação e aperfeiçoamento do organismo publico, na aquisição e distribuição dos meios de vida e de funcionamento desse organismo, e na directa realisação dos fins publicos do mesmo Estado.*

Não aceitamos em absoluto a opinião do Sr. Dr. Guimarães Pedrosa porque a nossa orientação deve ser mais administrativa e devemos subordinar a administração a um regimen genuinamente juridico. Finalmente entendemos que a importancia a ligar ao *contencioso* administrativo deve ser maior do que aquella que lhe dá o illustre professor.

Por administração deverá entender-se a posse vici: — *a acção que o Estado, sob um regimen juridico, desenvolve na formação, conservação e aperfeiçoamento do organismo publico, na directa realisação dos fins publicos do mesmo Estado e na declaração das normas reguladoras das relações entre o Estado, as autarquias locais e os cidadãos.*

1—O Direito Administrativo existiu sempre mas como ramo de sciencia juridica apparece modernamente. Para determinar o conceito de Direito Administrativo ha quatro criterios. O primeiro de que nos vamos ocupar é o crité-

ria das leis administrativas. E' este o mais antigo dos criterios existentes. Embora o Direito Administrativo puro seja de formação recente, o estudo de legislação administrativa é muito antigo. Dois dos primeiros escritores que se occuparam deste estudo foram **Laferrière** e **Serrigny** que apresentam exemplos da existencia de leis administrativas entre os romanos. O Direito Administrativo estudou-se primeiro em França como necessidade de commentario da legislação existente. O mesmo succedeu na Italia e na Belgica. Em França **Dueroq**, que escreveu uma obra em 7 volumes (*Cours du droit administratif*), preoccupou-se exclusivamente com a commentação das leis existentes deixando de apreciar em separado as relações entre os varios organismos publicos e os funcionarios. Só um pouco mais tarde é que se procurou subir das leis aos principios, podendo nós dizer que já se marcha, nesse momento, para a formação do direito administrativo puro. Reduzido a meros comentarios, este sistema não nos deixa guindar até á organização das teorias tecnicas. Além disto, outro inconveniente tem ainda, que é o servir-se da tecnica do Direito Privado, e isto era inevitavel porque a tecnica do Direito Publico, ainda hoje em elaboração, não existia naquela época.

Este criterio é inaceitavel para nós porque dizer que o campo do Direito Administrativo é o campo das leis administrativas é o mesmo que nada dizer. Só depois de possuirmos um criterio para determinar o que é Direito Administrativo é que se pode descreminuar o que são leis administrativas.

II — Criterio do poder executivo. E' este o criterio seguido por muitos escritores franceses e italianos (**Meucci**) e pelos escritores espanhães ⁽⁴⁾. A base

(4) **Gil. Santamaría de Paredes** *Cursos de derecho administrativo*, pag. 38.

deste criterio é pouco scientifica porque não é claro. Effectivamente ainda hoje se discute qual o criterio de classificação dos poderes do Estado e portanto basear um criterio de distincão de leis administrativas na noção de *poder executivo* é trazer mais confusões para o campo scientifico. Além disto o criterio de poder executivo é apenas *formal* e nós seguimos no nosso estudo um criterio *materialista* e tanto assim que já atrás mostramos a invasão que certas funções fazem no campo de acção de outras. Ora é certo que o poder executivo visa principalmente aos fins de administração mas não visa exclusivamente a estes. Não aceitamos nem seguimos este criterio embora alguma coisa dele tenha de verdadeiro.

III — Criterio dos serviços publicos e das relações entre os cidadãos e o Estado. A importancia deste criterio é mais do que a dos antecedentes. Encontramos-lhe uma verdade fundamental. Com effecto exercendo a administração nós preocupamo-nos quasi exclusivamente com os serviços publicos e com as relações dos cidadãos com o Estado. Mas se neste ponto julgamos verdadeiro este criterio já não succede o mesmo nos restantes pontos de vista. Assim entendemos que a administração surge para organizar os serviços publicos. Isto é, apparece antes destes se organisarem e não depois como este criterio indica. Por outras palavras podemos dizer que a administração é um meio de organizar os serviços e não o resultado da organização destes. Sendo o serviço publico uma criação ou consequencia da administração não podemos servir-nos dele para base dum conceito sobre a mesma administração. Quanto ao segundo elemento deste criterio é certo que o Direito Administrativo se occupa das relações entre os cidadãos e o Estado, mas embora este problema seja uma das bases da administração nem por isso é exclusivo dela. Este outro aspecto de criterio não é tambem

aceitável porque não ha nenhum ramo do Direito que não visiona as relações entre o Estado e os cidadãos. Os próprios direitos individuais visionam este mesmo fim, embora indirectamente.

IV — *Criterio da actividade do Estado.* Foi este o criterio que nos orientou. O seu aparecimento deu-se na Alemanha e surgiu em resultado dos esforços empregados por alguns espiritos que procuravam organizar scientificamente a actividade administrativa. Não consideramos, como fazia Jesse, a administração: *a gestão dos serviços publicos*. Afastamo-nos da opinião deste escritor para não irmos cair naquelles defeitos que apontamos ao occuparmos do terceiro criterio. A definição apresentada por Barthélemy tambem nos não satisfaz plenamente porque não é rigorosamente scientifica.

Tendo analysado os varios criterios existentes, podemos agora dizer que, segundo o nosso conceito — *Direito Administrativo é o conjunto das normas do direito publico que regulam e garantem a acção que o Estado desempenha na formação, conservação e aperfeiçoamento do organismo publico, na directa realisação dos fins publicos do mesmo Estado e na declaração das normas reguladoras das relações entre o Estado, as autarquias locais e os cidadãos.* Isto, é claro, sem perdarmos de vista as observações que fizemos a proposito de administração.

5. — Especies de administração: administração geral e particular, central e local. Administração activa, deliberativa e consultiva. Administração gratosa, contenciosa, disciplinar e policial.

A administração pode classificar-se de varios modos: *quanto á natureza ou extensão do interesse; quanto á natureza da função; quanto ás faculdades jurisdiccionais.*

quanto á natureza do interesse divide-se a administração em geral e particular. A administração é geral quando visiona a realisação dum interesse geral: o Estado personifica e realisa a administração geral. A administração particular visiona a realisação de interesses colectivos. É certo, mas particulares dentro da colectividade nacional. Esta administração é realizada pelos *autarquias ou circunscrições locais*. Qualquer destas designações satisfaz. A palavra *autarquia* implica o direito proprio e equivale a expressão *corpo administrativo*. As circunscrições locais entre nós são, por ordem ascendente: a *freguesia*, o *concelho*, o *distrito*. O Código Administrativo de 78 diz no seu 367.º artigo: o distrito, o concelho e a parochia são devidos por pessoas moraes para todas os efeitos.

No art. 5.º diz: os corpos administrativos são: no distrito a junta geral; no concelho a camara municipal; e na freguesia a junta de parochia. As mesmas disposições se encontram no Código de 96, arts. 4.º e 416.º e no Código de 1913, art. 2.º e 476.º. O Código de 96 diz ainda no art. 253.º § unico: são consideradas corporações administrativas nos termos e para os efeitos deste código todas as corporações, associações e institutos de piedade e beneficencia, sujeitos á inspecção do governador civil, conforme o disposto neste artigo. Deve ainda ver-se o artigo 1.º do Código de 96.

Simonet e outros escritores collocam ao lado da administração geral e da particular uma terceira *administração: a especial*, esta é propria dos institutos publicos, que temem personalidade. e dos institutos de utilidade publica (institutos de beneficencia, etc.). Nós entendemos que, embora haja corpos administrativos que são pessoas moraes e que não tem um aspecto territorial que lhes limite a competência, não se deve fazer esta terceira divisão porque a administração local tambem situa a inte-

resses especiais de pequenos grupos de indivíduos, a administração que **Simonet** classifica de especial entra ou dentro da administração geral ou dentro da particular.

Se encararmos agora o interesse, não já quanto à sua natureza mas *quanto ao seu raio de acção*, isto é, *quanto à sua extensão*, podemos dividir a administração em *central* e *local*. Esta classificação não corresponde completamente à que primeiro fizemos. Assim a administração geral é quasi sempre central mas também pode ser local. A administração particular é sempre local. A administração geral e a local não se excluem, antes se completam. Assim a segurança publica (art. 47 n.º 9 da Constituição) que é de *interesse geral*, é muitas vezes entregue a autoridades cuja competência é territorialmente limitada, isto é, a segurança publica concretisa-se, particularisa-se em pequenas porções de território gerido por *autoridades locais*. E' que neste caso a propria gerencia das autoridades locais deve ser inspirada pela orientação do governo geral. **Meucci** distingue a administração suprema do Estado das *administrações autonomas*. Conforme a administração procura realizar interesses geraes ou particulares, assim ha administração *geral* e *particular*. Para ele o Estado actual é uma variedade de entes autónomos reunidos a união. Logo os elementos essenciais e irreductíveis são, para o Estado: autonomia e egualdade das partes (sem isto o Estado caia no despotismo); unidade de união: vínculo politico. E' tambem preciso que haja laços que unam os elementos ao centro. Esses laços são difusivos e conjuntivos. E' incontestavel que **Meucci** foi feliz nesta sua concepção do Estado moderno; o eminente tratadista vê, ao lado da administração autonoma das partes a administração unitaria do Estado, ligadas entre si pelos laços difusivos e conjuntivos.

Nós não seguimos a doutrina de **Meucci** para não

cairmos em algumas das suas confusões e porque a nossa technologia é muito mais perita e acha-se consagrada por um longo uso.

De resto cremos que com os criterios que apresentamos podemos facilmente classificar qualquer situação pratica que se nos apresente.

Quanto à natureza da administração podemos dividir esta em *activa*, *deliberativa* e *consultiva*. Ha ainda quem coloque ao lado destas a *administração contenciosa*. «Como administrador, o poder executivo executa e faz executar, faz ou impede que alguma coisa se faça; o acto de deliberar anterior a tudo isto não lhe pertence, mas ao poder legislativo; a função do poder executivo é pois essencialmente *activa*».

Os corpos administrativos, representantes das aggregações publicas locais, esses tem duas funções: a de deliberar e a de executar: ou fazem executar as suas deliberações. A *administração* apresenta-se pois agora, além de *activa*, *deliberativa*. E porque a execução tem muito de discricionaria, porque necessita muitas vezes de informações e conhecimentos especiaes, os agentes activos da administração cercam-se de indivíduos que os aconsellham, a *administração* apresenta-se pois, além de *activa* e *deliberativa*, tambem *consultiva*. E porque os actos da administração dão muitas vezes origem a pleitos, cuja decisão ou lhe deixaram a ela propria ou a tribunaes especiaes, apresenta-se tambem como *contenciosa*. A *administração* é portanto *activa*, *deliberativa*, *consultiva* e *contenciosa*, tendo, em regra cada uma destas especies de administração *órgãos diversos* (*). Nós não accionamos a administração contenciosa porque entendemos que ella está

(*) Vejam o Sr. Dr. Laranjo. — *Princípios e instituições de Direito Administrativo*. (1888) pags. 23 e 24.

indissolavelmente ligada á administração activa porquanto visa principalmente a remediar os inconvenientes resultantes da applicação da actividade administrativa. Os escriptores da escola de Coimbra, principalmente o Sr. Dr. **Gummarães Pedrosa**, não acham justa a classificação da administração em deliberativa.

Falando dela diz o referido escriptor (1): «Com effeito, os corpos administrativos, aos quaes se attribue esta especie de administração, não tem por fim principal o deliberar, mas sim deliberarem para executar; a sua função é pois essencialmente activa, não sendo a deliberação mais do que um preparatorio da acção e uma consequencia da composição colectiva de taes agentes. Tambem o conselho de ministros delibera, e todavia a sua administração é activa; tambem o conselho de estado ou outro corpo consultivo delibera e todavia a sua administração é consultiva. A deliberação portanto não caracteriza qualquer especie de administração». A nossa opinião é contraria á exclusão da administração deliberativa. E algumas razões temos para isto. De facto, em face da lei não pode essa administração ser excluida da classificação. O artigo 66.º n.º 3.º da Constituição diz: os poderes districtaes e municipaes serão divididos em *deliberativa e executiva*, nos termos que a lei prescrever. Foi pela effecção deste principio que se organisaram as corporações delegadas junto dos corpos administrativos. Junto do districto e com funções deliberativas funciona a *junta geral do districto*. Da competencia e attribuições das juntas geraes occupa-se o artigo 43.º do Código de 1913 e o termo *deliberar* encontra-se expressamente empregado nos n.ºs 1.º, 5.º e 17.º do mesmo artigo. Tem tambem funções deliberativas as comissões executivas dos districtos

(1) Direito Administrativo, pags. 103.

tos e sobre estas podem ver-se os seguintes artigos: 46.º, 47.º e 49.º (sobretudo o n.º 9 do artigo 49.º) do Código de 1913.

As funções das camaras municipaes são principalmente deliberativas. As funções executivas pertencem ás comissões executivas eleitas pelas camaras. Contudo as comissões executivas tem algumas attribuições deliberativas. Sobre estas podem ler-se os artigos: 91.º, 94.º, 98.º e 99.º. Nas juntas de parochia não ha distincção entre administração *activa e deliberativa* e isto comprehende-se porque o nivel mental dos parochianos em geral não permitiria alargar o numero dos seus membros: de resto a Constituição não estabelece a distincção para as juntas de parochia. A função deliberativa tem hoje em dia órgãos proprios, como acabamos de ver.

Faz-se actualmente sentir a necessidade de integrar a função consultiva da administração em órgãos proprios. Stein, occupando-se deste assunto afirma que os órgãos consultivos seriam absolutamente desnecessarios se o governo fosse sufficientemente forte, capaz e instruido. Se o governo se vê obrigado a recorrer a esses órgãos e se segue a sua opinião é porque não se sente sufficientemente apto para resolver o problema. Nós não nos inclinamos para o criticismo de Stein. Para esta só ha duas hipóteses: ou o agente do poder executivo é fraco e tem de se submeter ao parecer do órgão consultivo livrando assim a sua responsabilidade ou o agente do poder executivo é forte e então passa por cima do parecer dos órgãos consultivos, desrespeitando-os assumindo a responsabilidade dos seus actos. Por isso Stein conclue que no primeiro caso o órgão consultivo serve para incobrir a fraqueza, a inépcia do agente do poder executivo e que no segundo caso os pareceres dos órgãos consultivos são, não só inuteis, mas até deletérios porque demoram a marcha

dos actos governamentais sem os modificarem em nada. Para evitar estes inconvenientes aconselhava o mencionado escritor que se suprimissem os órgãos consultivos e que só em casos indispensáveis o governo consultasse os peritos. Ora, a nosso ver, o que se deve deduzir dos metos apresentados por Stein é que o órgão consultivo nunca tem força que se imponha e por consequente o ministro ou aceita esse parecer e assume ao mesmo tempo a responsabilidade do que faz, ou despreza o parecer e como que redobra de responsabilidade por que desprezando o parecer dos outros mostra que julga conhecer o assunto melhor que ninguém. Nunca o ministro, ou outro qualquer agente do poder executivo, deixa de ter graves responsabilidades e portanto os defeitos apontados por Stein aos órgãos consultivos não são realmente exactos.

No nosso Direito administrativo ha funcionarios consultivos. Devem confrontar-se os artigos 40.º n.º 2.º, 47.º e 167.º do Código administrativo de 1896 — do Código de 1913 os artigos: 44.º, 92.º e 143.º Sobre este assunto foram grandes as modificações introduzidas pelo Código de 1913. Assim enquanto o administrador e o reparador eram ouvidos nos termos dos citados arts. 47.º e 167.º do Código de 96, na vigencia do actual Código (1913) já elles não são ouvidos, mas sim os delegados ou representantes do Ministerio Publico (art. 92.º e 143.º).

As próprias autarquias locais podem desempenhar administração consultiva, quanto ao Estado (Cod. de 96 art. 147.º).

Quanto ás *funções jurisdiccionaes da administração*, divide-se esta em *graciosa* e *contenciosa*. A administração publica pode *lesar os interesses* particulares, sem sair forá dos limites legais, ou pode sair fora da lei e ferir assim, não já os interesses individuais, mas, o que é mais grave, *lesar os direitos* dos cidadãos. Quando, no desempenho das

suas funções, a administração publica vai ferir interesses particulares, as reclamações devem ser apresentadas á propria administração, ao proprio funcionario, ou ao immediatamente superior. Se a administração, em vista da reclamação apresentada, reconhece e repara o mal causado, ha *administração graciosa* ou *jurisdição graciosa da administração*. Limitar-se-ha a administração graciosa a remediar ou reparar os males causados? Não succede assim. A *administração graciosa propriamente dita* tem como effecto a *simples faculdade de resolução*. Mas ao lado desta devemos considerar uma outra administração graciosa que tem a *faculdade de repressão* esta pode ainda revestir um aspecto *disciplinar* ou um aspecto *policiaes*. É *administração disciplinar* aquella pela qual a autoridade administrativa pode corrigir actos que, sem serem crimes do direito publico, são contudo faltas dos funcionarios e faltas que merecem repressão (art. 17.º do Regulamento Disciplinar de 22-2-913). A *administração policiaes* é aquella pela qual se tornam effectivos preceitos administrativos recorrendo principalmente ás multas. Já acima dissemos que a administração pode *ferir direitos dos cidadãos*. As reclamações neste caso devem ser apresentadas perante orgaos ou tribunaes especiaes que resolvem o assunto. Nisto consiste a *jurisdição contenciosa da administração* ou a *administração contenciosa*.

Discute-se porem quaes devem ser os órgãos encarregados destas resoluções. A *escola conservadora* entende que a resolução de semelhantes contendas pertence á *propria administração*; a *escola radical* entende que essa resolução deve ser entregue ao *poder judicial*, aos tribunaes ordinarios. O problema, repetimos, não está ainda resolvido; na vida pratica nós inclinamo-nos para o criterio da escola conservadora. O que se tem feito no estrangeiro (e com isto concordam varios dos

nossos juristas) é adoptar uma solução mediando-se para os funcionarios certas garantias jurisdiccionales e entregando depois a questão a tribunaes especiais. Com esta solução media pretende-se principalmente evitar os inconvenientes resultantes da demora que haveria no caso de se seguir a escola radical. Repetimos que o problema se debate ainda e debatem-se na Constituinte.

6.— Meios de que se utiliza a sciencia da administração: dados estatísticos; exposições e inqueritos. Os dados estatísticos, seu valor. As leis da logica estatística.

Os meios de que a sciencia administrativa se utiliza são: os *dados estatísticos*, as *exposições* e os *inqueritos*. Ha quem intenda que a *opinião publica* e a *imprensa* são tambem auxiliares da administração: nós entendemos que só indirectamente se utiliza deles a sciencia da administração.

Dados estatísticos.— A administração recorre á estatística mas dentro das *leis da logica estatística*. Os factos da vida social interessam especialmente a administração e esses factos estudam-se mais facilmente e com maior segurança recorrendo á estatística.

Quando na sciencia administrativa temos que recorrer aos dados estatísticos não devemos abandonar as leis da logica estatística, isto é, não devemos abandonar a *imparcialidade*, a *positividade* e a *sinceridade*. A *imparcialidade* consiste em não estarmos dominados por nenhuma concepção prévia; a *positividade* em não alargar o campo abrangido nos resultados colhidos; a *sinceridade* consiste em não nos ligarmos a uma só conclusão, porquanto devemos considerar e pesar todas as conclusões a que chegamos. Devemos tambem ter sempre presente a seguinte lei: a *precisão das conclusões aumenta em harmonia com*

a *raiz quadrada das observações*. Temos que respeitar a *hegemonia extrínseca e intrínseca* dos factos: as *indicações* que recolhemos da estatística são sobretudo *quantitativas*.

Finalmente acentuaremos que os administrativistas só recorrem ao auxilio dos dados estatísticos no campo interpretativo.

Exposições.— «Exposição, diz o Sr. Dr. Guimarães Pedrosa, é a exhibição publica dos productos do solo, industriaes e artisticos duma região, dum Estado, dalguns ou muitos Estados, com o fim de apresentar em conjunto os progressos comparativos de qualidade e preço desses productos e de incitar pelo confronto e ainda por meio de premios e de outras recompensas a emulação dos produtores, dos povos e dos Estados» (1). Sinteticamente podemos dizer que as *exposições* visam o desenvolvimento industrial, commercial, agrícola, artistico, etc.) dum determinado povo ou povos.

Não devemos confundir as *exposições* com as *feiras e mercados* (Cod. Adm. de 1913 art. 94.º n.º 22.º) porque tem fins diferentes. Assim nas feiras e mercados o fim directo é uma venda grande em preços e qualidade, indirectamente se os preços são diminuidos e a qualidade melhorada. Nas exposições succede o contrario: o fim directo é melhorar a qualidade e diminuir os preços, só indirectamente se faz uma venda vantajosa e grande. Da exposição podemos recolher elementos preciosos para a sciencia da administração.

A influencia do Estado nas exposições apresenta-se em varios graus: a) os poderes publicos promovem directamente as exposições quando feita a iniciativa dos particulares; b) os poderes publicos dão aos expoitores

(1) Obr. Cit. pag. 427, vol. I.

certos auxílios pecuniários: *c)* os poderes públicos tornam as exposições periódicas para evitar que, sendo demasiadamente frequentes, se tornem perturbadoras; *d)* os poderes públicos oferecem prémios e medalhas aos expositores que apresentem melhores productos; *e)* os poderes públicos nomeiam comissões encarregadas de elaborar relatórios ou memorias em que se indiquem os progressos mostrados pelos productos expostos. Quanto ao seu objecto as exposições podem ser variadíssimas, desde as exposições universaes em que ha todos os productos até aquellas em que só se apresentam os productos duma determinada industria. Variadas podem tambem ser as exposições quanto á sua extensão; assim ha exposições locais (regionaes), nacionaes, internacionaes ou universaes. As *indicações* que recolhemos dos relatórios ou memorias das exposições são sobretudo de *caracter tecnico*.

Inquéritos. — São informações especiaes e o mais exactas possiveis sobre determinados assuntos. Os inquéritos são feitos por peritos ou pessoas competentes. As *indicações* que a sciencia administrativa recolhe dos inquéritos são principalmente *qualitativas e sociais*. Ha varias classificações para os inquéritos.

Ha *inquéritos publicos e privados ou particulares*; no nosso paiz os inquéritos publicos tem importancia muito maior. Os inquéritos publicos podem ainda ser *parlamentares ou estatísticos*. Os parlamentares podem ser elaborados por comissões parlamentares ou por pessoas extranhas ao parlamento mas a pedido dele e segundo os seus programas. Ha uma outra classificação que divide os inquéritos em *parlamentares, judiciais e administrativos*.

Os *parlamentares* são feitos para o parlamento poder fiscalisar melhor os actos do poder executivo. Os *judiciais* são ordenados pelo poder judicial «para melhor verificação dum acto controvertido ou indagação da existencia

dum crime»; estes são regulados em harmonia com as leis civis e penaes. Os *inquéritos administrativos* subdividem-se em *propriamente ditos e publicos ou legislativos*.

Os administrativos propriamente ditos tem caracter reservado e em alguns casos a publicidade seria prejudicial (sindecancias); os publicos ou legislativos tem um caracter pratico, applicam-se ao campo legislativo e são autorizados por lei, são estes os que particularmente nos interessam. Os inquéritos devem ser subordinados a certos principios geraes; devem ser ouvidos todos os interessados; devem ser publicadas todas as declarações; etc.

7. — Fontes do direito administrativo em geral: costume, lei, jurisprudencia, doutrina. Fontes do direito administrativo portuguez: a Constituição, leis administrativas, código civil, processo e penal, decretos, regulamentos e instruções, portarias, resoluções ministeriaes, resoluções do Supremo Trib. Adm., regulamentos locais, costume. Fontes doutrinarias.

A unica e verdadeira fonte intrinseca no sentido rigoroso e juridico do termo é a *consciencia colectiva* como reflectora das necessidades sociais que o direito é chamado a regular. Tomada no *sentido juridico*, fonte é pois a *consciencia colectiva*; fonte no *sentido tecnico* é o conjunto dos factos sociais em que se concretisa o direito e os modos por que se manifesta ou informa ou organiza (*fontes juris cognoscendi*). No *sentido historico* são fontes os monumentos, textos ou diplomas que contem o direito (*fontes juris cognoscendi*); no *sentido politico*, fontes são o conjunto de órgãos sociais e politicos de que emana o direito (*fontes juris essendi*).

Podemos classificar as fontes dos seguintes modos:

- a) — *Fontes intrínsecas* (são a consciência colectiva) e *extrínsecas*;
- b) — *Fontes juris essendi e juris cognoscendi*;
- c) — *Fontes jus scriptum e fontes jus non scriptum* (costume);
- d) — *Fontes legislativas*, (costume e lei) que tenham força obrigatória pela sua própria natureza e *fontes não legislativas*, sem força obrigatória derivada da sua própria natureza e com aplicação só nos casos omissos e no caso de interpretação;
- e) — *Fontes immediatas e mediatas*. As fontes *immediatas* compreendem *fontes suppletivas* (costume e jurisprudência); e *fontes interpretativas* (costume, jurisprudência e doutrina).

As fontes do Direito Administrativo em geral são as fontes do Direito em geral. São elas o *costume*, a *lei*, a *jurisprudência*, a *doutrina* (e as *sciencias auxiliares*).

Costume — Foi definido por Ulpiano: *Tacitus consensus populi longa consuetudine observantis*. Modernamente define-se como: *a observancia uniforme dum norma cuja força obrigatória assenta no facto do seu exercício prolongado e constante acompanhado da convicção da sua necessidade jurídica* (2).

Para Meucci o costume deve ser excluído do direito civil, excepto quando a lei, sendo obscura, o reclama como meio interpretativo. Como fonte de direito administrativo admite-o ainda hoje.

(2) Sobre a importância ainda grande que a Carta Constitucional dá ao costume pode confrontar-se o art. 74.º sobre omissões dos ministros pelo rei.

Hauriou, e outros escritores francezes, entendem que o costume tem pouca importância em direito administrativo e, se alguma ainda tem, é só nos casos omissos sobre usos locais (recursos d'água não navegáveis nem fluviais e rias) e em algumas tradições quanto ao modo de deliberação dos corpos administrativos.

Nós entendemos que o costume tem ainda grande importância no direito administrativo chegando até a regular o processo das relações entre os cidadãos e os corpos administrativos. De resto esta é a opinião de **Santamaria Paredes**, **Posada**, **Orlando**, **Santi Romano** e do **Sr. Dr. Guimarães Pedrosa**.

De modo que, a nosso ver, ao lado do costume com importância mínima em direito civil e ao lado do costume com importância máxima em direito constitucional aparece o costume com importância média em direito administrativo. Recentemente o costume tem perdido todo o seu valor em matéria de legislação civil e segundo o nosso Código Civil o costume só tem importância quando a lei se referir a ele expressamente. Em direito constitucional tem o costume grande importância e tem servido, mesmo recentemente, para revogar e inovar o direito escrito; quando foi da ditadura franquista (1908), o Supremo Tribunal de Justiça chegou a atribuir ao costume força revogatória das leis escritas. No direito administrativo, onde a sua importância é menor, o costume só tem valor *supletivo e interpretativo* sem chegar nunca a revogar leis. O exemplo típico que se costuma dar para mostrar a importância supletiva do costume em direito administrativo é o modo de regular quanto ao aproveitamento dos cursos d'água.

Lei. Na designação de lei abrangemos toda a faculdade regulamentar do governo. A lei é a forma mais pura e reflectida do direito; e a *declaração expressa de*

norma reguladora feita pelo legislador com formas próprias (isto no sentido próprio e restricto). No sentido lato, lei comprehende, além das leis propriamente ditas as determinações do poder executivo (decretos, regulamentos, instruções e portarias) e os regulamentos administrativos (posturas).

A lei é fonte importantíssima da Sciencia da Administração; não só as leis administrativas e constitucionaes mas também todas as leis em geral: civis, processões e penaes (um exemplo: a responsabilidade penal dos funcionarios é regulada pelas leis penaes). Para as leis serem equitativamente applicadas os organos administrativos dispendem a sua actividade regulamentaria publicando decretos, regulamentos, etc. (sobre a *faculdade regulamentaria da administração* trata a Constituição no art. 47.º n.º 3.º)

Jurisprudencia. *É a sciencia do direito e da sua applicação aos factos.* Em geral limita-se a applicar o direito mas pode também cria-lo. Ha também quem defina a *jurisprudencia* como a *interpretação uniforme e constante duma regra de direito*. A jurisprudencia administrativa é constituída pelas decisões dos tribunaes ou organos administrativos superiores quanto á interpretação das leis ou regulamentos.

A importancia da jurisprudencia é grande no direito administrativo porque muitas vezes tem de se interpretar as leis existentes e até alargar-lhes a significação porque ha muitas relações que não se acham expressamente reguladas. Quando a jurisprudencia, como interpretação não autentica, não tem o valor de fonte immediata é um elemento da

Doutrina. É constituída pelos diplomas escritos pelos ministros, os relatorios das comissões parlamentares, etc.

Servimo-nos da doutrina para encontrarmos a verdadeira significação duma disposição lei mais ou menos obscura. Porém não recorremos só á doutrina nacional, a doutrina franceza e italiana são-nos ás vezes preciosas auxiliares.

Sciencias auxiliares. Varias são as sciencias auxiliares da sciencia administrativa: O Direito Constitucional, o Direito Civil e Processo Civil, o Direito Penal e o Ecclesiastico; e, até um certo ponto, a propria Filosofia do Direito.

Até aqui indicamos quaes as fontes do direito administrativo em geral, agora passamos a indicar as *Fontes legais do Direito administrativo Portuguez* (1). As fontes legais são os documentos em que se encontra o Direito Administrativo. Trataremos seguidamente desses varios documentos.

A constituição. É esta sem duvida uma das mais importantes fontes legais. Houve até quem dissesse que na constituição se achava o esqueleto do direito administrativo. Effectivamente no Titulo IV, art. 66.º occupa-se a Constituição das «instituições locais administrativas». As bases da organização e attribuições dos corpos administrativos são as seguintes: a) o poder executivo não tem ingerencia na vida dos corpos administrativos; b) as deliberações dos corpos administrativos poderão ser modificadas ou anuladas pelos tribunaes de contencioso quando forem offensivas das leis e regulamentos de ordem geral; c) os poderes districtaes e municipaes serão divididos em deliberativo e consultivo, nos termos que a lei prescrever; d) exercicio do *referendum* nos termos que a lei

(1) É chamado especialmente a attenção para este capitulo por causa dos artigos citados.

determinar; e) representação das minorias nos corpos administrativos; f) autonomia financeira dos corpos administrativos, na forma que a lei determinar. (Constituição art. 166.^o).

Os princípios consignados na Constituição acham-se realizados no art. 32.^o, 33.^o §§ 1.^o e 2.^o e 147.^o do Cod. Adm. de 1913. É também importante para o direito administrativo o art. 6.^o da Constituição porque sobre ele assenta toda a diferenciação das funções (os arts. 10.^o e 11.^o da Carta Constitucional consignavam o mesmo princípio).

Leis administrativas. Estas dividem-se em *leis politico-administrativas* e *leis administrativas propriamente ditas*; estas occupam-se dos serviços de administração, aquellas tratam dos varios serviços publicos. As leis administrativas mais importantes são os códigos. Entre nós vigora actualmente o Código de 1913 (modificado pela lei 824 de 23 de Junho de 1916), o Código de 78 e o Código de 96, na parte que não vem no Código de 1878. O Código de 1913 (lei de 7 de Agosto de 1913) regula a eleição dos corpos administrativos nos arts. 5.^o a 12.^o (a eleição dos corpos administrativos é também regulada pela lei eleitoral).

Quanto as *atribuições dos corpos administrativos* podem ver-se os artigos 45.^o, 49.^o, 94.^o (n.^{os} 6.^o, 25.^o, 26.^o, 34.^o, 36.^o, 38.^o) e 148.^o (n.^{os} 17.^o, 18.^o e 19.^o) do Código de 1913; 40.^o, 30.^o (n.^{os} 5.^o e 10.^o), 21.^o, 22.^o e 23.^o, 52.^o (n.^o 8.^o) e 176.^o do Código de 96.

Código Civil. Olhado o Estado quanto á sua faceta privada é o Código Civil uma importante fonte do Direito Administrativo. Sobre personalidade colectiva (*) podem ver-se os artigos 3.^o, 32.^o e 37.^o. No Direito Administrativo temos que distinguir entre *personas moraes temporarias*

e personae (Cod. Civ. art. 36.^o) quanto á capacidade de aquisição por título oneroso; entre *personas moraes civis e administrativas*, quanto á capacidade de aquisição por título gratuito (Cod. Civ. art. 1781.^o). Sobre aguas comuns e fruição de banhos fala também o Código Civil nos arts. 381.^o, 431.^o e seguintes; o Código Administrativo (1896) nos arts. 30.^o n.^o 1.^o, 176.^o n.^o 20.^o, 429.^o e §§, etc.; e o Código Administrativo de 1913 nos artigos: 94.^o n.^o 13.^o, 189 e §§. Os funcionarios publicos no exercicio das suas funções com responsabilidade civil a esta acham-se regulada no Código Civil, nos artigos 309 a 404; o principio fundamental sobre o qual podemos assentar a teoria da responsabilidade desses funcionarios é este: *«funcionarios publicos dentro dos limites da sua competencia não são responsáveis por perdas e danos»*.

Código do Processo Civil. Sobre materia processual em Direito Administrativo vigoram os dois regulamentos seguintes: o de 12-8-886 (sobre o processo perante os tribunaes administrativos de primeira instancia); e o de 27-7-901 (sobre o processo perante os auditores administrativos). Porem estes mesmos regulamentos determinam que nos casos não previstos se recorra ao Código do Processo Civil.

Código Penal. As disposições deste Código são destinadas a punir os crimes e infracções da lei de que resulta prejuizo para a ordem publica. A's vezes basta a simples qualificação de funcionario publico para dar um differente aspecto ao delicto: Código Penal art. 31 (n.^{os} 21, 24, 28 e 30), etc. Além do Código regular muitos actos que também são regulados pelas leis administrativas (Cod. Pen. arts. 345.^o e 348.^o e Cod. Adm. de 96 art. 30 n.^o 23). Ha ainda um capitulo (XIII) especial (no Liv. II, Tit. III) que trata exclusivamente dos «crimes dos funcionarios publicos no exercicio das suas funções» (arts. 284 a 327).

(*) Cod. Adm. de 96, art. 116.^o

Decretos e Regulamentos. São diplomas provenientes do poder executivo e destinados a facilitar a aplicação das leis. Os decretos são *individuais e gerais*, conforme dizem respeito a um só indivíduo ou a toda a colectividade. Os regulamentos preveem também dos ministros e destinam-se a desenvolver ou explicar a significação (pensamentos e preceitos) dos decretos. Os *regulamentos* são *independentes* quando não acompanhados de leis (como por exemplo nos casos dos arts. 77 e 87 da Constituição).

São *regulamentos de execução* os que tendem a facilitar a aplicação das leis (art. 47 n.º 3 da Constituição). Finalmente são *regulamentos de autorização especial* aqueles que o poder executivo publica no período que tem a faculdade de legislar (Constituição art. 26 e 27). Ha escritores que chamam a estes: *regulamentos por delegação*; nós não concordamos com esta designação.

Instruções. Emanam também do poder executivo. As instruções são dadas pelos ministros às autoridades suas subordinadas para *melhor aplicação* das leis em vigor.

A faculdade regulamentaria da Administração compreende a publicação (alem dos decretos, regulamentos e instruções) de **regimentos e alvaras**; **portarias**; **resoluções ministeriaes**; **cartas de lei**; **cartas de rectificação** (para com as outras potencias); e **cartas credenciaes** (Deve ver-se o decreto de 2-12-910-).

Resoluções do Supremo Tribunal Administrativo. Este Tribunal funciona ás vezes como órgão consultivo do poder executivo e neste caso para que as suas decisões tenham força precisam da homologação ou confirmação do ministro. as suas resoluções são neste caso simples *decretos sobre consulta* (art. 353 e 354 do Cod. Adm. de 906). Outras vezes o Tribunal tem jurisdição

própria e então as suas deliberações valem como lei, não precisam de confirmação do governo e chamam-se *acordãos* (art. 352 e 353 do Cod. de 906).

Regulamentos e portarias das autoridades locais. São provenientes das camaras municipais e mais corpos administrativos e das autoridades locais (arts. 94 n.º 32, 97 e 140 n.º 14 do Cod. Adm. de 1913).

Costume. É também uma importante fonte do Direito Administrativo Portuguez em especial. Para que seja realmente fonte deste precisa satisfazer os preceitos da *Lei da Boa Razão* (18-8-1769), isto é. ter mais de cem annos, não contradizer a lei escrita, estar em harmonia com a boa razão. Portanto o costume não tem força *contra legem* mas sim *præter legem* e *secundum legem*. O costume pode ser *geral* ou *local* e é sobretudo o costume local que tem importancia no Direito Administrativo Portuguez. O costume local não deve nunca contrariar o direito geral do Estado (*contra legem*) mas apenas interpretar esse (*secundum legem*) ou introduzir-lhe innovações (*præter legem*). O costume local diz respeito apenas a uma pequena parte do territorio, a uma circumscripção territorial. Dentro dessas circunscripções observa-se no desempenho dos serviços publicos um certo numero de praxes que tem a sanção no costume e não na lei escrita. Como exemplo dum caso de praxe (um preceito consuetudinário) que hoje se encontra já regulado pela lei escrita (Lei n.º 621 de 23-6-916), citaremos a questão da determinação da pessoa a quem competiam as funções honorificas do presidente da Camara de Lisboa. A questão foi levada ao parlamento que determinou que essas funções honorificas pertencessem ao presidente da comissão executiva e ao presidente do senado municipal simultaneamente, occupando este o primeiro lugar (Lei n.º 621, art. 26.º § 1.º. Na maioria dos nossos concelhos a fricção dos baldios é

regulada também pelo costume. Quanto ao *formulario*, que era regulado pelo costume, estão actualmente em vigor os decretos de 8-10-910 e 9-9-911.

As *fontes contrarias* do Direito Administrativo Português são a *jurisprudencia* e a *doutrina*. A importancia destas fontes é a mesma que para o Direito Administrativo em geral. O nosso Direito Administrativo tem as suas bases scientificas no Direito Administrativo Francez e Italiano. A nossa organização administrativa é moldada na organização franceza e portanto é natural que recorramos á doutrina franceza e á Italiana: a esta, principalmente no capitulo de responsabilidade dos funcionarios.

8. — Estudo dos caracteres do Direito Administrativo. Codificação deste ramo do Direito. Método. Divisão sistemática do nosso programa.

O direito administrativo é mais incoherente, menos fixo que o direito privado: este tem sido a obra da evolução dos seculos e dos homens da sciencia; as relações que regulam são simples e as suas garantias eficazes: pelo contrario o direito administrativo é obra dos governos, que muitas vezes se determinam mais por influencias arbitrarías de momento do que pelos factos e necessidades geraes. As relações que regula são, além disso, mais complicadas e as suas garantias menos eficazes: todavia é mais fixo, tem mais garantias do que o direito constitucional: na França a constituição tem variado uma multitudão de vezes, permanecendo quasi sem mudanças as leis administrativas.

Esta natureza do direito administrativo faz suscitar a questão da conveniencia de ser codificado (1).

Antes de continuarmos tratando do problema da codificação devemos fazer o estudo dos caracteres do Direito Administrativo. Neste estado seguimos a corrente franceza, principalmente a orientação de Barthélemy. Para este escritor, os *caracteres* principais do Direito Administrativo são: *a) a extrema complexidade do seu objecto; b) a estranha mutabilidade das suas regras particulares e dos seus princípios; c) ausencia de codificação.*

a) A extrema complexidade do objecto do Direito Administrativo. Realmente os serviços publicos são variadissimos e a grande complexidade desses serviços tende a aumentar día a día. Nas sociedades actuaes nota-se bem essa acentuada tendencia: continuamente os povos reclamam que o Estado organize novos serviços publicos, que tome á sua conta a realização de novos serviços. O Estado-gendarme cuja unica função seria manter a ordem publica e a independencia nacional, não existe mas antes foi substituido totalmente pelo Estado-Providencia que intervem em toda a actividade social.

b) A estranha mutabilidade das regras particulares e princípios do Direito Administrativo. O Direito Administrativo Puro é de formação recente e só poudo existir depois da differenciação das funções, depois da declaração dos direitos do homem. (1) A falta do elemento tradicional se devem attribuir quasi exclusivamente os dois mencionados caracteres deste ramo do Direito. Extraordinariamente recente, sem elementos tradicionais, o Direito Administrativo é uma sciencia que evolue em todos os movimentos politicos, com todas as transformações economicas e com todos os progressos scientificos. Alguns

(1) Hauriou chama-lhe *los serres*. Entre nós só depois de implantado o regimen liberal se fez a completa renovação das leis administrativas.

(1) Dr. Laranjo, *obr. cit.* pags. 16.

exemplos. As leis sobre organização militar e sobre matéria religiosa variaram com o movimento político que implantou entre nós a República; a situação dos funcionários públicos dos correios e telegrafos e dos comitês tem variado em França com as varias transformações económicas; o regimen de concessões d'agua em Portugal tem variado para acompanhar os progressos da sciencia.

c) *Falta de codificação em Direito Administrativo.* Este terceiro caracter do Direito Administrativo é a consequencia fatis dos outros dois caracteres. Dada a extrema complexidade de objecto e a estranha mutabilidade de regras é natural que seja muito difficil ou quasi impossivel fazer um Código Administrativo. Para Savigny, código era o conjunto das regras de direito que existiam com a exclusiva sanção do governo. Tal é a significação etimológica de *codex*. Mas não é este o moderno conceito de código. Segundo o Sr. Dr. Guilherme Moreira, código é—uma compilação ordenada e sistemática de todas as regras jurídicas relativas a um determinado ramo de direito, ou a certa ordem de relações sociaes, feita pelo poder legislativo. Barthélemy afirma a ausencia de codificação pelo facto de em Direito Administrativo não existirem principios geraes e estes não existem porque a administração não pode ser regulada dum modo geral. Nós concordamos com a opinião de Barthélemy quanto aos dois primeiros caracteres do Direito Administrativo, mas quanto à codificação já não concordamos em absoluto porque se esta não existe actualmente não temos contudo o direito de afirmar que ela não existirá amanhã. Foi nos principios do século XIX que se levantou na Alemanha a questão da conveniencia de codificar o Direito. Savigny negava a existencia de tal conveniencia e affirmava que a codificação determinaria a cristalisa-

ção do Direito impedindo a incessante evolução desse Direito. Thibaud negava que a codificação tivesse taes inconvenientes e reclamava-a em nome da simplificação do Direito e da diffusão do seu conhecimento. A opinião de Savigny não prevaleceu: em todos os paizes se fizeram codificações, e suportaram-se os inconvenientes da cristalisação para se aproveitarem as vantagens da simplificação. Também em Portugal houve partidarios da codificação e da não codificação.

Mas se assim succedeu com o direito em geral, como devemos proceder no Direito Administrativo? Deverá este ser codificado ou não? Os inconvenientes mais característicos do Direito Administrativo são: a) *a falta do elemento tradicional*; b) *a grande mutabilidade das leis administrativas*; c) *extrema complexidade do objecto*; d) *defeituosa redacção das leis administrativas modernas*; e) *a situação preponderante da actual função regulamentadora do poder executivo, pela qual as leis se limitam a um pequeno numero de artigos, enquanto os regulamentos apparecem cheios de disposições geraes.*

Conhecidos os inconvenientes apontados, vejamos as soluções propostas para remediar o mal.

Solução negativa. Dos escritores que não julgam praticavel a codificação do Direito Administrativo, uns julgam essa codificação impossivel, outros dizem que mesmo que ela se fizesse seria inutil no dia seguinte dada a grande instabilidade do Direito Administrativo.

Solução affirmativa. Ha escritores que pensam o contrario. Para estes não só é possivel codificar o Direito Administrativo mas até será util e necessario uma tal codificação. A codificação pode fazer-se por varias razões: I—porque ha principios fundamentaes que não mudam e sobre os quaes assenta todo o Direito Administrativo: II—porque o Direito Administrativo é variavel quasi só no

aspecto político e na parte regulamentar, havendo partes que não variam senão pela lenta evolução histórica; III—porque da codificação só devem fazer parte os princípios fixos e geraes e não as disposições regulamentares; IV—porque o Código Administrativo, mesmo depois de elaborado podia ser modificado e adaptado ás novas exigências sociais; V—porque seria a codificação o melhor meio de dar fixidez ás leis administrativas.

Solução intermédia. Segundo a *solução intermédia* todos os escritores que reconhecendo a possibilidade de codificar o Direito Administrativo, affirmam contudo que é impossível tal codificação enquanto se mantiver a actual situação do Direito Administrativo. A codificação pode e deve fazer-se mas para que ela se possa proveitosamente elaborar convem que desde já se reforme o ramo do Direito em questão, fazendo para isso: *a)* compilações particulares ou doutrinaes—ou então: *b)* fazendo codificações officiaes e parciaes.

Vejamos agora o que se passa no campo dos factos. Todas as tentativas de codificação tem abortado (Portugal considera-lo-hemos separadamente). Em França logo em 1844 se começou a pensar na codificação do Direito Administrativo mas só em 1868 Chanveau apresentou um projecto que o parlamento não aprovou. Em 1864 nova tentativa se fez sem que os resultados conseguidos fossem melhores. E o que succedeu em França verifica-se no resto dos paizes. Só Portugal possui Codigos Administrativos e é estranho que nós os tenhamos e até mais dum. Esta situação excepcional de Portugal chamou a attenção de varios tratadistas tendo até alguns dito verdadeiras barbaridades ao occuparem-se do assunto. Assim Brunialti diz que os nossos codigos contem apenas normas relativas á administração central, o que é um grande disparate indicador de ignorancia do escritor que, ou nunca con-

os nossos codigos, ou não os comprehendem. Porém outras criticas de mais valor lhes tem sido dirigidas. Orlando diz que no nosso codigo se regula apenas a organização administrativa e Ducreq diz aproximadamente a mesma coisa. Com effeito os nossos codigos tratam da organização e competencia da parte fundamental da administração local; portanto os nossos codigos são apenas parciaes. Mas isso é sufficiente para provar que, ao contrario do que diz Barthélemy, a codificação é possível, pois, alem do muito mutavel, em materia administrativa ha uma parte fixa pelo menos: a que se acha codificada. Se ainda estusmos atrazados, se a codificação não é perfeita, é porque o Direito Administrativo Para é muito moderno. De modo que para remediar os defeitos e inconvenientes apontados devemos começar por criar uma tecnica de Direito Publico para não termos que recorrer á tecnica do Direito Privado. Alem disto seria convenientemente entregar a redacção dos projectos de leis administrativas a technicos bem conhecedores do assunto porque o poder legislativo em geral não tem competencia para elaborar leis administrativas. Conviria tirar ao poder executivo a faculdade que tem de introduzir nos regulamentos disposições que, em vez de regulamentares, são antes principios geraes que devem fazer parte das leis.

O inconveniente da multiplicidade pode ser evitado, e o de immobillidade remediar-se prestando a nossa attenção só ao aspecto politico do problema. Assim seria já possível pelo menos uma codificação parcial com os principios geraes. E as vantagens a tirar da codificação são grandes e seriam ainda maiores. Embora seja imperfeitas, as codificações existentes tem contudo servido já para simplificar o Direito Administrativo.

Nas juntas de parochia é vulgar encontrar meninos não sabendo ler e escrever correntemente e se as dispo-

siões do Código Administrativo deixam muitas vezes de ser cumpridas, que faria se a legislação fosse avulsa e se encontrasse espalhada por muitos diplomas como sucede em França.

Entre nós, desde 1836 que se colecionam as leis referentes à administração e quasi são exclusivamente conhecidas as leis que se encontram codificadas. As leis administrativas não codificadas são apenas conhecidas por um ou outro especialista no assunto e pelos empregados dos ministerios que tem a seu cargo serviços regulados por essas leis. Apresentaremos a lista dos códigos que tem vigorado, além das tentativas de codificação feitas em 1867, em 1870 e em 1900.

No tempo da Monarquia. — O primeiro código apparece em 1836. Depois a medida que se desenrolam as luctas apparece um código com cada modificação politica. Em 1842 apparece novo código com Costa Cabral; em 1878, com Rodrigues Sampaio, apparece um código onde a descentralisação é muito grande; em 1886, com J. Luciano de Castro, entra em vigor novo código onde a centralisação é um pouco maior; finalmente em 1895, durante a ditadura Hintze-Franco, apparece um código que foi aprovado em 1896 e que vigorou até a queda da Monarquia (este código, elaborado durante a ditadura é muito centralisado).

Depois do advento da Republica. — O decreto de 3 de Outubro de 1910 restabeleceu o código de 78 (é o mais liberal). Em 1913 (7-8-1913, publicou-se um código que ainda está em vigor modificado pela lei n.º 921 (23-6-916).

Actualmente vigora principalmente o Código de 1913 e os de 1896 e 1878.

Mas como devemos afinal resolver o problema da codificação do Direito Administrativo? Para nós este ramo

de Direito é autónomo e é impossível assimilá-lo aos outros ramos do Direito. Mas, por outro lado como podemos fazer uma codificação se os textos a considerar são tão diversos? Teremos de nos limitar a fazer um catalogo ordenado com as designações das inumeras leis administrativas?

Não pensemos assim e a impossibilidade de codificar o Direito Administrativo não existe para nós; a codificação que até hoje se não fez, pode fazer-se amanhã. Devemos deduzir e investigar quais os principios geraes que nos são revelados pela lenta evolução historica e já depois teramos probabilidades de fazer uma boa codificação.

Ocupemo-nos rapidamente desses principios geraes e fundamentais para o Direito Administrativo.

1. — **Principio da differenciação das Funções.** — Dentro da hierarquia administrativa manifesta-se claramente o grande principio gera da differenciação das funções. Assim em varios corpos administrativos deparamos com *funções deliberativas*, *funções activas*, *funções consultivas* e *funções jurisdiccionales*. Em regra estas diferentes funções acham-se integradas em órgãos proprios e distintos.

Mas ha mais. Dentro de cada ramo das actividades administrativas enomira-se o principio da differenciação de responsabilidades e o principio da differenciação em divisão de trabalho. Assim, dentro do serviço publico de defesa nacional, verifica-se a differenciação entre autoridades civis e militares. Assim dentro da Administração, existe a distincção entre pagadores, cobradores, recebedores, etc.

E se quizermos verificar os mais modernos resultados scientificos vamos encontrar em França a distincção entre os *actos de gestão* e os *actos de autoridade*.

II—Regra da especialidade dos serviços públicos.—Quer dizer que nenhum funcionario publico pode sair fora da esfera da sua competencia, esfera que é expressamente delimitada pela regra juridica. O principio da especialidade tem-se debatido muito em Italia a proposito de se negar ás camaras municipales a liberdade de commercio e industria. O mesmo problema pode debater-se amanhã dentro do nosso proprio Paiz.

III—Principio da necessidade de garantias efficazes contra os actos de administração.—Com effeito ha uma grande necessidade de garantias dadas aos cidadãos contra os actos das autoridades. Alguma coisa se tem feito entre nós, pois já existem varias garantias, mas muito mais se poderia fazer. A França vai já mais adiantada, neste capitulo, do que nós. Os casos em que entre nós se pode recorrer para o Supremo Tribunal Administrativo veem indicados no artigo 382 do Cod. Adm. de 96. Além destes casos, em França ha ainda recurso contra «le détournement de pouvoir». Desde 1906 que tambem lá é admittido recurso por «denegação de deliberação»; desde 1913 que este recurso se pode interpor para o Supremo Tribunal Administrativo (art. 30 Cod. Adm. 1913).

IV—Principio da descentralisação dos serviços.—Sempre que se prepara um movimento revolucionario os agitadores affirmam que os serviços publicos serão descentralisados e o alcance dessa affirmação é grande porque uma tal descentralisação equivale ao reconhecimento da opinião das minorias. Nós somos partidarios da *decentralisação* e entendemos que as autoridades locais deve ser deixada a sua propria administração. Devemos porem advertir que os *serviços nacionaes* devem ser entregues exclusivamente ao governo central, impedindo-se por todos os meios a sua descentralisação.

Metodo.—Todos os factos que se passam no campo da Sciencia da Administração são phenomenos sociaes e portanto o metodo que se deve aplicar para o seu estudo será aquelle mesmo que é usado para o estudo dos phenomenos sociaes. Dois são os metodos usados: o *inductivo* e o *deductivo*. No metodo inductivo partimos do singular e concreto para o geral e abstracto; no deductivo partimos do geral e abstracto para o singular e concreto. O metodo inductivo, que é assim designado no campo da Filosofia, recebe o nome de *metodo historico* no campo do Direito: limitamo-nos a observar os factos na sua evolução para concluirmos qual a lei reguladora das varias modificações do mesmo phenomeno. O deductivo recebe tambem no campo do Direito a designação de *metodo racional*: fazemos um trabalho de logica intellectual, criamos hypotheses por abstracção do nosso cerebro e viamos comprovar as nossas theorias, as nossas concepções, pelo exame dos factos reaes.

O metodo inductivo ou historico tem os seus inconvenientes. O numero dos factos a observar é infinito e daí resulta que muitas vezes o nosso espirito se perde nessa grande massa de factos cujas leis reguladoras é muito difficil determinar. A nossa attenção é ainda absorvida pelo grande numero de minucias. De modo que só por abstracção conseguimos deduzir as leis e o metodo já não é exclusivamente de observação. O metodo deductivo ou racional luz com que o nosso espirito se perca em plena metafisica e faz com que vejamos apenas os factos que coubeem aos principios preconcebidos.

A indução e a deducção completam-se e não se deve usar de uma sem a outra. A nossa opinião é que se devem harmonisar os dois metodos e procuramos sempre fazer isso nos nossos trabalhos. Os factos da natureza são mudos, os phenomenos sózinhos não falam nem

as leis surgem por si: é preciso que o nosso espírito dê vida aos factos e os faça falar. Observando, aglomerando os factos, estudando-os, fazemos generalisações de que tiramos certas conclusões que permitem guindarmos-nos as leis. Em seguida fazemos o trabalho inverso, e vamos verificar as leis pela observação de novos factos.

Dentro do Direito Administrativo ha duas correntes: a franceza (realista) que se serve principalmente do metodo inductivo; a alemã (metafisica e filosofica) que dá o predominio ao metodo deductivo. Parece que o metodo deductivo deve ser adoptado de preferencia porque os factos juridicos não tem existencia real, são abstracções do nosso cérebro. As relações entre os individuos não existem de facto, são creações nossas, e como essas relações ha muitos phenomenos juridicos. Uma outra prova da irreallidade dos factos juridicos está no seguinte: as leis da natureza são factas, continuas e eternas; no Direito as leis só são verdadeiras enquanto nós lhes obedecemos conscientemente.

Abstracções são ainda o Direito objectivo e o Direito subjectivo. Ora se isto é realmente exacto devemos com tudo evitar que nos percamos no campo metafisico perdendo totalmente de vista os factos sociais cuja existencia é incontestavel e independente da nossa vontade e das nossas concepções.

Novamente accentuamos que os metodos são por nós encarados nas suas facetas inductiva e deductiva e julgamos estar o verdadeiro metodo na combinação dessas duas facetas.

Dois são os aspectos dos problemas do Direito Administrativo: o *aspecto politico* e o *aspecto tecnico-juridico*. Estamos dentro do aspecto politico enquanto estudamos uma instituição no seu ambiente, nos fins que ella visa ao formar-se; depois estudamos se ella não alcançou os

seus fins, se os alcançou ou se os ultrapassou. Para realizar os seus fins a instituição serve-se de processos juridicos e estudando esses processos estamos dentro do aspecto tecnico-juridico.

Não há um criterio seguro e unanimemente accerto que nos permita fazer uma divisão systematica do Direito Administrativo e da Sciencia da Administração. Nós faremos uma divisão em tres partes, a saber:

Parte primeira. — Bases geraes da vida administrativa do Estado;

Parte segunda. — Serviços administrativos;

Parte terceira. — Protecção e garantias contra a administração.



PARTE I

Bases geraes da vida administrativa do Estado

CAPITULO I

Teoria das relações administrativas

9. — Sujeitos das relações administrativas; pessoas administrativas. Aspecto publico e privado das pessoas administrativas. Corporações e fundações. Associações temporarias e perpetuas, de constituição civil e eclesiastica, importancia destas distincções. Administradores e administrados.

Sujeitos das relações administrativas.— Nem só no Direito Civil ha necessidade de attribuir personalidade juridica a entidades que não são homens. Tambem essa necessidade se faz sentir no Direito Administrativo cujas relações juridicas teem determinados sujeitos que são as pessoas moraes ou colectivas do direito publico. Os sujeitos das relações administrativas são o Estado, as circunscrições locaes, e, dum modo geral, todas as outras entidades que desempenham serviços de interesse publico.

O Estado é uma pessoa em direito administrativo. É sujeito das relações administrativas por direito proprio: as outras pessoas do direito administrativo não teem personalidade por direito proprio. Nós attribuimos tambem personalidade ao Estado que é a pessoa suprema dentro da administração: é superior a qualquer outra pessoa tanto em territorio como em população.

A personalidade dos corpos administrativos é expressamente reconhecida por lei. Para terem existência legal, todas as pessoas do Direito Administrativo precisam de ser reconhecidas pelo Estado; não existem por direito próprio. O Estado tem por elementos a população, o território e a soberania; as outras pessoas são agregados de população e território mas sem soberania.

No campo do Direito Administrativo português são pessoas colectivas as circunscrições locais, os institutos públicos e os institutos de utilidade pública. As circunscrições ou antarquias locais são, por ordem crescente, a *paróquia* ou *freguesia*, o *concelho* e o *distrito*.

As circunscrições locais e o Estado são os chamados *agregados de população e território*. Os seus fins são politico-administrativos. Pertencem ao grupo das *entidades que desempenham fins de interesse público*, os *institutos públicos* e os *institutos de utilidade pública*. Uns e outros institutos têm personalidade. Os institutos públicos gerem um verdadeiro serviço público e distinguem-se dos segundos porque estão sujeitos às regras da contabilidade pública, porque a fiscalização sobre os legados e doações é maior que para os institutos de utilidade pública, porque os seus empregados são empregados públicos, finalmente, porque os seus actos são considerados actos públicos.

As entidades que desempenham fins de utilidade pública distinguem-se em *corporações* e *fundações*. Segundo a orientação tradicionalista de Savigny, as corporações são *universitates personarum* e as fundações são *universitates bonorum*. As corporações são realmente grupos de indivíduos que se associam para a realização dum fim de utilidade pública; a esse grupo é atribuída personalidade em atenção aos indivíduos que o formam. O fim que as corporações visam pode residir nos indivíduos do

grupo ou em indivíduos estranhos. As fundações constam dum património constituído a favor dum determinado grupo de indivíduos; o direito de personalidade é atribuído às fundações não por atenção para com os beneficiados mas por atenção para com a pessoa ou pessoas que promovem a existência dessa fundação.

As pessoas colectivas do direito público são reguladas também pelo direito privado mas este regula ainda outras pessoas colectivas que não fazem parte do direito público. O Código Civil classifica as pessoas moraes em *pessoas colectivas de utilidade pública* e *pessoas colectivas de utilidade pública e particular conjuntamente* (art. 32). O conceito e classificação das pessoas colectivas acham-se hoje muito alargados. Para nós o fim de utilidade pública não é um elemento essencial para a existência das pessoas colectivas. Com efeito existem pessoas com fins meramente particulares e que são contudo pessoas moraes.

Estão neste caso as *pessoas colectivas de fim ideal*; as sociedades comerciais ou civis constituídas em harmonia com os princípios do Código Comercial (art. 100 e 108); que têm personalidade quanto a terceiros; as associações e institutos de recreio, instrução pública, educação, protecção das pessoas ou animais, piedade e beneficência, hospitais, asilos ou hospícios (Cod. Adm. de 1896, art. 232 n.º 8.).

O Código Civil faz uma segunda classificação das pessoas colectivas em *perpetuas* e *temporárias* (art. 35 e § 2.º). Esta classificação tem importância porque implica restrições quanto à capacidade de aquisição por título oneroso (art. 35).

Nos artigos 1775 e 1781 refere-se o Código a *pessoas colectivas de instituição civil* e de *instituição eclesiástica* e esta classificação tem importância quanto à aquisição por título gratuito. Sobre isto deve ver-se a lei da Separação, artigos 29 e 137.

Dum modo geral podemos dizer que todos os cidadãos gozam de direitos no Direito Administrativo Português. Porém só o Estado, as autarquias locais e mais pessoas do direito publico podem exercer acção administrativa. Isto dum modo geral porque casos ha em que a faculdade de exercer acção administrativa é atribuída a qualquer cidadão (Cod. Adm. de 1919, art. 182). Os sujeitos que podem exercer acção administrativa são os *administradores*; os sujeitos singulares, que não gozam normalmente dessa faculdade, são os *administrados*. Não devemos supor que estas sejam duas classes distintas e separadas. As circunscrições menores são administradas pelas circunscrições superiores, por outras palavras podemos, dizer que só o Estado é pessoa exclusivamente administradora pois que as circunscrições são administradas por ele e são administradoras para com os sujeitos singulares ou mesmo para as circunscrições hierarquicamente inferiores.

10.—A divisão organica do territorio; origem das circunscrições administrativas. Sistemas e graus da divisão. Sistema uniforme, natural e mixto. A população e a superficie. Sistema portuguez.

O territorio. — Seja qual for a noção que nós tenhamos da construção juridica do Estado, o territorio é sempre o limite da acção desse Estado. Para saber onde termina a acção de determinadas leis nacionaes torna-se indispensavel saber onde são os limites do territorio.

Em Roma tinham as leis um cunho meramente pessoal e, através o Direito Romano, encontramos um direito especial para os povos conquistados diferente do direito dos cidadãos romanos e diferente até do dos hospedes. Apoz as invasões dos germanos o cunho pessoal das leis

continua patente pois que os povos conquistados se regulavam em geral pelas leis romanas ao passo que os conquistadores tinham o seu direito proprio.

Na Peninsula tambem as leis tiveram um caracter pessoal e assim encontramos dentro do mesmo territorio, dentro da mesma cidade ou do mesmo municipio, determinadas leis para os cristãos, leis diferentes daquelas porque se regulavam os judeus ou os musulmanos.

E' a partir do feudalismo que o Direito toma um cunho territorial. A soberania, desde essa época, é exercida em todo o territorio da nação; e dentro do territorio nacional o direito applica-se indifferentemente aos indigenas (nacionaes); e estrangeiros (arts. 24, 25 e 26 e seg. do Cod. Civ.). Porém o estado e a capacidade civil dos cidadãos são regulados pela lei do paiz desses cidadãos. Isto é, os institutos pessoais acompanham sempre o individuo. Portanto, embora as leis administrativas tenham um caracter genuinamente territorial, ha algumas delas que acompanham os individuos para fora do territorio nacional e succede isto quando essas leis constituem institutos pessoais. Assim, por exemplo, as leis do serviço publico militar acompanham os individuos para toda a parte. Ha mesmo alguns ramos do Direito Administrativo que tendem presentemente a internacionalisar-se: nota-se isto sobremaneira no serviço dos correios e telegrafos.

O proprio territorio é determinado pelo Direito Administrativo, observando-se sempre as disposições dos tratados internacionais.

A acção administrativa não tem competencia para fazer diminuir o territorio nacional. Todas as modificações que se possam dar quanto ao territorio são reguladas pela Constituição (Nova Constitucional, art. 78 § 8. Acto adicional de 1882, art. 10 e Constituição arts. 2 e 20 n.ºs 12 e 15).

O território duma nação pode formar-se num só bloco ou encontrar-se disperso. O território da Suíça, da Roménia, da Austria, do Brasil, etc., formam um só bloco e é dentro desse território que se encontra estabelecido o governo supremo da nação. Mas o território pode acnar-se disperso e as formas mais frequentes dessa dispersão geográfica são as possessões e as colónias que constituem sistemas administrativos colóniaes cuja direcção corresponde como *serviço administrativo* ao poder central do Estado (1).

O organismo do Estado compõe-se de dois elementos que se resumem em *território e população*. Estes elementos veem a ser os *componentes da organização administrativa*.

O território representa a base física da acção administrativa. Os centros administrativos são sempre territoriaes. A função administrativa tem como suporte e limite um território e como agente e funcionario (2). O território tem influencia *quantitativa e qualificativa* sobre a população e portanto tem indirectamente influencia sobre a organização do Estado, sobre a sua construção jurídica.

A arte que floresceu na Grecia mais do que noutro qualquer paiz é attribuida principalmente á especial constituição territorial daquela nação. A influencia do território é attribuida á democracia da Suíça; a riqueza do subsolo é attribuida á democracia da Inglaterra; a extraordinaria população da Belgica é tambem devida á riqueza do solo e subsolo; a individualidade portugueza e boiaudeza são attribuidas á situação geographica.

(1) Adolfo Posada. *Tratado de direito administrativo* — vol. I, pag. 281.

(2) A. Posada *Ob. cit.* pag. 279.

Dentro da nossa construção jurídica do Estado, o território é um elemento subjectivo, isto é, uma parte integrante, essencial, desse Estado.

Necessidade da divisão organica. — Quando falamos em divisão organica do território queremos referir-nos á divisão fundamental e só a esta, não nos preocupando agora com as restantes e numerosas divisões administrativas.

Posada diz que o problema da divisão territorial se baseia em organizar o território nacional com a sua população e bens de modo que a administração se produza com força, se mova com facilidade e obre com efficacia a todo o momento e em todos os lugares. Quer isto significar que a divisão fundamental ou organica do território nacional tem de ser feita de modo que permita e até facilite a administração ser *constante, pronta e energica*. Nem mesmo se comprehenderia uma administração publica que não tivesse por caracteres a continuidade, a prontidão e a energia: se a administração não precisasse de possuir estes caracteres então podia muito bem ser entregue a particulares em vez de o ser ao Estado.

Para melhor realisar os caracteres da administração, faz-se a divisão dos corpos administrativos.

Sistemas de divisão. — Hesue que se trata de fazer a divisão do território surge a seguinte duvida: deoverá essa divisão ser um producto dos factos naturaes ou um facto artificial? As entidades juridicas constituidas pela reunião territorial da população hão de ser creadas pelo Estado ou simplesmente reconhecidas por elle?

Para se solucionar convenientemente esta questão da divisão administrativa convem conhecer e respeitar os seguintes elementos cuja influencia é consideravel: 1.º — as condições que se tinham effectuado no desenvolvimento historico do Estado; 2.º — o vigor e força tradicionaes

das entidades locais espontaneas; 3.º — o critério que presidiu á formação da nação (4).

Para fazer as divisões administrativas existem tres sistemas diferentes: o sistema da divisão *uniforme*; o sistema de divisão *natural*; e o sistema *misto*. O sistema de divisão *uniforme* consiste em criar novas circunscrições administrativas, sem olhar ás velhas e historicas divisões, para que o paiz fique egualmente dividido: os varios graus observados na divisão devem ser applicados em todo o territorio da nação. Escusado será accentuar os graves inconvenientes que podem resultar duma divisão feita nestes termos. Este sistema de divisão é proprio dos paizes muito centralizados e foi applicado em França desde 1790.

O sistema da *divisão natural* respeita sempre as condições naturaes e historicas. Olha á população, ao territorio e ás tradições historicas, limitando-se em geral a dar existencia legalmente reconhecida ás circunscrições já existentes. É practicado em quasi todas as federações, pelo menos quanto ás divisões maiores (Suissa, Alemanha etc.).

O sistema *misto* é o mais recomendavel porque de facto qualquer dos dois sistemas já indicados tem inconvenientes. O sistema misto consiste na formação de novas circunscrições reconhecendo legalmente as divisões já existentes com as suas tradições historicas (nem sido practicado principalmente na Inglaterra). O Estado ao formar-se deve respeitar as divisões historicas. Ha sempre as divisões que surgem espontaneamente e as circunscrições ou divisões de character pessoal, feitas pelo Estado para seu uso particular. O sistema da divisão natural deve predominar sobre o critério da divisão uniforme, mas o principal é não violentar a formação das circuns-

crições historicas nem tão pouco adoptar a ellas, violentando-as, os serviços do Estado (4).

Escollido um dos sistemas e antes de o pôr em pratica convem ver se se deve olhar á *população* ou á *superfície* para base da divisão. É conveniente ainda neste caso adoptar um sistema misto e não olhar exclusivamente a superfície ou á população. É este o sistema que se tem seguido em Portugal. Nem podia ser doutro modo. Se olhassemos só á superfície e fizemos uma divisão administrativa entre nós, fariam no Alentejo circunscrições com algumas centenas de habitantes enquanto no norte do paiz as mesmas circunscrições teriam milhares e milhares. Se olhassemos só á população no norte as circunscrições teriam uma pequenissima area enquanto no Alentejo seriam enormes. De modo que, com razão a nosso ver, tem-se conciliado a população e a superfície como elementos para a base da nossa divisão administrativa.

Graus da divisão administrativa. — Trez são os graus em que actualmente se acha feita a nossa divisão administrativa: o *distrito*, o *concelho* e a *paróquia*. O distrito e o concelho existiram sempre nas nossas divisões administrativas, porem a paróquia tem passado por varias vicissitudes, conforme as maiores tendencias descentralisadoras dos governos.

O primeiro documento que reconhece á paróquia a sua vida administrativa é um decreto da Regencia em nome da Rainha, datado de Angra, aos 26 de Novembro de 1830. No artigo 1.º diz: «Haverá em cada paróquia uma *junta nomeada pelos cisallos* e encarregada de administrar todos os negocios de interesse puramente local» (5). Este

(4) Posada, *Ob. cit.* pag. 201 e 202.

(5) Sr. Dr. José Tavares, *A Regencia ou a paróquia como divisão administrativa*, pag. 52 e seguintes.

(4) Posada, *Ob. cit.* pag. 203.

decreto reconhece as juntas de paróquia (*junta das missões*), amplas funções: o seu espirito é tão democrático que para os negocios mais importantes exige o consentimento de todo o povo da paróquia.

O decreto de 9-3-1832 reconhece a existencia das paróquias e dá-lhe mais algumas attribuições (art. 3.º por expl.).

Os decretos de Mousinho da Silveira publicados em 16-5-1832 que vieram reformar as instituições administrativas não levaram a descentralisação além do concelho. A paróquia não fica tendo existencia na vida administrativa.

O artigo 6.º da carta de lei de 1835 facultou a instituição das juntas de paróquia; e o decreto de 18-7-1835 tornou obrigatória essa instituição. Aparece pois agora a divisão em tres graus: paróquia, concelho e distrito. O regedor actual corresponde approximadamente a autoridade que neste decreto se chamava *comissario da paróquia*.

O decreto de 6-7-1836 e o código do mesmo anno mantêm esta divisão tripartida e completam as disposições referentes ás attribuições da junta.

Em 42 com Costa Cabral publica-se novo Código, com tendencias reitivamente centralisadoras. As juntas de paróquia como corpo administrativo foram abolidas (art. 306.º) permanecendo apenas a divisão (tripartida) em distritos e concelhos (art. 1.º n.º 1.º 2.º). Contra o desaparecimento das juntas de paróquia e, portanto, das liberdades locais, levantaram-se numerosos protestos. Garrett apresentou propostas, com tendencias descentralisadoras, para a remodelação administrativa, em 1862 e 1863. Igualmente fizeram Breamcamp Martens Ferrão.

Aparece em 78 novo Código e, inspirado por um espirito de descentralisação, faz resurgir as juntas de paro-

quia. O Código de 86 restringiu as liberdades locais, mantendo contudo a divisão administrativa tripartida.

O Código de 92 abollia novamente as juntas de paróquia mas logo em 94 e 96 o novo Código as restabelecia.

O código de 1913 manteve-as igualmente e apenas se debate ainda hoje a falta de uniformidade de direitos dentro da divisão em paróquias. Ha quem pretenda que se devem criar tres classes de paróquias, e as de primeira classe seriam quasi concelhos: esta subdivisão das paróquias permitiria a existencia de uniformidade nos direitos de cada classe e facilitaria o desenvolvimento das paróquias que passariam successivamente pelas tres classes para depois chegarem á categoria de concelhos. Nós entendemos que não ha necessidade de manter uma absoluta uniformidade de direitos.

11. — Relações do Direito Administrativo. — Natureza e especies. — Nascimento, modificação e extincção.

Dentro dum Estado ha pessoas colectivas revestidas de autoridade publica e pessoas colectivas que não tem esse poder e as quaes podemos chamar pessoas colectivas particulares. O Estado é a pessoa colectiva por excelencia e é ele o detentor de toda a autoridade podendo até transmiti-la não só a outras entidades colectivas, mas até a simples individuos que são os seus agentes. As *relações do Direito Administrativo* são aquelas que se estabelecem entre o Estado ou as pessoas a que ele transmite a sua autoridade ou poder publico e as pessoas (colectivas ou particulares) que não possuem esse poder publico.

A exteriorisação do *superiorum* das pessoas administrativas dá-se a designação de exercicio dos *deveres de superioridade*. Todos os individuos devem obediencia aos

direitos da supremacia do Estado; só ele e os seus agentes (pessoas administrativas) são detentores desses direitos.

Mas nem sempre os cidadãos devem obediência a esses direitos. O papel do indivíduo não é exclusivamente passivo; existem direitos ao lado dos seus deveres. Ha certos limites dentro dos quaes o Estado não pode ter interferencia; esses limites, dentro dos quaes é permitida a livre acção dos cidadãos, constituem os seus *limites de liberdade*.

Resultam *direitos certos* dos compromissos que as entidades administrativas, no puro interesse dos indivíduos, tomam para proteger os direitos desses mesmos indivíduos.

As pessoas administrativas não podem realizar directamente os seus fins porque são pessoas moraes e têm portanto necessidade de se servirem, para a realização dos seus fins, de pessoas singulares ou até colectivas. São *direitos politivos* as faculdades derivadas da autorização dada pelas pessoas administrativas a outras pessoas para que estas possam exercer funções publicas.

Esta classificação apparece no Direito Administrativo italiano e no Portuguez. Vamos agora ver que ha muitas relações com a classificação apresentada por Jellineck. O poder de supremacia equivale na classificação de mencionado escritor alemão, ao *status superioris*; o direito de liberdade (para exemplo dum direito destes citaremos o art. 3.º n.º 16 da Constituição, corresponde ao *status libertatis*; os direitos civicos e os direitos politivos correspondem respectivamente ao *status civilis* e ao *status activae civitatis*.

Os direitos que podem resultar das relações administrativas classificam-se ainda em: *patrimoniaes* na sua *patrimonialis*; *reais* e *personaes*.

Os direitos de supremacia são *geraes* quando abrangem e se impõem a todos os individuos ou a uma classe

dêles; são *individuaes* ou *particulares* quando visam apenas um determinado individuo. Se numa determinada região houver um rio que transborda todos os anos causando prejuizos graves, compete ao Estado construir defezas que impessam o transbordo do rio. Ora se o Estado mandar construir um dique expropria o terreno necessario para essa obra e ao fazer essa expropriação usa dum *direito de supremacia individual*.

Ja atraz dissemos que para nos *direito subjectivo* é o interesse juridicamente protegido mediante o reconhecimento duma vontade que o defende (1). E acrescentamos mais uma vez que não damos predominio á vontade nem ao interesse. Existem interesses de muitas especies que não chegam a ser direitos subjectivos, não sendo convenientes a sua confusão. Para que um interesse seja um direito subjectivo é preciso que esse interesse seja juridicamente protegido, mas nem todos os interesses protegidos são direitos subjectivos.

Certas pessoas administrativas procuram realizar interesses geraes que são constituídos por uma soma de interesses individuaes. Estes interesses individuaes são *interesses simples*, protegidos pelas normas juridicas dum modo geral e a administração no prosseguimento dos seus fins respeito essas normas. Os interesses simples podem ser *ocasionalmente protegidos* ou *legitimos*.

São *interesses occasionalmente protegidos* aquêles cuja protecção é feita por normas que os não visam directamente. Assim, o interesse dos agricultores pode ser occasionalmente protegido por uma determinada pauta aduaneira. Ora como aqui não existe um direito subjectivo, mas somente um interesse, indirectamente protegido

(1) Cfr. pag. 33 lesões ligées.

por uma pausa aduaneira, segue-se que os interessados não podem efectivar, por sua vontade, os seus interesses, isto é, não podem exigir que a pausa seja mantida.

Distinguem-se também dos direitos subjectivos os *interesses legítimos* que na Alemanha são chamados *direitos enfraquecidos*. Estes são interesses juridicamente protegidos mas a sua efectivação tem que respeitar o interesse publico geral.

É um interesse legítimo o direito à assistência publica, consignado no art. 3.º n.º 29 da Constituição (4).

Em regra os *direitos patrimoniaes* são *transmissiveis e renunciaveis* enquanto os *direitos não patrimoniaes* são *intransmissiveis e irrenunciaveis*. Se em regra é assim nem sempre isso se observa. Como devemos explicar a naturalisação? Para nós o individuo não renuncia ao direito A, B ou C; ha uma renuncia geral: o individuo renuncia a todos os seus direitos, ao seu estado de cidadão. O individuo, que estava numa situação legal objectiva no Direito Portuguez, renuncia a ela para adquirir uma identica situação noutro paiz. E tanto assim é que a renuncia pela naturalisação só pode ser geral.

A suspensão dos direitos publicos em geral pertence ao Congresso da Republica. Compete privativamente ao Congresso declarar o estado de sítio e suspender as garantias no caso de agressão iminente ou efectiva por forças estrangeiras ou no de perturbação interna. Não funcionando o Congresso pertence essa attribuição ao poder executivo que tem de justificar ao Congresso no prazo de trinta dias, as medidas tomadas (Const. art. 26.º n.º 10.º § 1.º, 2.º e 3.º).

(4) Na Alemanha distinguem-se ainda os *direitos reflectos*. Já nos occupamos destes a page. 5. No exemplo que aí demos houve confusão pois queriamos referir-nos aos actos das camaras municipaes e referimo-nos ás *actas das sessões*.

A's vezes ha inconciliação entre o interesse geral e o particular: havendo a necessidade dessa inconciliação desaparecer deve dar-se a conversão do direito particular. A regra geral é procurar a realisação do interesse publico com o menor sacrificio possível do interesse individual. Para que se dê a conversão dum direito são necessarias as seguintes condições. 1.º — que se trate dum direito subjectivo e não dum simples interesse; 2.º — que haja uma lesão total ou parcial desse direito; 3.º — que o novo direito que surge seja economicamente equivalente ao direito que desaparece. Quando se procede a uma expropriação por utilidade publica verifica-se uma conversão de direitos e essa conversão satisfaz ás mencionadas condições. Effectivamente o individuo contra o qual se dá a expropriação tem direito de propriedade sobre o objecto ou objectos da expropriação: trata-se dum direito subjectivo; em segundo lugar verifica-se aí uma privação total ou parcial de determinados direitos; finalmente, a indemnisação oferecida ao individuo é, ou procura ser, economicamente equivalente aos direitos lesados.

Os factos que podem fazer nascer, modificar-se ou extinguir-se uma relação de Direito Administrativo são muito variados.

Nem só os actos das pessoas administrativas influem nas relações do Direito Administrativo: influem nessas relações os proprios *actos dos simples particulares*. Estes actos influem quando isolados ou em conexão com outros actos administrativos. Apoiaremos exemplos. A renuncia aos direitos de cidadão é um acto praticado por um simples particular e influe nas relações de Direito Administrativo embora seja isoladamente realisaado. O Estado faz a nomeação dum individuo para o exercicio duma certa função publica e o individuo nomeado pode aceitar ou renunciar ao cargo; a *renuncia* ou a *aceitação* desse indi-

visto é um acto dum simples particular e só tem influencia nas relações administrativas porque está em conexão com um outro acto: a nomeação feita pelo Estado. Neste caso ha dois actos diferentes: a nomeação e a aceitação ou renúncia: a nomeação tem valor desde que é publicada no Diário do Governo mas está dependente da aceitação ou renúncia do individuo nomeado.

O *interesse público* pode adhir influencia sobre as relações administrativas pois pode determinar uma modificação ou até uma conversão de direitos individuais.

Tambem influe o *decorrer do tempo* sobre o nascimento, modificação ou extinção das relações administrativas; por disposição da lei essa influencia do decorrer do tempo pode ser extensiva ou adquirida.

Mas os actos que maior influencia tem na vida das relações administrativas são os *actos das pessoas administrativas*. Já atraz vimos que esses actos podem ser *administrativos, legislativos ou jurisdiccionaes* ⁽¹⁾ Vimos tambem como se distinguem e qual é a função de cada uma destas classes de actos. Para fazer a distincção dos actos das pessoas administrativas nas tres indicadas especies podemos encara-los em dois aspectos diferentes: o *aspecto formal* e o *aspecto material*. Olhando ao aspecto formal, são actos legislativos os que emanam do poder legislativo, são actos administrativos ou jurisdiccionaes os que emanam do poder executivo ou do poder judicial. Já tivemos occasião de acentuar que não somos partidarios dum metodo formal antes preferimos o metodo em orientação material. Porém, convem acentuar a grande importancia que tem o aspecto formal e o material, principalmente no capitulo dos recursos. Com effeito se um acto legislativo não ha recurso possível contra elle e portanto

convem encerrar os actos no seu aspecto material para verificar se intrinsecamente são actos legislativos ou não pois que ha sempre recurso dos actos administrativos. Mas o criterio formal ou material tem ainda importancia em materia de responsabilidade: o Estado tem responsabilidades na pratica dos seus actos, o poder legislativo é irresponsavel.

Convem distinguir os *actos administrativos* dos *actos politicos*. Os actos politicos são *geraes e abstractos*; os administrativos são *concretos* ou *particularisados e individuais*. No conceito de Duguit são *actos politicos* apenas os actos dos órgãos politicos ou os actos provenientes da acção que esses órgãos exercem uns sobre os outros.

Deve fazer-se uma *divisão dos actos da administração*.

Na pratica dos actos necessarios á vida administrativa o Estado apparece-nos ou como Poder Publico ou como Pessoa privada. Berthélemy procurando fazer uma distincção entre os actos da administração diz o seguinte ⁽²⁾. «A distincção que nos parece resultar da propria natureza das funções publicas, leva-nos, mais uma vez, a fazer a seguinte divisão capital cuja importancia já foi salientada: «*os administradores praticam duas especies de actos, actos de autoridade e actos de gestão.*» E noutro ponto ⁽³⁾. «Os corpos administrativos podem realisar pelos seus representantes os actos ordinarios da vida administrativa: realisa-ram-nos *como um particular poderia realisa-los na administração da sua patrimonio*: os actos assim realizados são *actos de gestão.*» Todo o acto de gestão tem por objecto ou por resultado conservar, diminuir ou aumentar um patrimonio. Os actos de gestão apparecem assim como aquellos que praticam os administradores como represen-

(1) Veja estas lições a pag. 10 e seg. Duguit. *Ibid.* cit. pag. 85.

(2) *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, pag. 17 (Paris, 1913).

(3) *Ibid.* cit. pag. 28 e 29.

tares das pessoas moraes administrativas. Todos os actos de gestão são realizações pelos administradores como representantes do Estado considerado como pessoa moral. Os *actos de autoridade* são realizados pelos administradores sem implicarem a existência do Estado como pessoa moral. Esta classificação apresentada por Berthélemy baseia-se na opposição entre o Estado pessoa do Direito Privado e o Estado poder do Direito Público. Antes de Berthélemy já Laferrière tinha apresentado uma idêntica distinção dos actos de administração.

Duguit discorda de Berthélemy e faz a distinção em *actos jurídicos unilateraes e actos bilateraes* ou *contractuaes*. O critério seguido é o mesmo que o de Berthélemy e as duas classificações coincidem pois que os actos jurídicos unilateraes são os *actos de autoridade* e os actos bilateraes equivalem aos *actos de gestão*. Fácil é verificar que realmente não coincidem as duas classificações e mais vejamos um exemplo. Quando um corpo administrativo resolve aceitar uma herança ou legado, pratica um acto que é, sem duvida, na classificação de Duguit, um acto unilateral e não é como deveria ser, um acto de autoridade, na classificação de Berthélemy.

Ha ainda outras classificações para os actos de administração, ou melhor, dos actos do poder publico. Todos os actos do poder politico visam um resultado pratico. São *actos materiaes* aquelles que visionam *directamente* um fim pratico. Os actos materiaes são simples actos de administração. O emprego da força publica, a abertura de estradas, etc., são actos materiaes porque satisfazem necessidades determinadas, isto é, alcançam um resultado pratico directamente: o uso immediato da estrada aberta satisfaz certas necessidades da região.

Ha outros actos que visam um resultado pratico, mas só *indirectamente*: são os *actos jurídicos*. A requisição da

força publica é um acto juridico que visa um resultado pratico, por exemplo, a manutenção da ordem publica, mas *mediatamente* pois que essa requisição visa immediata e directamente a autorisação de dispor da força publica que depois (indirectamente) ha de ser empregada a fim de se obter o resultado pratico. Os actos jurídicos são mais do que actos de administração—são actos administrativos.

São *operações administrativas* os actos que tendem para o regular funcionamento ou realisação duma função publica.

12 — O acto administrativo. Seus elementos. Distinções dos actos administrativos. — Condições de validade desses actos. Modos de sanar a invalidade dos actos administrativos. Sua forma e revogação.

Acto administrativo é uma manifestação especial da vontade feita dentro dos limites do Direito Objectivo e criadora de uma situação juridica subjectiva. A *manifestação geral da vontade* é característica dos actos legislativos.

Os actos administrativos tem uns certos elementos essenciaes á sua existencia. Esses elementos são: a) a *declaração da vontade*; b) a *competencia*; c) a *fin legal*; d) a *situação juridica subjectiva*.

a) - *Declaração da vontade*. — Esta, nos actos administrativos, deve sempre ser *especial*. No tempo dos Romanos vivia-se num regimen formalista de modo que todos os actos precisavam de obedecer a certas formalidades para serem considerados autenticos e legais.

Modernamente o aspecto material sobrepõe-se ao formal e a declaração da vontade nos actos administrativos, não precisa observar nenhuma formalidade especial para ter existencia e valor legal.

Contado no artigo 3.º § 2.º do Regulamento disciplinar de 22 de Fevereiro de 1913 determina-se que em certas cosas (art. 3.º § 1.º) o funcionario tem sempre o direito de exigir que qualquer ordem verbal lhe seja communicada por escrito. A redação escrita é uma formalidade exigida neste caso para a declaração da vontade.

No campo do Direito Privado, faz-se a distincção entre a vontade real e a vontade declarada e quando haja discordancia entre ellas predomina a vontade real. No Direito Publico, pelo contrario, a vontade declarada prevalece sobre a vontade real das partes.

b) — A *competencia*. — Não basta haver essa declaração de vontade, é necessario que a vontade declarada seja *legal* e que possa ser *legalmente quærida*. A competencia, para a vontade, é o limite dentro do qual o funcionario pode exercer a sua actividade para a realisação daquelles fins que a norma juridica leve em vista ao ser promulgada.

Orá, para verificar se existe a *competencia* na vontade declarada, temos que olhar á *natureza do querer*, á *natureza do objecto desse querer* e ainda á *qualidade da pessoa que quer*. O objecto do querer deve sempre ser legal. Temos necessidade de considerar a qualidade da pessoa que quer porque cada funcionario tem uma determinada competencia fora da qual não pode sair. E' o que determina a *regra da especialidade* e quando, em desarmonia com esta regra, um funcionario sae fora dos limites da sua competencia ha recursos dos seus actos (Cods. Adms. de 96: arts. 325 n.º 2.º e 352; de 1913 art. 30). Os recursos mencionados no n.º 3.º do art. 352 são os seguintes: recurso por incompetencia; por excesso de poder; por violação da lei ou regulamentos; por ofensa de direitos adquiridos (só em certos casos).

c) — O *fin legal*. — Deve atender-se ao fim legal da

vontade porque, se esse fim for differente daquele que a lei visava para quando conferiu ao individuo certos poderes, já o funcionario está fora dos limites da sua verdadeira competencia. Neste caso o recurso que ha, não vem mencionado no n.º 3 do art. 352 do Cod. Adm. de 1896. Este recurso, a que já atraz nos referimos, acena-se já garantido pelo Direito Administrativo Francez e recebe o nome de — recurso por *détournement de pouvoir*.

d) — *Situação juridica subjectiva*. — Sempre que se pratica um acto administrativo, cria-se uma situação juridica subjectiva cujos caracteres são: a *individualidade*, a *descontinuidade*, a *imutabilidade* e a *renunciabilidade* 1).

A importancia da criação de situações juridicas subjectivas é maior no Direito Publico que no Direito Privado. O Estado pessoa do Direito Publico tem o *beneficio de immutatio prædicta*. Quere isto dizer que o Estado, ao praticar os seus actos, e mesmo quando haja contestação em juizo, não tem necessidade de recorrer previamente aos tribunals para verificar a existencia ou extensão duma situação juridica subjectiva; e isto contrariamente ao que acontece no Direito Privado. Mas o beneficio da execução previa não significa que a contestação judicial fique sustida! A acção de contestação continua os seus tramites normaes e apenas o Estado tem a faculdade de executar immediatamente, sem fazer caso da contestação. Isto succede assim para impedir que a acção administrativa (que deve ser continua) seja interrompida pelo simples facto de alguém se lembrar de intentar a contestação; se posteriormente uma sentença judicial declarar que o Estado procedeu mal, tem de que restabelecer as coisas no mesmo

1) Não nos referimos aqui formalmente ao assunto porque já tratamos dele a page. 6 do 2.º tomo.

estado em que estavam, além da responsabilidade civil por perdas e danos, quando haja lugar a ela.

O Estado tem ainda um outro privilegio: *não pode ser executado forçadamente*. Seria estranho que o Estado viesse proceder a uma execução forçada contra si mesmo.

Já sabemos o que é um acto administrativo e quaes os seus principais elementos. Podemos assegurar que quando a um acto qualquer, faltar um dos elementos que indicamos como caracterisadores dos actos administrativos, esse acto não é um *acto administrativo* ou acto jurídico propriamente dito. De modo que são *actos de administração* aqueles a que falta um dos seguintes elementos: *declaração (especial) de vontade, competência de quem pratica o acto, fim legal da vontade declarada: criação duma situação jurídica subjectiva*.¹ Quando falamos em *actos administrativos* consideramo-los sob o ponto de vista formal, ao passo que olhamos o aspecto material quando falamos em *actos de administração*. Dentro dos proprios actos de administração podemos ainda fazer varias distincções ou classificações. As *ordens* e *instruções* distinguem-se dos actos jurídicos propriamente ditos porque não criam situações jurídicas subjectivas: as ordens e instruções são declarações de vontade que visam situações jurídicas que se acham já criadas. No Direito Administrativo Italiano faz-se uma nova distincção das ordens e instruções em *comandi* e *divieti* conforme determinam que se pratiquem certos actos (*comandi*) ou que deixem de ser praticados (*divieti*) actos determinados. No nosso Direito Administrativo não ha necessidade de proceder a esta distincção.

Duguit não se limita a fazer a distincção das ordens e instruções dos verdadeiros actos administrativos. Na

um pouco mais longe e procura qual a distincção entre as *ordens* e as *instruções*. Segundo a sua opinião as *ordens* são dadas por um funcionario superior a um seu subordinado determinando nelas a conducta deste funcionario inferior; as *instruções* são dadas nas mesmas condições mas deixam ao funcionario subordinado uma relativa liberdade de apreciação.

As *simples declarações de vontade* distinguem-se dos actos administrativos porque não criam situações jurídicas subjectivas. Sempre que uma declaração de vontade determina o aparecimento duma situação legal subjectiva, é essa declaração um verdadeiro acto administrativo. Mas não são actos administrativos as declarações de vontade que não criam situações legais subjectivas, limitando-se a condicionar a validade dum acto administrativo ou o nascimento duma *situação legal objectiva*.

As *certidões* distinguem-se dos verdadeiros actos administrativos porque nelas não ha nenhuma manifestação de vontade, havendo apenas meras *pronuncias declarativas* (é por este nome que as certidões são designadas na tecnica italiana). As certidões limitam-se a certificar a existencia de regimem de direito duma determinada declaração de vontade.

Na jurisprudencia administrativa faz-se muitas vezes a distincção entre *actos simplesmente executivos* e *actos discrecionarios*, tanto mais que o numero destes ultimos vai-se dia a dia tornando maior.

Os actos de administração são *internos* ou *externos*. Os actos internos são dirigidos áquelas pessoas ou individuos que são órgãos ou suportes das pessoas moraes ou colectivas. Este problema da distincção entre actos internos e externos é muito interessante quando se trata de actos praticados pelo Estado e demais pessoas colectivas.

(1) Vid. supra, pags. 77-78.

Já atraz vimos (1) que os actos de administração são por Duguit classificados em actos unilateraes e actos bilateraes. Os unilateraes são actos de imperio, no conceito de Berthélemy, e os bilateraes actos de gestão. Também tivemos ocasião de verificar que os actos bilateraes não equivalem rigorosamente a actos de gestão porque também ha actos unilateraes de gestão. Nos actos unilateraes existe um acordo de vontades mas esse acordo de vontades não reveste a forma dum contracto. É preciso accentuar bem a distincção entre *acordo de vontades* e *contracto*. Ha acordo de vontades quando duas ou mais vontades se exteriorisam no mesmo sentido; só existe um contracto quando, alem duma exteriorisação de vontades no mesmo sentido, ha a exteriorisação duma vontade que vai determinar directamente que uma outra se exteriorise. Na aprovação duma lei no Parlamento ha um acordo de vontades dos membros do Parlamento porque todas (ou a maioria delas) se manifestam no mesmo sentido, mas não ha nenhum contracto: a exteriorisação da vontade dum deputado não vai determinar immediatamente que se exteriorise a vontade dos outros colegas. Foi em consequencia desta differença entre acordo de vontades e contracto que Duguit classifcou os actos de administração em unilateraes e bilateraes.

Finalmente ha a distinguir os actos de administração *simples* dos *colectivos*.

Em consequencia das doutrinas expostas é preciso haver certas condições para que os actos administrativos sejam validos. É preciso que haja *competencia* da autoridade que pratica o acto pois no caso contrario pode recorrer-se para os tribunaes superiores. É preciso também que o acto praticado vise o mesmo fim que o

legislador teve em vista: quando o fim que o legislador teve em vista é differente do fim visado pelo acto administrativo pode intentar-se o recurso por *desvio de poder*.

Embora nos não encontremos presentemente um regimen *formalista*, e apesar de um modo geral podermos dizer que a pratica dos actos administrativos não requer nenhuma formalidade essencial, contudo o Regulamento Disciplinar de 22 de Fevereiro de 1913 no seu artigo 5.º §§ 1.º e 2.º determina os casos em que se pode exigir que as ordens sejam dadas por escrito. O funcionario tem sempre o direito de reclamar, em termos convenientes, no prazo de vinte e quatro horas, perante o superior, contra qualquer ordem recebida d'ele e sem prejuizo do seu cumprimento (art. 5.º § 1.º). Para o effeito do paragrafo anterior *podera sempre o funcionario exigir que qualquer ordem verbal lhe seja comunicada por escrito* (art. 5.º § 2.º). Neste caso a ordem tem que suscitar-se a uma formalidade: *ser escrita*.

Mas, mesmo no dominio do actual regimen *materia-lista*, é conveniente, sem contudo ser indispensavel, que os actos realizados ou a realizar sejam levados ao conhecimento dos interessados. Trez são as formas porque essa participação se pode realizar: a *notificação*, a *publicação* e a *comunicação*.

Sabemos já quais os requisitos necesarios a validade dos actos administrativos. Ora, faltando algum desses requisitos, isto é, não sendo o acto administrativo valido, não haverá nenhum meio de remediar essa invalidade? Quere-nos parecer que sim. Uma vez verificada a invalidade do acto administrativo, pode essa invalidade sanar-se: a) pela *renuncia* a fazer valer essa invalidade, renuncia feita por quem tinha capacidade para invocar a invalidade; b) pelo *decurso do tempo* que torna impugna-

(1) Vid. supra, pag. 72.

veia esses actos invalidos: c) pelo *desaparecimento* da validade antes que os interessados a invoquem.

Os actos administrativos, validos ou não validos, podem ser *revogados* quando o interesse publico assim o exija. Os corpos administrativos podem alterar as suas decisões, quando não haja offensa de direitos de terceiro, ou das leis e dos regulamentos de administração publica (Cod. Adm. de 1913, art. 33). A lei n.º 621 de 23 de Junho de 1916 contem já varias limitações á revogação dos actos administrativos.

13. — Responsabilidade das pessoas administrativas. Fundamento da responsabilidade. Responsabilidade para com as pessoas administrativas. Infracção disciplinar. Exercício do poder hierarquico e disciplinar.

Vamos agora occupar-nos da responsabilidade que pode resultar da pratica dum certo acto administrativo. Deremos distinguir entre a responsabilidade no campo do Direito Privado e entre a responsabilidade no campo do Direito Publico. Ha ainda *responsabilidade das pessoas administrativas* e *responsabilidade para com as pessoas administrativas*.

A responsabilidade das pessoas administrativas pode ser por *actos licitos* ou por *actos illicitos*. No campo do Direito Privado só ha responsabilidade por actos illicitos: os actos licitos podem praticar-se ainda que com prejuizo de alguém. Quem, em conformidade com a lei, exerce o proprio direito, não responde pelos prejuizos que possam resultar desse mesmo exercicio (Cod. Civ. artigo 13.º). No Direito Publico ha responsabilidade pelos actos illicitos e tambem pelos licitos em determinadas condições.

A teoria da responsabilidade do Estado só existe desde a separação dos poderes e portanto apparece com

a Revolução Françoza. É certo que anteriormente já existia uma certa responsabilidade, mas esta era apenas para os funcionarios. Tendo-se operado a separação dos poderes começou a ser attribuida ao Estado responsabilidade que, a principio, era apenas pelos actos do Direito Privado, quando o Estado ao agir, era considerado como um simples particular. Depois a responsabilidade começou a ser transportada para o campo de Direito Publico. Nas primeiras Constituições françozas o Estado apparece apenas com umas leves responsabilidades em materia de propriedade: quando havia uma violação da propriedade o Estado era obrigado a pagar uma determinada indemnização. Contudo esta responsabilidade era derivada, mais do respeito á propriedade, do que das ideias dominantes sobre responsabilidade do Estado. Essa respeito devida á propriedade, achava-se consignado na propria *Declaração dos direitos do homem* e ainda hoje na nossa Constituição: é garantido o direito de propriedade, salvo as limitações estabelecidas na lei (art. 3.º n.º 25 da Const.). A Declaração dos Direitos de 86 dizia no artigo 17.º: «a propriedade, sendo um direito individual e sagrado, ninguém pode ser deia privado, a não ser que a necessidade publica legamente verificada o exija evidentemente e sob a condição duma justa e previa indemnização». O direito de propriedade era garantido por todas as nossas constituições: Const. de 22, art. 6.º, Carta Const. art. 138.º § 21.º, Const. de 38, art. 23.º. Hoje já se não considera o direito de propriedade como um direito absoluto e tem varias restricções.

O *direito de propriedade* era considerado como um direito sagrado e inviolavel e era em virtude desse direito que o individuo podia repelir todos os actos que podessem vir ferir ou lesar os bens possuidos. Mas quando esses actos fossem praticados pelo Estado o que se devia

fazer? Se o direito de propriedade era sagrado, o direito de soberania era absoluto. Exercendo o seu direito de soberania, o Estado tem autoridade para formular todas as ordens. Que fazer quando estas ordens soberanas fossem lesar o inviolável direito de propriedade? Os legisladores da Revolução eram individualistas e deram uma solução individualista ao problema: nos conflitos entre a soberania colectiva e a propriedade individual devia predominar esta. E desde então a jurisprudência tem afirmado sempre que devem ser concedidas *indemnizações* aos proprietários em caso de *expropriação* indirecta e em caso de prejuizos permanentes causados na execução de trabalhos públicos (1).

Quando havia um mau funcionamento dos serviços publicos, uma violação da lei, o direito da Revolução Franceza dispunha que o Estado não tinha responsabilidade e que, a existir esta, devia ela ser attribuida aos funcionarios. Isto estava em harmonia com o conceito de Estado Soberano que podia julgar os processos de responsabilidade mas que não podia ser parte num processo desses.

Com o decorrer do tempo o numero dos serviços publicos foi aumentando, a ingerencia social do Estado tornou-se maior dia a dia, a irresponsabilidade do Estado tornou-se inadmissivel. Apareceu então uma teoria, que depois foi seguida por Laferrière e Berthélemy, pretendo explicar a responsabilidade do Estado. Este só tinha personalidade no campo do Direito Publico e portanto quando o Estado pratica actos de auctoridade não é responsavel. São *actos de auctoridade*, neste caso aquelles que o Estado pratica no exercicio de serviços taes que só se compreendem quando desempenhados pelo proprio Estado, porque não podem ser exercidos por simples

particulares. Mas o Estado pratica actos diferentes. Encontram-se a cargo do Estado serviços que podiam facilmente ser explorados por particulares, ou que são realmente explorados simultaneamente pelo Estado e por particulares. No exercicio desses direitos o Estado pratica *actos de gestão* e tem responsabilidade pela pratica desses actos, tanto mais que se encontra agora no campo do Direito Privado.

Actualmente a jurisprudência vai mais longe e admite a responsabilidade do Estado na pratica de muitos *actos de auctoridade*. É certo que nos serviços de guerra e nos serviços diplomaticos se não admite a responsabilidade do Estado mas é de esperar que num futuro mais ou menos proximo o Estado tenha responsabilidade por actos dessa natureza.

Não obstante a inconciliabilidade entre a ideia de soberania e a ideia de responsabilidade, explica-se contudo, no proprio campo do Direito Publico, a responsabilidade do Estado. O serviço publico é organizado no interesse de todos os individuos, funciona em proveito da colectividade. Quando o funcionamento desse serviço vier causar prejuizos a um individuo isolado, é natural que o patrimonio colectivo, responsa por esse prejuizo. Esse patrimonio colectivo pode ser constituído, conforme os casos, pelo patrimonio do Estado ou pelo patrimonio administrativo (bens districtaes, municipaes, ou paroquias).

No campo do Direito Privado não tem o problema da responsabilidade apresentado tantas difficuldades. O Estado está sujeito, como se fora um simples particular, á responsabilidade civil (Cod. Civ. arts. 2031, 2084 e 2093). A responsabilidade no Direito Publico tem sido geralmente baseada no *risco* ao passo que no Direito Privado a sua base está na *culpa* ou *imputabilidade*. Para que se possa dar a imputabilidade exigem-se as seguintes condições:

(1) V. J. Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, T. I, § 30.

a) que haja um facto ou uma omissão que cause danno; b) que haja violação ou ofensa dum direito; c) que haja uma conexão moral entre o auctor e o danno causado.

Varias doutrinas tem apparecido procurando justificar e explicar a responsabilidade do Estado. Faremos com ellas quatro grupos distintos.

a) *Doutrina civilista*—Baseia-se na teoria da representação (1). Os escriptores que pertencem á escola civilista procuram applicar no Direito Publico as theorias do Direito Privado e attribuem assim responsabilidade ao Estado. As doutrinas civilistas devem evidentemente ser postas de parte porque o problema é do Direito Publico e este não tem quaesquer pontos de contacto com o Direito Privado. Seguem esta doutrina Chironi e muitos outros.

b) *Doutrinas personalistas*—Foram os personalistas os primeiros que deram uma relativa satisfação á manifestada necessidade de effectivar a responsabilidade do Estado. Desde que o Estado se achava sujeito a um regimen juridico, como pessoa moral, era justo que tivesse responsabilidade semelhante á que é attribuida ás pessoas do Direito Privado.

c) *Doutrinas organicistas ou juridico-organicas* (2)—Sustentam a irresponsabilidade dos órgãos. Os órgãos limitam-se a fazer aquillo que quer a pessoa que eles representam. Baste modo quando os órgãos do Estado cometem uma falta é o proprio Estado que a comete. Portanto não são os órgãos mas sim a pessoa-Estado que deve ter responsabilidade. As doutrinas organicistas vieram tornar realisavel a effectivação do conceito da responsabilidade do Estado.

d) *Doutrinas realistas* (3)—Os realistas não admitem

a personalidade do Estado e negam portanto a responsabilidade do Estado-pessoa-soberana que para eles não existe. Mas, como não podem deixar de ver a tendencia crescente para a effectivação da responsabilidade do Estado, explicam esta responsabilidade por um modo semelhante a uma organização de seguros. O mais conhecido dos realistas, Duguit, creou assim a sua *theoria do risco*. Eis um resumo dela. E' em nome do interesse colectivo que funcionam todos os serviços publicos e portanto, quando no regular funcionamento dos serviços publicos são lesados certos interesses individuaes, é o patrimonio colectivo que deve responder por esses prejuizos. Quem normalmente aproveita os beneficios deve tambem sofrer os prejuizos resultantes do exercicio da actividade dispendida para alcançar os beneficios; quem tem os interesses sobre os riscos. Temos pois que para os realistas não ha responsabilidade nem do Estado nem sequer do funcionario.

Já dissemos atraz que a responsabilidade se funda na culpa e na imputabilidade. Só existe por conseguinte responsabilidade quando ha falta. Convem distinguir as *faltas*. Estas são sempre cometidas pelos órgãos ou funcionarios do Estado. Ha *falta funcional* quando o funcionario a comete no estrito exercicio das suas funções. A falta funcional dá-se na pratica de actos licitos. Ha *falta pessoal* do funcionario quando o prejuizo emergente vem da execução dum acto ilicito ao serviço publico. A falta pessoal só existe para os actos ilicitos em que o funcionario entra como simples particular. E' claro que quando distinguimos as faltas funcionaes das pessoas estamos no campo da concepção tradicionalista em que surgia a teoria da culpa e da imputabilidade. Sempre que ha *falta de serviço* ou funcional e o Estado o responsavel, quando a falta é pessoal é responsavel o funcionario.

Convem ainda distinguir as *faltas ligeiras* das *faltas*

(1) Vid. supra, pag. 4.

(2) Seguidos por Haurion e Michoud Vid. supra pag. 8.

(3) Vid. supra, pag. 8-9.

geres. Para nós as faltas ligeiras, que não representam mais do que uma relativa negligencia do funcionario, devem integrar-se nas faltas de serviço, com a responsabilidade do Estado. As faltas graves devem ser consideradas pessoais e portanto sob a responsabilidade do funcionario (sobre faltas leves e graves cfr. o art. 17.º do Regul. Disciplinar de 22-2-913).

Neste paragrafo sobre a responsabilidade referimo-nos apenas aos países latinos porque na Inglaterra, e outros países, não ha hierarquia administrativa e, portanto, a responsabilidade pertence sempre ao funcionario que se acha directamente ligado á lei.

Na época actual o Estado, no exercicio da função legislativa, só em casos muito especiais tem responsabilidade. Não se pode pois aplicar a teoria geral da imputabilidade no campo legislativo e isto porque infelizmente na pratica ainda hoje predominam certos preconceitos políticos, e destes o mais importante é a velha ideia da irresponsabilidade da soberania. Devido a isto não ha ainda hoje lei alguma que reconheça a responsabilidade dos órgãos legislativos.

Não obstante o Conselho de Estado Francez tem mostrado que modernamente começa a seguir uma orientação oposta. O problema apresenta-se nos seguintes termos: quando uma lei vem proibir um determinado ramo de commercio, deverá o legislador conceder indemnisações aos individuos lesados? Esta questão debateu-se em França, na Suíça, Italia, Australia e Uruguay. A opinião dominante é de que se não deve indemnizar os lesados sempre que a lei proibir uma determinada industria no interesse publico (colectivo e geral); mas quando o ramo de industria ou de commercio for proibido, não por ser nocivo á sociedade, mas com um fim lucrativo para o Estado, como quando esta toma conta da exploração exclusiva da indus-

tria prohibida, organisando-a em serviço publico ou não. Devem então conceder-se indemnisações porque o Estado tem responsabilidade.

O parlamento Francez não concedeu indemnizações quando se prohibiu a venda da alvaiade e dos biberons porque se trata do interesse publico. O mesmo sucedeu na Alemanha quando se prohibiu o uso do fosforo branco, e na Australia quando se prohibiu a venda de alvaiade: semelhantemente aconteceram na Suíça quando da prohibição da venda de absinthe. Em Italia, quando se nacionalisaram os seguros de vida por monopolio do Estado, resolveu-se o problema diferentemente: as companhias ja existentes tiveram um periodo transitorio d'alguns anos e ao fim desses anos, foi-lhes reconhecido o direito de entrarem com os seus capitães para o fundo nacional de seguros de vida.

Marcha-se pois para o reconhecimento e efectivação da responsabilidade do Estado em materia legislativa.

Durante todo o século passado os tribunaes (até mesmo o Conselho de Estado Francez) não reconheciam em nenhum caso a responsabilidade dos órgãos legislativos. Hoje porem os tribunaes concedem geralmente indemnizações sempre que ha contractos com o Estado sendo as obrigações contractuales prejudicadas por uma lei nova.

Em França havia uma casa que fornecia dinamite ao Estado por um preço estabelecido num contracto. Publicou-se uma lei que agravou extraordinariamente os impostos sobre a dinamite e devido a essa lei a casa fornecedora viu-se impossibilitada de vender dinamite ao Estado pelo preço combinado. Não podendo cumprir o contracto a casa comercial reclamou perante os tribunaes e obteve que lhe fosse concedida uma indemnização pelos prejuizos que lhe causara a lei nova.

O que sucede com os contractos dá-se tambem com as concessões. Entre nós tem vincado a moderna orientação

e concederam-se indemnisações quando se constituiu o monopólio dos tabacos e quando se regulou a plantação da cana de açúcar nas colónias.

Onde a jurisprudência moderna está mais atrasada é no campo dos actos jurisdiccionaes em que ainda domina uma grande relutancia em effectivar responsabilidades d. Estado. Mas, apesar de se cunhar lentamente, chegar-se-ha á effectivação da responsabilidade por actos jurisdiccionaes.

Manifesta-se a tendencia para considerar os funcionarios judicarios como funcionarios administrativos, mas, é facto que nós temos de reconhecer a differença de natureza entre actos jurisdiccionarios e administrativos.

Um serio obstaculo á effectivação da responsabilidade por actos jurisdiccionarios é a força dos casos julgados. Se os inocentes tivessem o direito de pedir indemnisações por terem sido injustamente condenados, as questões seriam innumeras e a desorganisação social inevitavel. Porém já hoje é costume conceder indemnisações quando, em processos de revisão se verifica a inocencia dum condemnado (Vid. o decr. de 9-4-896, art. 12.^o). O Sr. Dr. Alvaro de Castro apresentou um projecto de lei em 10 de Abril de 1913 em cujo artigo 19 se concediam as seguintes reparações: a) *desagravatoria*, na ordem social, que consistia na declaração, feita no Diário do Governo, da inocencia do condemnado; b) *reintegratoria*, permitindo que o inocente voltasse a desempenhar as mesmas funções que antes da condemnação estavam a seu cargo; c) *compensatoria*, indemnisação pecuniaria ou material pelos prejuizos soffridos.

O que temos dito não se applica aos actos que são jurisdiccionarios formalmente e não o são materialmente. Um mandado de captura é um acto jurisdiccional mas só sob o ponto de vista formal.

No campo administrativo a effectivação de responsabilidade marcha a passos largos. Berem ser concedidas indemnisações sempre que haja prejuizos resultantes do exercicio duma função publica e embora não haja culpa ou falta da parte dos funcionarios do Estado.

Temo-nos occupado até aqui da responsabilidade das pessoas administrativas. Mas devemos tambem tratar da *responsabilidade para com as pessoas administrativas*, pois assim como a administração responde pelos prejuizos causados a terceiros no exercicio duma função publica, assim tambem os agentes respondem pelos seus actos perante a administração.

A hierarquia administrativa é a melhor garantia da responsabilidade dos funcionarios publicos perante a administração. *Hierarquia é o principio que subordina os officios entre si reduzindo-os a uma unidade sob um poder estavel.*

Os funcionarios podem desempenhar livremente as suas funções mas nunca devem sair fora dos limites da sua competencia. O funcionario tem responsabilidade para com a administração e esta responsabilidade effectiva-se quando o funcionario comete qualquer *infração disciplinar*. Sobre a materia da responsabilidade vigora actualmente o *Regulamento Disciplinar* de 22 de Fevereiro de 1913 que se applica a todos os *funcionarios civis*, com excepção dos judicarios. «Os juizes do quadro da magistratura judicial são vitalicios e inamoviveis e as suas nomeações, demissões, suspensões, promoções, transferencias e collocções fora do quadro serão feitas nos termos da lei organica do poder judicial (art. 57 da Constituição) (1).

(1) Cfr. art. 1.^o do Regulamento Disciplinar.

«Considera-se *infração disciplinar* todo o acto ou omissão contrario aos deveres profissionais do funcionario, e designadamente a pratica da manifesta hostilidade contra a Republica ou offensivos da sua Constituição, a inobservancia das disposições legais e das ordens a que estiver sujeito o serviço publico respectivo », em geral, qualquer acto ou omissão disciplinarmente punida por este regulamento (art. 5.º).» E no § 3.º do mesmo artigo diz: «Quando o acto ou omissão fôr simultaneamente considerado crime pela lei penal, o processo disciplinar não depende do processo criminal nem prejudica as consequências disciplinares mais geraes deste ultimo».

As infracções disciplinares correspondem as penas disciplinares mencionadas no artigo 6.º: 1.º advertencia; 2.º repreensão verbal ou por escrito; 3.º repreensão publicada em ordem de serviço ou no *Diário do Governo*; 4.º multa até 15 dias de vencimento; 5.º suspensão de exercicio e vencimento de 5 até 30 dias; 6.º afastamento do serviço para outro analogo sem prejuizo de terceiro; 7.º suspensão de exercicio e vencimento de mais de 30 até 180 dias; 8.º inactividade de um a dois annos com metade do vencimento de categoria ou sem vencimento algum; 9.º regresso á categoria immediatamente inferior; 10.º demissão (*).

As penas dos n.ºs 1.º e 2.º são applicaveis nos casos de negligencia, erros ou faltas leves de serviço; as dos n.ºs 3.º e 4.º applicam-se a faltas de maior gravidade (art. 17.º).

As penas dos n.ºs 5.º a 8.º são applicaveis especialmente nos casos de: desrespeito ou injurias a superiores; recusa de desempenho de serviços ordinarios ou extraor-

(*) Vid. os §§ 1.º, 2.º, 3.º e 4.º do art. 5.º do Reg. Especialmente o § 3.º.

dinarios, ou desobediencia ás ordens superiores em objecto de serviço; acellação de collocações incompatíveis ou incompatíveis com o exercicio do cargo, discussões publicas dos actos dos superiores manifestamente attentoria da disciplina; provocação ou incitamento á indisciplina ou insubordinação; desrespeito ás Instituições (art. 18.º).

«São especialmente determinantes das penas dos n.ºs 9.º e 10.º: a revelação do assumto que constitua segredo profissional; inconfidencia e revelação dolosa de assumtos de repartição em prejuizo do Estado ou de particulares; abandono de lugar; factos ou actos deshonrosos; insubordinação grave; insistencia no exercicio de funções incompatíveis ou incompatíveis com as de seu cargo; acellação de promessas ou dádivas, ou participação em lucros provenientes da marcha ou resolução de negocios pendentes na repartição em que servira de empregado; comparticipação em oferta ou negociação de emprego publico; colaboração em perturbações graves da ordem publica; recusa, sob qualquer pretexto, do juramento ou declaração de fidelidade ás Instituições politicas ou á Constituição, pela formula que tiver sido ou for adoptado no respectivo ministerio; repetida pratica de actos de manifesta hostilidade contra a Republica; offensas ou injurias contra as Instituições (art. 19.º).

Ha neste capitulo do Direito Administrativo um interessante problema que é o de saber quem tem competencia para applicar as penas disciplinares. Dum modo geral podemos dizer que ha competencia dos funcionarios superiores em relação aos inferiores. Mas vejamos mais detalhadamente.

As penas dos n.ºs 1.º e 2.º do artigo 6.º são da competencia dos *empregados superiores*, em relação aos inferiores, em toda a escala hierárquica, por *leves faltas de disciplina ou de serviço* (art. 10.º).

As penas dos n.ºs 3.º e 5.º são da competência do director geral, com recurso para o Ministro interposto no prazo de 48 horas contadas da comunicação official (art. 11.º). As penas dos n.ºs 3.º e 4.º podem também ser applicadas pelos respectivos chefes ou directores de serviço ou de estabelecimento, quando para isso tiverem delegação permanente do director geral (art. 11.º § unico).

As penas dos n.ºs 6.º a 10.º do citado artigo 6.º são da exclusiva competência do Ministro (art. 12.º).

A competência disciplinar do funcionario superior comprehende sempre a dos seus subordinados.

O art. 14.º restringe em alguns casos a competência dos funcionarios superiores: «O director geral só impoza a pena do n.º 5.º do artigo 6.º depois de ouvido o conselho disciplinar da sua direcção; o conselho do ministério será ouvido sempre que o Ministro exercer directamente, ou por via de recurso, a sua competência disciplinar». No caso do Ministro resolver contra o parecer do conselho, o seu despacho será fundamentado e publicado no *Diário do Governo*, bem como o mesmo parecer (art. 14.º § unico).

Pode-se recorrer sempre, das decisões em que o Ministro exercer directamente a acção disciplinar, para o tribunal competente (art. 15.º). Nenhum recurso terá effecto suspensivo (art. 16.º).

Já atroz tivemos occasião de acentuar a differença que ha entre *faltas graves* e *faltas ligeiras* ou *leves*. As faltas graves são faltas meramente pessoas que implicam a responsabilidade da pessoa do funcionario. O Regulamento Disciplinar fala expressamente em faltas leves e faltas graves nos artigos 10.º e 17.º.

CAPITULO II

Teoria da organização administrativa

14. — Principios geraes. Órgãos constitucionaes e administrativos. Órgão e officio publico. Órgãos: directos, indirectos, autarquicos e improprios; centraes e locais; geraes e especiais; burocraticos e colegiaes. A hierarquia. Colegialidade; a hierarquia e os órgãos colegiaes.

Entre o Estado e demais pessoas moraes e as pessoas físicas que exteriorizam a contida dessas pessoas collectivas estabeleçam-se relações de determinada natureza. Grandes discussões se tem levantado quanto a essa natureza e duas correntes distintas se tem tornado especialmente notaveis nessas discussões: a *corrente franceza do mandato* e a *corrente juridico-organica* (alemã).

Órgãos, em ultima analyse, são as pessoas reaes ou físicas que o Estado encarrega, directa ou indirectamente, do exercicio das funções publicas. (1)

São *órgãos constitucionaes* os que participam immediatamente da soberania e são, em geral, reciprocamente independentes.

São *órgãos administrativos* os que tem, uma actividade predominantemente administrativa e que estão, em geral, sujeitos aos órgãos constitucionaes.

Na nossa opinião, podemos encarar os órgãos em dois sentidos. No *sentido lato*, e segundo o nosso conceito, *órgão* é todo o sujeito de direito que exerce actividade administrativa. No *sentido abstracto*, e segundo o nosso conceito, *órgão* é o conjunto de faculdades e attribuições a exercer numa esfera determinada de acção para a realisação dum fim determinado.

(1) Vd. Sr. Dr. G. Pedrosa, *obr. cit.* T. I, pag. 223.

Ofício publico é o conjunto de atribuições que o Estado ou outra pessoa administrativa confia a uma ou mais pessoas físicas, para o desempenho de uma função pertencente ao mesmo Estado ou pessoa administrativa com *fim publico*, isto é, no interesse jurídico ou social da colectividade (1).

Muitas tem sido as classificações dos órgãos administrativos. Apresentaremos em seguida a nossa classificação.

1) — São *órgãos directos* os que derivam directa e immediatamente da constituição do Estado e lhe dão forma.

2) — São *órgãos indirectos* os que exercem a sua actividade primeiro no seu proprio interesse e só depois no interesse publico, no interesse do Estado. Estes órgãos são dotados de personalidade propria.

3) — São *órgãos autárquicos* os que tem direitos proprios. Em geral os órgãos indirectos são tambem autárquicos.

4) — São *órgãos improprios* todos os particulares que (indevidamente) exercem funções em nome e no interesse do Estado.

5) — São *órgãos locais* aquelles que tem as suas funções limitadas a uma certa porção de territorio.

6) — São *órgãos centrais* os que exercem as suas funções em todo o territorio nacional.

Na distincção entre órgãos centrais e locais seguimos o *critério do raio de acção* como quando distinguimos a administração central da local (2).

7) — São *órgãos geraes* aquelles cujas atribuições se referem a um complexo de serviços publicos cujas funções estão como que concentradas no mesmo órgão.

8) — São *órgãos especiais* os que tem as suas atribuições restringidas a um determinado ramo da actividade administrativa.

Como se vê, para fazer a distincção entre órgãos geraes e especiais não seguimos aquelle *critério da natureza do interesse* por nós adoptado quando distinguimos a administração geral da especial.

9) — São *órgãos burocraticos* aquelles em que as atribuições sao exercidas por meio de uma ou mais pessoas agindo individualmente se bem que sob a dependencia umas das outras.

10) — São *órgãos collegiaes* aquelles em que para o exercicio das suas funções é exigido o concurso simultaneo de varias pessoas. A simultaneidade é característica dos órgãos collegiaes. Em cada órgão collegial ha unidade funcional mas não ha propriamente unidade de pessoas.

Já tivemos occasião de dizer que *hierarquia* é o principio que subordina os officios entre si reduzindo-os a uma unidade sob um poder estavel.

Muitas podem ser as manifestações do poder hierarquico (4).

Uma característica manifestação de hierarquia consiste na faculdade de expedir *instruções* destinadas a manter a unidade do serviço administrativo (5). As instruções são obrigatorias para os cidadãos simples particulares porque delas não podem resultar direitos e portanto não impõem obrigações. Só estão sujeitos ás instruções aquelles individuos que estão presos dentro das malhas da hierarquia.

(1) Ha manifestações do poder hierarquico nos arts. 214.º, 262.º e principalmente no 133 do Cod. Adm. de 1896.

(2) Quanto á distincção entre ordens e instruções veja estas Lições a pag. 76.

(3) Vd. estas Lições, supra, pag. 21.

(4) Vd. Sr. Dr. Pedrosa, *ob. cit.*, T. I, pag. 226.

Uma segunda manifestação do poder hierárquico está na faculdade que qualquer funcionario superior tem de resolver as questões existentes entre funcionarios seus inferiores.

E' merito da supremacia hierárquica que encontramos o funcionario inferior sujeito ao dever de obediência ao superior. Por sua vez, entre nós, o funcionario superior está sujeito directamente á lei.

Em anteriores tempos o poder do supremacia não tinha limites alguns. Hoje já se fixam limites de competência para o poder hierárquico. E' certo que o poder hierárquico ainda actualmente é discrecionário para as pequenas faltas: as duas primeiras (primeira e segunda) do artigo 6.º do Regulamento Disciplinar. «As penas dos n.ºs 1.º e 2.º do artigo 6.º não dependem de processo». *Para todas as demais* formar-se-ha processo disciplinar nos termos dos artigos seguintes». (Reg. Disc. art. 30.) Para as restantes penas ha formalidades de processo, audição dos conselhos disciplinares, direito do funcionario accusado de se defender na presença do superior, etc. Mesmo o poder discrecionário para as penas mais leves tende a desaparecer.

A hierarquia nos organismos collegiaes só é applicada nas relações dos collegios entre si quando considerados como unidades; mas não existe na vida interna desses organismos collegiaes.

Na ordem interna o principio basilar sobre que assenta a collegialidade é o conceito do *predomínio da maioria*. Os laços hierárquicos se chegam a existir, são muito ténues (cfr. o art. 96.º do Cod. Adm. de 1913, modificado pelo art. 20.º da lei n.º 621). Dentro dos collegios, na sua vida interna, não ha superiores nem inferiores.

Diz o art. 26.º do Cod. Adm. de 1913: as deliberações são tomadas á pluralidade absoluta de votos dos membros

presentes e por votação nominal. Este artigo achava-se modificado em parte pelo art. 19.º da Lei n.º 621 de 28 de Junho de 1916. A regra geral é que as deliberações são tomadas á pluralidade de votos; porem as votações sobre merito ou demérito de qualquer pessoa, applicação da penalidades e idénticas, serão tomadas por *escrutinio secreto*. As restantes serão feitas por levantados e sentados, ou por votação nominal quando deliberada por um terço, pelo menos, dos vereadores presentes. O artigo 19.º da Lei 621 não fez mais do que restabelecer o que se achava estatuido na legislação anterior e que era uma sã garantia de liberdade de deliberação. O Código Administrativo de 1878 dizia no art. 27.º § 1.º: serão feitas por *escrutinio secreto* todas as votações que envolverem apreciação de merito ou demérito de qualquer pessoa. E no § 2.º: quando haja empate na votação por *escrutinio secreto*, ficará o negocio adido para a sessão ou sessões immediatas até se obter rendimento. Semelhantemente dispõe o Código Administrativo de 1890, artigo 25.º §§ 2.º e 3.º.

Para os casos de empate é sempre conveniente que nos órgãos collegiaes o presidente tenha o voto de desempate (Cod. Adm. de 1878 art. 26.º § unico; Cod. Adm. de 1890 artigo 25.º § 1.º).

Em geral dentro da vida collegial ha um *quorum* que tanto pode ser para *deliberar* como para funcionar.

Terão os componentes dos órgãos collegiaes a faculdade de se absterem de votar? No direito Portuguez podemos afirmar que não. Diz o artigo 28.º do Código Administrativo de 1913: nenhum membro pode escusar-se de votar em qualquer assumto discutido na sessão, salvo estando por lei inhibido de o fazer. E os casos em que a lei os inhibe de assistir ou votar vem indicados no artigo 27.º do mesmo código: os membros dos corpos administrativos não podem assistir ás sessões ou á parte daquelas em

que se trate de negócios que lhes dizem respeito ou a seus parentes consanguíneos e alios até ao terceiro grau, ou áqueles que legalmente representem.

As consequências da infracção do disposto no art. 28.º do Código Administrativo de 1913 veem indicadas no artigo 169.º do mesmo Código: os membros dos corpos administrativos e das comissões executivas, que se recusarem a deliberar e a votar nos negócios tratados nas sessões a que assistirem, e em que não estiverem inibidos de tomar parte pelas disposições desta lei, são considerados como tendo faltado ás mesmas sessões sem motivo justificado. E diz o artigo 166.º: os membros das juntas geraes de distrito e das camaras municipales que, sem motivo justificado, faltarem a qualquer sessão, incorrerão na multa de 2500. Se as faltas forem mais de dez quer seguidas quer interpostas será a multa agravada com a pena de suspensão de direitos políticos por dois annos (art. 166.º § unico).

Não se julgue que é minima a importancia do que temos vindo tratando pois, dentro do mesmo Código, pode ter applicação no caso do artigo 190.º: os membros dos corpos administrativos assumem, pelo facto da posse, responsabilidade solidária pela gerencia dos bens, titulos, valores e rendimentos que lhes são confiados. Os membros que não tomarem parte nos actos, de que resulte aquella responsabilidade, ou tenham assinado vencidos, ou protestado em acto continuo, serão deita isentos (art. 190.º § unico).

As consequências desta responsabilidade são as penas do art. 34.º da Lei n.º 621 de 23-6-943: os membros dos corpos administrativos que applicarem o produto dos empréstimos a fins diversos daquelles para que foram contractados incorrem, *além da responsabilidade por perdas e danos*, na que lhe impõe o artigo 174.º da Lei n.º 88 de

7-8-943. Os gerentes, que dispenderem quaesquer quantias com autorização ou com excesso dela, serão obrigados a restituir a importancia das quantias assim dispendidas e condenados solidariamente na multa de 10\$ a 200\$, segundo a gravidade das faltas (art. 174.º do Cod. Adm. 1913).

Uma outra pergunta que devemos formular, a proposito da collegialidade, é: se as minorias terão a faculdade de tornar publico o seu voto. Entre nós quere-nos parecer que sim. E senão analisemos algumas disposições legais. De tudo o que ocorrer nas sessões se lavrará acta em livro especial, numerado e rubricado em todas as suas folhas pelo presidente, que assinará os respectivos termos de abertura e encerramento (Cod. Adm. 1913, art. 34.º). As actas das sessões dos corpos administrativos serão lavradas pelos chefes das respectivas secretarias, subscritas pelos secretarios e assinadas por todos os membros presentes (art. 35.º do cit. Cod.). O membro que não se conformar com alguma deliberação pode assinar vencido, fundamentando resumidamente o seu voto na acta, e bem assim recorrer da mesma deliberação (cit. art. 33.º, § 1.º). O disposto no paragrafo segundo do artigo 33.º do Cod. Adm. de 1913 foi em parte prejudicado pelo artigo 28.º da Lei n.º 621 de 23-6-943: as actas das sessões plenarias serão assinadas *somente pelos membros da Mesa*; as actas das sessões das comissões executivas, bem como as das juntas das freguesias, serão assinadas por todos os seus membros.

Quanto aos poderes e obrigações dos presidentes das collegias, acham-se contidos nos regulamentos internos de cada corpo administrativo.

15. — Agentes da acção administrativa. Representantes ou governantes e agentes (Duguit). Funcionários. Critérios da função pública, do ordenado, do modo de designação, da natureza da prestação, do exercício do poder público, da duração indefinida do serviço público. Critica destes critérios. O nosso critério.

Já tivemos ocasião de dizer que tem sido apresentadas muitas classificações dos agentes públicos, agentes administrativos, ou ainda, *agentes da acção administrativa*.

Dentro destes agentes faz Duguit, e até o próprio Jéze, distinção entre *governantes e agentes*. São *governantes, representantes ou funcionarios propriamente ditos* os agentes da acção administrativa que tomam parte no exercício de uma função considerada obrigatória para o Estado; são *agentes não funcionarios ou simples agentes*, aqueles que participam no desempenho dum serviço não considerado como obrigatório para o Estado.

A distinção apresentada por Duguit, tem importância pública porque os governantes veem sempre a ser os detentores da maior força. Maior importância tem ainda a distinção de Jéze porque este quer integrar o próprio chefe do Estado num verdadeiro e simples funcionario.

A importância jurídica não é tão grande porque tanto os *agentes* como os *governantes* tem a sua competência rigidamente limitada pelas leis constitucionais. E é tal o valor desta limitação de competência que a vontade dos *agentes ou governantes* só tem valor quando agindo dentro dos limites da sua competência, portanto quando essa vontade se exteriorisa para um fim legal.

O poder judicial, desde que, nos feitos submetidos a julgamento, qualquer das partes impugnar a validade da lei ou dos diplomas emanados do poder executivo ou das

corporações com autoridade pública, que tiverem sido invocados, apreciará a sua legitimidade constitucional ou conformidade com a Constituição e princípios nela consagrados (Const. art. 68.º). Antes da Constituição paucha-se em duvida esta atribuição do poder judicial.

Jéze afirma ainda que, ao contrario dos agentes: a) os *governantes* estão submetidos a uma fiscalização hierárquica pouco directa e pouco enérgica; b) os governantes fixam as mais das vezes, não sempre, discrecionariamente os limites da sua competência; c) em regra, os governantes praticam actos legislativos, isto é, caracteristicamente geraes e abstractos (os agentes praticam actos não legislativos).

Para nós a distinção entre *governantes e agentes* tem uma importancia grande porque é uma das melhores garantias dos direitos individuais contra os abusos dos agentes da acção administrativa. E' certo que o emprego da força pelos agentes é menos perigoso que o emprego da força pelos governantes e isto pela simples razão de que sendo a força destes ultimos muito grande, determinaria grandes males se fosse errada ou abusivamente empregada. Mas se o perigo é maior, tambem as garantias são melhores: os governantes deverão sempre empregar a sua força em modo abstracto e geral e nunca concreta e individualmente como fazem os agentes. Em todos os paizes, as leis administrativas se tem esforçado por garantir eficazmente os cidadãos contra os arbitrios dos agentes. Para isso tem se organizado os regulamentos disciplinares e exige-se o cumprimento da *regra da especialidade*, concedem-se recursos pelo menos dos actos praticados fora dos limites da competência do agente, sujeitando-se os funcionarios á fiscalização hierárquica, etc. A hierarquia não existe nos paizes norte-americanos nem tão pouco na Inglaterra. Contra os arbitrios dos

governantes não ha tantas garantias porque, desde que estes são obrigados a empregar a sua força dum modo geral e abstracto, já não ha tanto perigo de os seus actos prejudicarem ou vexarem os cidadãos.

Nos paizes americanos já hoje ha recursos contra os actos praticados pelos *governantes* fora dos limites da sua competencia.

As leis portuguezas não teem seguido um criterio fixo e constante na designação dos agentes da acção administrativa. Podemos até dizer que não existe um só criterio, bom ou mau.

Realmente encontramos nas nossas leis administrativas certas expressões para designar os agentes, mas o significado que attribue a cada uma dessas expressões varia de lei para lei e até dentro da mesma lei: por toda a parte reina a confusão.

De entre as nossas leis, ha um só diploma que se preoccupa em distinguir convenientemente o que eram empregados publicos: foi o nosso Código Penal no seu artigo 327.º (1). Também o Código Penal Alemão (artigo 339.º) teve a mesma preocupação. Mas, embora seja digno de louvor o cuidado do legislador penal, a verdade é que no campo do Direito Administrativo não nos podemos servir da definição do Código.

A incerteza de criterio e confusão de designação dos

(1) Diz o cit. art. 327.º do Cod. Pen.: para os effeitos do disposto neste capitulo, considera-se empregado publico todo aquelle que, ou autorisado immediatamente pela disposição da lei, ou nomeado por delegação popular ou pelo Rei, ou por autoridade competente exerce ou participa no exercicio de funções publicas civis de qualquer natureza.

Os parecos são considerados empregados publicos, nos termos deste artigo, para os effeitos do art. 316.º quando levern emolumentos superiores aos autorisados por lei — Acórdão do S. T. de Justiça, de 25-4-1906.

agentes que nós afirmamos existir nas leis portuguezas, pode verificar-se: no artigo 6.º do Cod. Adm. de 1878, art. 183.º n.º 18.º do mesmo Cod.; Cod. Civ. art. 1362.º n.º 4.º. O Supremo Tribunal Administrativo, por acórdão de 2-3-1904, disse que não havia meio de legalmente distinguir os *termos* por que se designam os funcionarios nas nossas leis. Esses termos são: *funcionarios*, *empregados*, *magistrados*, *authoridades*, etc.

O Regulamento disciplinar de 22-2-1913, usa do termo *funcionario* para designar os agentes ou funcionarios civis e tambem os funcionarios judiciaes (art. 1.º do cit. Reg. e art. 37.º da Const.).

Mas porque ha esta incerteza? Não haverá um só criterio que nos permita distinguir e classificar os funcionarios? Antes pelo contrario! Ha muitos criterios, e, como são muitos, como nenhum deles satisfaz por completo, não podemos adoptar qualquer deles para essa distincção e classificação.

Analiseemos rapidamente os criterios mais importantes.

Criterio da função publica. — É o mais simples de todos, ou pelo menos um dos mais simples. *Funcionario* é todo o individuo que exerce ou participa do exercicio duma função publica.

É este o criterio do Sr. Dr. Guimarães Pedrosa (2). Não seguimos este criterio porque lhe achamos varios inconvenientes. Em primeiro lugar, querendo definir o que é *funcionario* emprega na definição o termo *função publica*, o que vem a ser a mesma palavra. A difficuldade subsiste, fica adiada e não resolvida. Como definiremos *função publica*? Não no-lo diz satisfatoriamente este criterio, de modo que nos encontramos a braços com as mesmas difficuldades que tinhamos para definir *funcionario*.

(2) — Obr. Cit. pag. 223, T. I.

Admitamos porém que nos satisfaz o critério da função pública, que admitimos, como o Sr. Dr. G. Pedross, que *função pública* é um complexo de poderes e deveres a exercer numa esfera determinada de negócios, tendentes à consecução de qualquer dos fins, que uma pessoa administrativa se propõe realizar (!) Sucede que vamos assim contrariar a moderna jurisprudência, principalmente na questão dos *operários do Estado*. Veremos-lhes designados a reconhecer como funcionários públicos os operários industriais que trabalham por conta do Estado, por exemplo, na confecção dos admiráveis *Gobletins* ou da preciosa porcelana de Sèvres.

Critério do ordenado. — Segundo este critério é *funcionario* todo o indivíduo que recebe um ordenado ou tem direito a receber uma pensão paga pelo orçamento do Estado. Foi este o critério que durante muito tempo predominou entre os povos germanicos e até teve quem o adoptasse em França. O Sr. Briand, quando apresentou na Camara Francaza o seu projecto de 30 de Junho de 1910, serviu-se deste mesmo critério como elemento para a definição de funcionario.

Nós entendemos não dever adoptar este critério porque a adoptá-lo teríamos de considerar simples *empregados*, indivíduos que são manifestamente *funcionários* administrativos. Diz o artigo 227.º do Código Administrativo de 1878: o regedor de paróquia não recebe ordenado ou gratificação, etc. Teríamos de considerar o regedor funcionario em tudo identico ao administrador do concelho e governador civil, como um simples empregado só pelo facto de não receber um ordenado nem ter direito a uma pensão paga pelo Estado. Evidentemente o regedor é um funcionario e este critério não nos satisfaz.

Critério do modo de designação. — Aqueles que adoptam este critério consideram funcionarios todos os individuos que são nomeados pelos poderes publicos para o desempenho de qualquer serviço. Também este critério teve uma grande vulgarisação dentro da Alemanha e não nos satisfaz mais do que qualquer dos precedentemente indicados: motivo porque o não seguimos.

E' certo que muitos funcionarios são da nomeação dos poderes publicos, mas ha por vezes individuos — auxiliares — que temporaria e excepcionalmente prestam o seu concurso para o regular desempenho dum serviço. E estes individuos, apesar de serem nomeados pelos poderes publicos, não podem ser considerados verdadeiros funcionarios.

Mas ha mais. Encontramos dentro da vida administrativa autenticos funcionarios cuja nomeação não é feita pelos poderes publicos. Nos órgãos burocraticos os funcionarios são vulgarmente nomeados pelos poderes publicos, porém dentro dos órgãos collegiaes os funcionarios são em geral designados *por eleição*. E outros modos ha para a designação dos funcionarios. Assim os militares e os jurados são designados, primeiro por imposição da lei, e depois por sorteio entre os que a lei designou.

Critério da natureza da prestação. — São *funcionarios* aqueles que realisam para o Estado um trabalho de natureza intellectual: são *empregados* aquelles indivíduos que desempenham trabalhos *mecânicos*.

E' claro que desde já se comprehende a insufficiencia deste critério. Quantas difficuldades não ha em distinguir até que ponto vai o trabalho simplesmente mecânico, e onde principia o trabalho intellectual. Quantos individuos ha que realisam trabalhos simultaneamente mecânicos e intellectuaes! O revisor que acompanha um comboio e vai de carruagem em carruagem examinando o bilhete de

(3) — *Obs. CR. T. I.* pag. 224.

cada passageiro, deve ser considerado um funcionário ou um empregado? E como deveremos classificar o professor que simultaneamente transmite aos seus discípulos conhecimentos técnicos e os obriga a executarem como ele certos trabalhos práticos e mecânicos?

Portanto este critério torna as dificuldades maiores e por isso não o adoptamos.

Critério do exercício do poder publico. — Considera como *funcionários* todos os que participam do poder publico, isto é, da autoridade, exercendo actos em que intervem e se patenteia essa autoridade, esse poder publico. Os funcionários realisam actos de autoridade ao passo que os empregados se limitam a realizar actos de gestão.

Dentro do proprio sistema suíço e segundo este mesmo critério encontramos varias categorias de funcionários.

Seguimos este critério? Evidentemente que não e pelas mesmas razões que indicamos quando nos occupamos da distincção apresentada por Berthelemy entre *actos de autoridade e actos de gestão*. A adopta-lo ver-nos-bíamos forçados a deixar de integrar no exercício da função publico todos os funcionários que desempenham serviços de natureza técnica: os funcionários técnicos.

Critério da duração indefinida. — E' este critério adoptado pelo grande administrativista francez Hauriou. Segundo ele, só ha funcionários quando os individuos desempenham um certo serviço *permanentemente* ou pelo menos quando esse desempenho tem uma longa duração.

O nosso critério. — O nosso critério, que vamos agora expor, não participa de nenhuma das orientações precedentemente indicadas. Podemos chamar-lhe o *critério do serviço publico*. Para nós só existe o funcionário publico quando houver o serviço publico. Pode no entretanto

haver serviços publicos sem que haja funcionários correspondentes.

E como surge o serviço publico? As necessidades colectivas vão-se tornando dia a dia mais numerosas e complexas dentro da sociedade; a esta crescente complexidade tem de fatalmente corresponder uma crescente differenciação das funções. E como o Estado é a pessoa social por excelencia, é tambem o Estado quem tem de satisfazer um maior numero de novas necessidades. E' para satisfazer essas necessidades que o Estado continuamente cria novos serviços publicos. No momento actual até a propria alimentação é regulada pelo Estado que criou esse serviço publico dada a insuficiencia da iniciativa particular para satisfazer, em face da crise das subsistencias, as necessidades colectivas. De resto até mesmo em épocas de normalidade ha uma interminavel criação de novos serviços. O serviço de policia, os serviços de saúde, os serviços de ensino, os serviços de assistencia publica, etc., surgiram em vista das imperiosas necessidades que no seio da colectividade exigiam essa criação.

Mas surgirá sempre um serviço publico de cada vez que appareça uma necessidade colectiva? Quando é, afinal, que existe o serviço publico? Muitas vezes o Estado, procurando satisfazer necessidades colectivas mais ou menos imperiosas, substitue os particulares, ou coloca-se ao lado deles, na exploração de um serviço qualquer. E o Estado fica então nas mesmas condições dos particulares, sujeitos, como qualquer deles, ás normas do direito privado. Nestes casos não existe o serviço publico.

O serviço publico só existe quando o Estado, ao cria-lo, ultrapassa os limites do Direito Privado e, usando do seu poder superior, cria processos novos.

Sabemos pois como surge e quando existe o serviço publico.

O desempenho dos serviços públicos incumba as funções públicas. Indicaremos em seguida, quais são as características da função pública, ou mais propriamente do serviço público.

16. — Serviço público, seus caracteres e definição. Definição de funcionários. Auxiliares e requisitados. Os funcionários de direito, de facto, usurpadores. Funcionários de facto e os incompetentes. Os usurpadores e os funcionários de facto.

Caracteres do serviço público. — O primeiro destes caracteres é o *fin público* do serviço. Manifestamente que a actividade do Estado se exerce para satisfazer necessidades geraes, necessidades publicas, que não podem ser satisfeitas por simples particulares. E só por causa dos fins superiores que tem em vista que se justifica e toiera a acção do Estado, chamando a si a satisfação de certas necessidades colectivas. Se o Estado tivesse em vista meros interesses materiaes, por certo que não se lhe poderia permitir que viesse usar da sua situação privilegiada, da sua força para fazer concorrência a particulares que licitamente exercessem a sua actividade.

Em segundo lugar é o serviço público caracterisado pela sua *continuidade e regularidade*. O Estado só substitue os particulares quando a iniciativa privada é insufficiente para satisfazer as necessidades existentes. Portanto substitua os particulares quando a iniciativa destes é *descontinua e irregular*. E se nestas condições o Estado intervem é porque reconhece a necessidade do serviço ser *continuo e regular*. E' portanto o serviço a cargo do Estado, o serviço publico, o que pode ser desempenhado com mais continuidade e regularidade—o que mais garantias dá duma effica satisfação das necessidades sociais.

A *continuidade* é considerada por todos os tratadistas como uma característica da função pública. Isto pode mencionadamente verificar-se em Hauriou, Jéze e Duguit⁽¹⁾. A *continuidade* é da propria essência do serviço publico. E' em grande parte, para não prejudicar a continuidade dos serviços que se tem negado e continua a negar-se aos funcionarios publicos o direito a greve.

A terceira característica dos serviços publicos é a *maleabilidade*. Todo o serviço publico tem necessidade de ser regulado por um tal regimen jurídico que lhe permita adoptar-se a todos os continuos progressos scientificos e industriaes que só vão realisando por todo o mundo. Os dois maiores impulsos da civilização são a sciencia e a industria e justamente com o progresso da civilização vão-se multiplicando e modificando as necessidades sociais. De resto é para satisfazer as insaciaveis necessidades colectivas que a civilização caminha a tão agigantados passos.

Apresentadas as tres grandes características do serviço publico: *maleabilidade, continuidade e fin publico*, cumprenos apresentar a nossa definição.

E' publico o serviço por meio do qual o Estado e as pessoas administrativas visam a satisfação das necessidades colectivas e cujo funcionamento regular e continuo está juridicamente assegurado. Fácil é verificar que fundamentalmente nos não afastamos da corrente franceza.

Que deveremos fazer para que amanhã, em face dum serviço qualquer, possamos descreminar se ele é um serviço publico? Como se distingue o serviço publico? Jéze apresenta algumas circumstancias que ele, e nós tambem...

(1) Duguit define o serviço publico como sendo toda a actividade cuja *essencia* deve ser regulada, assegurado e fiscalizada pelas governantes. *Manuel* cit. pag. 71.

considera como indicadores do serviço publico. Uma destas circumstancias é a *intensão dos governantes* que pode ser *expressa* ou *tácita*, consoante o modo porque se manifesta. A *intensão dos governantes* é expressa quando o legislador diz que *organisa em serviço publico* qualquer ramo de actividade. Quando a *intensão dos governantes* seja *tácita* podemos, embora mais difficilmente, descobri-la recorrendo á análise da forma como se executa a actividade do Estado.

São ainda circumstancias indicadoras do serviço publico a *existencia de monopólios*: a existencia de regras especiaes visando a assegurar o regular e continuo funcionamento do serviço; a existencia de permissão dada aos organizadores do serviço para levantar impostos e taxas; etc.

Mas o que nós temos procurado estabelecer é um critério para distinguir os funcionários. Haverá apenas funcionários no exercicio dum serviço publico?

Segundo o nosso criterio são *funcionários todos os que participam duma maneira normal (ainda que temporária) do exercicio duma função publica que tenha caracter permanente*.

Dentro do criterio de Duguit levantam-se dvidas sobre a distincção dos funcionários a ponto de se não saber se o *maire* será ou não um *funcionário*. Devermos não esquecer que Duguit falanda em *permanencia* não lhe quer dar significação oposta á de *temporário* mas sim oposta á de *accidental*.

Em Itália discute-se a natureza funcional dos militares. E' certo que normalmente um official pode ser equiparado a um *funcionário* porque o official segue voluntariamente aquella carreira como um modo de vida: mas os soldados? Não são militares porque queiram seguir essa carreira a fim de ganhar a sua vida — eles são forçados pela lei a exercerem uma função publica. Segundo o nosso cri-

terio não ha dvidas possiveis: officiaes e soldados são equiparaveis aos funcionários civis — não é o modo de designação que caracteriza os funcionários: a *voluntariedade* ou a *imposição da lei* podem igualmente ser o modo de designação do *funcionário*. O que é preciso é haver participação duma maneira *normal* no exercicio duma função publica.

E os individuos que participam do exercicio do serviço publico em condições, que não são as dos funcionários, como deverão ser classificados? Dentro da categoria dos funcionários ou á parte? Julgamos que devem ser separadamente classificados: o regimen dos funcionários é diferente e melhor.

Ao lado dos funcionarios ha os *auxiliares* e os *requisitados*. São *auxiliares* os individuos que prestam temporária, ocasional e excepcionalmente a sua actividade para assegurar o regular funcionamento dum serviço publico e não fazem parte do quadro regular da administração publica. Os *jornaleiros* empregados na abertura duma estrada, ou no calcetamento duma estrada nacional, são auxiliares.

A distincção entre *auxiliares* e *requisitados* faz-se alhandó á *intensão das partes* ⁽¹⁾. *Requisitados* são os individuos a quem é exigida uma prestação determinada e obrigatória. O que caracteriza o requisitado é esta obrigatoriedade: o requisitado é forçado a ir prestar um certo serviço; o auxiliar só vai quando concorda e quer.

Estamos agora de posse duma noção de funcionários e dentro dessa noção iremos distinguir os *funcionários de direito*, dos *funcionários de facto* e dos *usurpadores* ⁽²⁾. Mas, perguntar-nos-hão, pode admitir-se a existencia de

(1) Sobre requisitados deve ver-se o decreto de 27-3-314 e o decreto 2-132-4, do Ministério da Guerra.

(2) Veja Jéze na *Révue de Droit Public*.

outros funcionários que não sejam os de direito? Pode! São, por exemplo, funcionários não de direito aquêles que um determinado movimento revolucionário coloca à testa dum serviço publico. O official de registo civil que se achegue nestas condições, isto é, que tenha sido colocado na repartição do registo civil por um movimento popular, esse official faz casamentos, batizados, etc. Como havemos de considerar taes actos? Poderemos vir revoga-los no dia seguinte, poderemos considerá-los actos annulos? Ou deveremos, pelo contrario, regular e legalizar essas situações anormaes? E' o que nós vamos procurar resolver.

Desde que nos encontremos em face dum funcionário, podemos facilmente saber se ele é um funcionário de facto ou de direito. *E' funcionário de direito todo aquêlle que para a exercicio da sua carga teve uma investidura regular e cujo talor ainda não terminou.* Esta investidura regular pode ser feita ou pela nomeação ou por eleição. *E' funcionário de facto aquêlle que teve uma investidura irregular, isto é, illegal ou aquêlle que tem uma investidura regular, e certo, mas que já terminou.* O funcionário de facto pode ter investidura regular, mas desde que esta se torne prompte já nos podemos considerá-lo funcionário de facto.

Ha, finalmente, uma outra classe de funcionários que não são funcionários de direito nem de facto e que se distinguem perfeitamente destes pelo criterio juridico. *Quando um funcionário desempenha um certo serviço publico apesar de não ter investidura alguma, regular ou irregular, estamos em presença dum funcionário usurpador.*

Funcionarios incompetentes — sabemos ja da existencia de auxiliares, requisitados e funcionários. Por sua vez os funcionários são de direito, de facto ou usurpadores. Dentro de nosso Direito Administrativo apparecem uma nova classe de funcionários: os incompetentes. Os funcionários incompetentes praticam actos que estão

fora da lei ou dos regulamentos: em geral são funcionarios de direito porque teem uma investidura regular, mas isto não quer dizer que não possa haver funcionarios incompetentes dentro da classe dos funcionarios de facto, pois estes podem praticar actos fora dos limites da competencia do cargo que elles occupam irregularmente. Os actos praticados pelos incompetentes estão fora da lei, isto é, fora dos limites da sua competencia. E estes actos estão fora da lei ou por erro ou porque são actos praticados dentro da esfera de acção de um outro funcionario.

Resumindo podemos dizer que ha funcionarios de direito, de facto ou usurpadores conforme ha investidura regular, irregular, ou nenhuma investidura. Tanto os funcionarios de direito como os de facto são competentes ou incompetentes conforme praticam actos dentro dos limites de sua competencia ou fora desses limites. E' o que podemos representar no seguinte quadro:

Investidura	Funcionarios	Limites da competencia
Regular.....	De Direito.....	Competentes — dentro dos limites.
Irregular.....	De Facto.....	Incompetentes — fora dos limites.
Sem Investidura	Usurpadores.	

Encarando nós os funcionários de facto como já integados dentro da função publica, temos a distinguir, entre os seus actos, os que são realizados adentro da sua competencia ou fora della.

Os actos, realizados fora dos limites da competencia do funcionario, são absolutamente *inexistentes*: qualquer terceiro pode conhecer da incompetencia do funcionario. Os actos quando realizados dentro dos limites da competencia do funcionario são absolutamente *válidos* mesmo que se trate dum funcionario de facto: os terceiros não podem conhecer da investidura do funcionario.

... E dentro da teoria não há maiores dificuldades. Mas, olhemos agora o lado prático. Como poderemos distinguir, em face de factos reais, se houve investidura regular ou irregular que implique a inexistência dos actos praticados? Seguiremos para isto o *critério da plausibilidade da investidura*. Depois de examinarmos bem como se passaram os factos procuramos discernir se aquéllas circunstâncias a investidura era plausível aos olhos daquelles que lidaram com o magistrado. Quem chega a uma terra que não é a sua e encontra na repartição de registo civil um indivíduo que se diz funcionário e que tem na sua posse os livros correspondentes, é claro que acredita plenamente na identidade do funcionario e como o supõe regularmente investido no cargo não lhe vai pedir documentos comprovativos dessa investidura. A plausibilidade é pois uma questão de facto que deve ser bem conhecida do juiz e que depende muitoissimo das circunstancias.

Ha investiduras irregulares por incapacidade, por illegibilidade ou por inobservancia de formas. Para tornar mais claro o assumto que temos vindo expozendo, daremos em seguida uns exemplos de investidura irregular. Se o presidente da commissão executiva duma camara municipal for um menor é evidente que a investidura é irregular porque um menor nunca pode ser encarregado de desempenhar taes funções. E haverá plausibilidade neste caso? Tudo depende das circunstancias: se o menor tiver 14 ou 15 anos é claro que não é plausível que ele seja realmente presidente da camara, mas se o menor tiver 19 ou 20 anos já pode haver plausibilidade porque pode ter apparencia dum homem de mais de 21 anos. Haveria investidura irregular se uma mulher fosse eleccida por uma revolta popular no logar de administrador do concelho; o mesmo succederia se o presidente da comissã

executiva duma camara municipal fosse nomeado pelo ministro ou investido por aclamação do povo. Neste ultimo caso a investidura era irregular porque não deve ser eleito. Pode neste caso haver possibilidade não obstante a falta de investidura.

A importancia desses casos a que nos temos referido é principalmente grande em periodos anormaes durante os quaes se praticam muitos actos que depois precisam de ser considerados absolutamente validos para que não sejam prejudicados os interesses da terraens. Mas nem todos os actos assim praticados podem ser considerados validos: só o são em certos casos, dadas certas circunstancias. Portanto ha um certo numero de principios a que esses actos tem de satisfazer.

O principio fundamental é este: o acto só é juridicamente valido quando realizado por um individuo legitimamente investido numa função e só quando está dentro dos limites da competencia desse individuo.

O segundo principio geral, exigido para a validade dos actos juridicos praticados pelos funcionarios não de direito, é este: as entidades são de ordem publica, isto é, não precisam de ser especialmente indicadas pela lei.

O terceiro principio é o de que positivamente ha vantagem em só reconhecer validade aos actos praticados pelas autoridades regularmente constituídas.

Contra estes tres principios geraes ha duas importantes considerações que não podem ser esquecidas: a) não se deve lesar o interesse da terraens desin que estes estejam de boa fé; b) ha existencia de necessidades de ordem geral e interesse publico em manter a continuidade dos serviços publicos. Esta segunda consideração é principalmente muito valiosa quando se trata de certos serviços como o de policia, serviço penitenciario, serviço sanitario, serviço de justiça, etc. Assim se fugissem ou

desaparecessem as autoridades em tempo de guerra, durante uma calamidade, revolta, epidemia, etc., haveria a absoluta necessidade de garantir a continuidade do serviço publico mesmo que se tivesse de fazer uma investidura irregular.

Em períodos normaes o juiz deve ser rigoroso e severo ao ter de dar validade aos actos dos funcionarios de facto. Só deve reconhecer tal validade havendo plausibilidade ou apparencias muito enganadoras. Em períodos anormaes o juiz deverá ser muito benévolo.

Procuramos agora formular rapida e resumidamente principios geraes e conclusivos:

- a) — Os actos dos usurpadores são inexistentes.
- b) — Em períodos normaes são válidos para terceiros os actos jurídicos dos funcionarios de facto, mas só quando a investidura destes for plausível.
- c) — Em períodos anormaes são válidos os actos praticados de boa fé, pacificamente e publicamente por indivíduos regularmente investidos.
- d) — O exercicio da função publica por um funcionario de facto não pode ser invocado em seu proveito.

Os funcionarios de facto e usurpadores têm responsabilidade penal e civil. O usurpador principalmente deve sempre ser punido porque lá da sua parte a intensão de praticar certos actos embora sabendo perfeitamente que não tem competencia para isso.

17 Situação das pessoas encarregadas de agir em nome das pessoas colectivas. Teoria do mandato, da representação e juridico-organica. Natureza juridica da relação entre os funcionarios e as pessoas administrativas. Teoria unilateral e as theorias bilateraes. Uma classificação orientada por estas doutrinas.

Para explicar as relações que se estabelecem entre as pessoas colectivas e as pessoas físicas encarregadas de agir em nome e em lugar daquêlas, tem apparecido varias doutrinas. Entre essas theorias destacamos a do *mandato*, a da *representação* e a *juridico-organica*.

Segundo a *teoria do mandato*, as pessoas físicas encarregadas de agir em nome das pessoas colectivas estão numa situação de *mandatarios*. O mandato dá-se quando uma pessoa se encerra de prestar ou fazer alguma coisa, por mandato e em nome d'outrem (Cod. Civ. art. 1318). Nós não usamos a teoria do mandato porque este implica a existencia de duas vontades que não encontramos no caso de que tratamos.

Já não é tão facil rejeitar a *teoria da representação* que na nossa vida administrativa se pode admitir para todas as pessoas colectivas, com excepção do Estado. Com effeito, dá-se o grande poder da pessoa — Estado, já a representação pode existir porque para todas as outras pessoas existe algem que pelo seu poder lhes está superior.

Segundo a *teoria juridico-organica* as pessoas colectivas, sendo simples pessoas moraes, não podem exercer directamente a sua actividade e por isso a sua propria natureza determina a existencia de indivíduos, pessoas físicas com vontade propria, que precedam como se tes-

sem a própria pessoa colectiva: esses indivíduos são os órgãos.

Óra convém saber distinguir os *órgãos das representações*. Os representantes são criados pela própria lei ou por um acto jurídico; os órgãos resultam da própria constituição da pessoa colectiva. Quando um representante age para o representado, quando se trata d'um órgão está, ao praticar os seus actos, é como se agisse a própria pessoa colectiva.

Da representação deriva um certo numero de consequências. Assim, em primeiro lugar, o representante não abrange a prática de todos os actos jurídicos do representado, embora se comece a desenhar uma acentuada tendência para tal. Em segundo lugar, o órgão abrange toda a actividade jurídica da pessoa colectiva, e, se na prática não succede sempre assim, é porque se não pratica o que seria razoável e concorde com a teoria. Por outro lado o órgão pratica actos materiaes que nunca poderiam ser realizados pelo representante; assim a pessoa colectiva pode, por intermédio dos órgãos, estar em erro, estar de *boa ou má fé*, prestar *juramento* (hoje em dia declaração sob palavra de honra), prestar *confissão judicial*, etc.

Em terceiro e ultimo lugar, o órgão, considerado como órgão, não tem personalidade distinta da pessoa cuja vontade exteriorisa. Todo o órgão tem um suporte pessoa-física e esta pode ter direitos proprios. No nosso estudo não procuramos de modo nenhum negar a vida jurídica do individuo que é suporte do órgão nas relações com a pessoa colectiva. Até mesmo os conflitos de attribuições se dão simplesmente no campo objectivo e não visam o interesse dos órgãos, mas sim o interesse e o auctorgamento das liberdades individuais.

O grande tratadista francez L. Duguit, em defeza

da teoria do mandato faz varias observações á teoria jurídico-organica. Assim, dizia elle: ou ha uma vontade do Estado que existe pelos órgãos, ou ha órgãos que existem pela vontade do Estado. Óra a verdade é que nós não consideramos o órgão como uma criação das pessoas colectivas: o creado ao mesmo tempo que essas proprias pessoas: a pessoa colectiva só tem existencia real quando surgem os órgãos.

Para outros escriptores, na teoria jurídico-organica não levariam existir relações entre o órgão e a pessoa colectiva. Mas a verdade é que segundo essa teoria, e nós ja tivemos a cuidado de o accentuar, tais relações só existem entre a pessoa suporte do órgão e a pessoa colectiva.

Nem se pretenda afirmar que seguindo tal teoria vamos cair nos defeitos apontados as correntes biológicas. A palavra *órgão* é por nós empregada como um simples *termo de comparacão*, e não nos atrasta para a corrente biológica. Além disso, não permitem uma tal suposição as enormes diferenças que nos indicamos como existentes entre os órgãos das pessoas físicas e os órgãos das pessoas colectivas. Nas pessoas físicas o órgão limita-se a obedecer porque é a pessoa que tem vontade e intelligencia: nas pessoas colectivas são os próprios órgãos que possuem essa intelligencia e vontade. Os órgãos físicos, uma vez abandonados, são materia inerte, morrem porque são meramente passivos, nas pessoas colectivas os órgãos mesmo depois de abandonados continuam a viver porque a pessoa suporte do órgão tem existencia jurídica autonoma e diversa da das pessoas colectivas.

Ha alguns casos em que não podemos de nenhuma forma admitir a existencia de qualquer relação idêntica á representação. Realmente encontramos órgãos que podem em determinadas circumstancias provocar a propria dissolução. Isto é a propria inexistencia da pessoa cole-

tiva a que se acham ligados e a que servem de suporte.

Egualmente encontramos, através das várias organizações político-sociais, algumas pessoas colectivas que exercem direitos políticos, o voto, por exemplo, por intermédio dos seus órgãos. É evidentemente que, se nós admitissemos a teoria da representação, não saberíamos explicar como é que os órgãos exercem esses direitos pertencentes às pessoas colectivas.

E qual será a capacidade dos órgãos?

Dentro dos organismos colegiaes os órgãos só terão vontade eficaz quando estão de acordo com a maioria, eficácia que desaparece quando a vontade do órgão difere da vontade da maioria. E' que nas organizações colegiaes não se respeita a personalidade de um ou mais membros do colégio: é o predomínio da maioria o seu conceito fundamental.

Entre os vários órgãos duma pessoa colectiva podem existir relações de duas espécies diferentes: relações hierárquicas e relações de conexão.

Vejamos agora qual é a natureza jurídica da relação entre o funcionário e a pessoa colectiva.

O funcionário e o Estado (pessoa colectiva por extensão) constituem evidentemente dois sujeitos entre os quaes ha uma relação jurídica na qual implicitamente se contem todas as normas que regulam as relações que se estabelecem entre aqueles dois sujeitos ⁽¹⁾. A existência de *funcionário do Estado* supõe uma relação estabelecida entre ambos ⁽²⁾. Ora, dada esta relação, como deveremos defini-la? Qual é o seu conteúdo, qual é a sua natureza? Sobre este ponto várias são as opiniões. Dividi-

mos-nos em dois grupos: duma lado as *doutrinas unilateralistas*, do outro as *doutrinas bilateralistas*. Começemos pelas primeiras.

As primeiras doutrinas consideram *unilateral* a relação que se estabelece entre o funcionário e a pessoa colectiva. E consideram-na unilateral porque de tal relação não derivam direitos e deveres reciprocos, antes pelo contrario, a pessoa colectiva possui todos os direitos e o funcionário só tem deveres. Esta teoria que predominou na Alemanha, tem o grave defeito de considerar o serviço publico como uma emanção da soberania do Estado que para ocorrer ás suas necessidades deve regular os serviços publicos ainda que tenha de os impôr como um dever. Em resumo: entre o funcionário e a pessoa colectiva estabelece-se uma *relação de direito publico* que dá ao funcionário reclamações outorgadas pelo próprio Estado.

«O defeito lógico desta teoria, diz Orlando, está em pôr o que *poderia ser* em vez do que *é* » ⁽³⁾. Se o Estado tivesse de recrutar a força os seus funcionários seria verdadeira a teoria unilateral: mas a verdade é que tal recrutamento forçado só se dá em raríssimas funções (jurados, exercito) e a imposição, quando é legítima, é uma consequencia de um dever do cidadão. Do resto o funcionário tem direitos ao lado dos seus deveres.

Vejamos agora as *doutrinas bilateralistas*. A teoria contractual presuppõe a absoluta necessidade de accordo de duas vontades para que existam as *relações* entre as pessoas colectivas e os seus órgãos ou funcionarios. Portanto ha direitos e deveres reciprocos para ambos os sujeitos destas relações. Dentro da teoria contractual temos a distinguir entre as correntes do Direito Privado

⁽¹⁾ Orlando, *obr. cit.*, pag. 31, n.º 141.

⁽²⁾ Posada, *Tratado*, I, 1, pag. 319.

⁽³⁾ *Obr. Cit.*, pag. 93.

e as correntes do Direito Público. Analisemos as *correntes do Direito Privado*.

Uns entendem que a relação jurídica de que tratamos tem a natureza do *pecuniatum romano*. Sinteticamente o *pecuniatum* era uma doação que o doador fazia com a condição de a poder revogar quando entendesse. De modo que a pessoa colectiva pode despedir o funcionário quando entender.

Outros entendem que essa natureza é a do *mandato*; sempre que o funcionário age por encargo da pessoa colectiva (Merlin, Troplong e Demolombe).

Outros entendem que a natureza dessa relação é a do mandato mas com *mandato de Direito Público*, um *mandato sui generis*. É por meio desse mandato que o Estado (ou qualquer outra pessoa administrativa) insinua ao funcionário uma pequena parcela da sua autoridade.

Outros entendem que tal natureza é a da *prestação de serviços* ou *locação de obra*, pois o funcionário presta um certo serviço por um tempo indeterminado e recebe a ordenado como *salário* (Levi, Ricci, Peccatore).

Outros pensam que a relação de que nos ocupamos tem a mesma base que o contrato *do ut facias*, contrato inominado que pede regras especiais de formação, aperfeiçoamento e consumação; é um *contractus de loco sui generis* (Loving, Laband e Seydell).

Outros sustentam que a considerada relação jurídica participa da natureza do mandato e da prestação de serviços, predominando o mandato nas autoridades e a prestação de serviço nos subalternos (Laurent e Meucci).

Não podemos seguir nenhuma das opiniões apresentadas e rejeitamo-las todas em geral porque são da técnica do Direito Privado. Não admitimos que o Estado, pessoa do Direito Público, seja equiparado a qualquer pessoa do Direito Privado.

No seu Tratado de Direito Administrativo, Posada (1) apresenta uma doutrina sua sobre o assunto. Reconhece a relação de serviço: a) um carácter *bilateral*; b) um conteúdo *contractual*; c) a necessidade de admitir a sua ordenação jurídica. E define, em vista disto, a natureza da relação de serviço dizendo: a relação de emprego é *representativa*, porque todo o funcionário-empregado é *a seu modo* representante do Estado; por este lado o emprego consiste num mandato, de cujo exercício resulta para o Estado um serviço que determina nele o dever da distribuição e da prestação das condições necessárias para que o mandatário possa cumprir o seu encargo. No fundo há uma relação jurídica que implica a prestação de um serviço, a obtenção duma recompensa, e o cumprimento dum mandato que se recebem mas na forma não se trata só de *contractus civilis*, porque a índole do serviço e representação do emprego exigem solemnidades e condições especiais. Em conclusão: *a relação de serviço é uma relação jurídica-política, pela qual se estabelece a ordenação das funções profissionais do Estado exercidas pelos seus agentes representativos*.

Dentro da corrente franceza apresentou Berthélemy; ha tempos, uma doutrina que está hoje sendo posta de parte pelo seu autor. Segundo essa doutrina, sustentava-se que a natureza da relação de serviço era ora *bilateral* ora *unilateral*. Nos *actos de gestão* a natureza da relação de serviço era bilateral e absolutamente equiparável à natureza da *prestação de serviços*; nos *actos de autoridade* a relação de serviço tinha a mesma natureza que o *mandato do Direito Público*, o *mandato sui generis* a que já nos referimos. Modernamente porém, é Berthélemy o primeiro a afastar-se da sua incorrecta doutrina.

Passemos agora a tratar das correntes do Direito Público.

Laband e Mayer entendiam que os funcionários só existiam quando tinha havido aceitação do desempenho do serviço público. E assim, na opinião destes escritores alemães, o *juri* não era composto de funcionários porque não tinha havido a tal aceitação do desempenho do serviço público. Podia também haver funções públicas sem que contido houvesse funcionários; assim, por exemplo, os notários e os advogados desempenhavam um verdadeiro serviço público e não podiam no entanto ser considerados funcionários porque faltava a tal aceitação. Portanto para aqueles dois escritores a base do funcionalismo é a *relação de serviço*. Mas como esta relação de serviço tem uma triplíce base pode por vezes existir a relação de serviço sem que haja funcionários. Para que verdadeiramente nos encontremos em face dum funcionário é absolutamente necessário que a relação de serviço tenha uma *base contractual e uma relação de potestade*, isto é, uma base unilateral na imposição da relação unilateral.

A corrente germanica esteve muito em voga até há pouco tempo. Segundo as doutrinas germanicas faziam-se a seguinte classificação: *empregados*, *empregados públicos* e *funcionários*. Os *empregados* acham-se vinculados por um contrato de prestação de serviços que produz plena efficacia no campo civil; do direito privado. Os *funcionários* têm também admissão contractual mas este produz a sua efficacia no campo do Direito Público. Os *auxiliares*, que nós incluimos na classificação precedentemente apresentada, são verdadeiros empregados porque estão obrigados por um contrato de natureza civil, um contrato de prestação de serviços. Dentro da classificação da corrente germanica apparecia ainda uma terceira categoria: a dos *empregados funcionários ou pro-*

funcionários públicos. Os empregados-funcionários participam da natureza dos outros dois: *a)* estão ligados ao serviço por um contrato de natureza civil; mas, *b)* sobre eles pesa a imposição dum serviço publico forçado. Os *guarda-freios* dos caminhos de ferro são empregados-funcionários desde que um decreto, ha tempos publicado, lhes concedeu attribuições policiaes. Ha finalmente a categoria dos que desempenham o serviço forçadamente, sem que para isso tenha havido o menor accordo de vontades: o soldado, por exemplo, pertence a esta ultima categoria.

Os funcionarios formam ainda duas novas categorias. São *profissionais* os funcionarios que desempenham um serviço publico devido ao seu expresso consentimento e que, em geral, tem o desejo de fazer carreira seguindo a vida dos funcionarios. São *honorificos* quando os funcionarios desempenham um serviço que não desejariam talvez desempenhar mas que o desempenham no cumprimento de um dever moral ou civico.

Presentemente predomina, no campo do Direito Administrativo, a corrente franceza tão brilhantemente representada por **Duguit e Hauriou**. Segundo esta corrente, que é unilateralista, os funcionarios encontram-se sujeitos a um *estatuto* que permite integrar qualquer cidadão dentro dos quadros dos funcionarios. Ora, para **Hauriou** o objecto deste *estatuto* é a posse de determinada coisa: e nós não concordamos com o illustre tratadista.

Para **Duguit** são funcionarios aquelles que estão ligados ao serviço publico de um modo permanente. Já atraz dissemos que para nós basta que o serviço publico seja permanente, embora a ligação do individuo a esse serviço seja temporária, *mas normal*, para que haja funcionário⁽¹⁾. E isto differe o nosso conceito do de **Duguit**.

(1) Cfr. estas Lições a pag. 110.

19 — O recrutamento do funcionário: o acto da nomeação e o acto da aceitação. A retro-actividade da eficácia dos negócios jurídicos. Actos legislativos, actos jurídicos, actos condição e actos jurisdicionaes. A natureza jurídica do recrutamento.

Vamos agora occupar-nos do *problema do recrutamento dos funcionários*. Creada a função publica e reconhecida a necessidade de a confiar a um certo numero de funcionários, torna-se indispensavel determinar qual deve ser o modo porque se deve fazer a escolha ou recrutamento de taes funcionários.

Encarando-o dentro da nossa tecnica, vemos que o recrutamento é um acto complexo porque consta de dois actos diversos: a *nomeação* e a *aceitação*. O recrutamento só se acha, portanto, completo quando ja foram exteriorisadas as duas vontades: a do Estado e a do individuo. A nomeação é feita pelo Estado e exteriorisa-se pela publicação que é quasi sempre feita no Diário do Governo. A aceitação, a que Hauriou chama *adhesão á nomeação*, exteriorisa-se pela posse que não é uma declaração expressa da vontade; portanto, a aceitação não se exteriorisa publicamente.

A *nomeação* é um acto unilateral, tem por si só plena efficacia jurídica, mas é insufficiente para realisar totalmente o recrutamento: precisa da *aceitação* para ter efficacia pratica, e esta consiste na integração dentro da função publica.

No recrutamento ha, como acabamos de ver, a manifestação de duas vontades que precisam estar de accordo. Contudo não podemos dizer que haja nesta hipotesse um contracto porque a aceitação é uma simples *condição suspensiva*. Ora, se a nomeação não é um acto bilateral, se

não depende da aceitação para ter vida e efficacia jurídica, o individuo neha-se-ha ingressado na função publica desde o momento da nomeação? Poderá o cidadão fazer valer os seus direitos de funcionario a partir do momento em que a sua nomeação se exteriorisou publicamente? Duguit, e como ele muitos outros escriptores, diz que sim: de facto ha vários paizes em que o direito, as normas legais são as primeiras a admitir isto expressamente. Hauriou segue, pouco mais ou menos, a mesma opinião.

Em Portugal, nem as leis, nem a própria jurisprudencia pensam assim. O individuo só tem a faculdade de fazer valer os seus direitos a contar do momento em que tomou posse.

Mas, apesar de não poder fazer valer os seus direitos, haverá funcionario a partir da nomeação? Se o cidadão se recusar a aceitar o cargo, se não fór tomar posse, poderemos considera-lo funcionario desde a data da nomeação? Duguit não vai tão longe, e diz que não. Sendo assim porque havemos de considerar a nomeação, e não a posse, como o elemento principal do recrutamento? Para que havemos de considerar, como Duguit e Hauriou, que no recrutamento o acto unilateral é juridico e a nomeação e não, pelo contrario, a aceitação, sendo a nomeação uma das muitas condições a que o individuo tem de satisfazer para ser empregado publico? Pensamos assim porque a nomeação é escrita e expressa, o que não succede com a aceitação? Mas, nós não estamos dentro duma regimen formalista, nada nos importa que a aceitação, a posse, seja escrita e não escrita. Antes de mais nada, fazemos uma pequena análise da aceitação. Nós não consideramos esta como um acto juridico e por isso procuraremos aqui integrá-la na classificação dos varios actos (Jéze) (1).

(1) Cf. estas Lições a pags. 10 e segs. e 73 e segs.

Os *actos legislativos* são manifestações geraes da vontade que criam situações legais objectivas. Pelos actos legislativos o Estado formula o direito objectivo ou põe-o em prática. (1). Os *actos administrativos* são manifestações especiaes da vontade feitas dentro dos limites do direito objectivo e creadoras de situações legais subjectivas. Os actos administrativos tem uns certos elementos que são essenciaes para a sua existencia. Esses elementos são: *a)* a declaração da vontade; *b)* a competência; *c)* o fim legal; *d)* a situação jurídica subjectiva. Além dos actos legislativos e administrativos, aos quaes já anteriormente tínhamos feito referencia, falaremos agora de *actos condições* que são os actos que integram o individuo numa determinada situação jurídica objectiva ou que procuram regular o exercicio dum determinado poder público.

Evidentemente que a nomeação não é um acto legislativo, mas será um acto administrativo ou um acto-condição? Em França entende-se geralmente que é na realidade um acto-condição. Porém, os actos-condições podem ser *unilateraes* ou *bilateraes*. Quando taes actos são *bilateraes* é porque ha contracto e para este existir é preciso não só que as vontades tenham sido concordemente manifestadas, mas também que haja *quereres* ou *interesses* distintos e próprios. Os teóricos francezes affirmam que na nomeação não existe nenhum contracto porque não cria situações jurídicas subjectivas, nem existem vontades que representem interesses e fins próprios e distintos. Dentro da classificação de Jéze consideramos pois a nomeação como um acto-condição porque pelo menos integra o individuo numa situação legal objectiva.

Acabamos de dizer quaes os requisitos exigidos para a existencia dum contracto. Vejamos um exemplo. O ar-

rendamento é um contracto porque cria situações jurídicas subjectivas e situações jurídicas objectivas; en, como inquilino, tenho certos deveres mas também tenho direitos. O casamento também é um contracto e cria situações legais subjectivas e objectivas. Por conseguinte o arrendamento e o casamento são actos-condições porque investem um individuo em situações legais objectivas.

Ha quem queira ver um contracto na *nomeação* porque satisfaz a todas as condições exigidas aos contractos no campo do Direito Privado. Jellinek admite que na nomeação existe um contracto de serviço publico, mas considera que além disso ha um acto unilateral do Estado conferindo a função publica, isto é, o exercicio do serviço publico ao funcionario. Admitida a existencia do contracto, Jellinek considera que o seu objecto é a sugestão do individuo ao poder disciplinar; mas o individuo se abdica da sua liberdade é porque quer e já de antemão conhece o regimen a que se vai submeter. E como tal sujeição ao poder disciplinar é determinada pelo interesse, segue-se que, fundamentalmente, o objecto do contracto é o interesse próprio. Haurion, pelo contrario, insurge-se contra esta doutrina e afirma que nem ha contracto nem determinação do seu objecto porque, se houvesse, teria de existir um caderno de encargos. Pelo nosso lado pensamos que o caderno de encargos é bem substituído pelas leis existentes que oferecem ao individuo suficientes garantias. O caderno de encargos não é condição indispensavel para a existencia do contracto; o mecanico, ou qualquer outro operário, que entra ao serviço duma fábrica não tem nenhum caderno de encargos e isto pela simples razão de que ele se sujeita ao regulamento da fábrica, ou quando não ha regulamento, ao que é costume. Este ultimo caso dá-se principalmente nos trabalhos em pequenas oficinas ou no campo, em trabalhos agricolas.

(1) Deguit - *ob. cit.* pag. 88.

Hanriot, para explicar o direito que os funcionarios tem ao ordenado e a pensão, admite que o contracto existe, mas que só se faz mais tarde, depois do recrutamento.

Os escriptores que seguem as doutrinas unilateralistas negam em absoluto a existencia de contracto e dão como prova de tal inexistencia o ter o Estado o direito de demittir os funcionarios a todo o momento, em qualquer altura da sua carreira. Facil é mostrar a sem-razão deste argumento porque o Estado se tem um tal direito é devido ás leis e regulamentos que permitem uma tal especie de demissão. Os próprios funcionarios se submettem a essas leis no momento de tomar posse do seu cargo, e, se a demissão é legalmente admittida em qualquer altura, é porque o interesse publico assim o exige.

Mas admittemos, apesar de tudo isto, que não existe nenhum contracto e apenas um acto unilateral do Estado. Sendo assim o individuo acbar-se-hia integrado na função publica durante todo o tempo que o Estado quizesse: e é isto o que se dá na pratica? Evidentemente que não: o funcionario sai da função sempre que quiere e quando quiere.

Temos pois de reconhecer a existencia do contracto, admitindo por consequencia a doutrina bilateralista.

Como nos defenderemos dos ataques dirigidos contra tal doutrina? Não será, a doutrina bilateralista, realmente boa porque leva o funcionario a considerar-se no direito de fazer greve? Assim pensam e dizem os unilateralistas, mas não tem razão. Quando o funcionario, por meio dum contracto se submeteu ao poder hierárquico já sabia perfeitamente que os regulamentos a que se ia submeter não permitiam esse direito a greve e por isso não podia exigir semelhante direito (*).

(*) Os funcionarios ferro-viaes tem direito a greve porque legalmente uma lei lho reconheceu expressamente.

20 — Condições de admissão ás funções publicas. Condições geraes e especiais. Condições geraes das leis portuguezas. Condições relativas ao estado civil; condições moraes e civis; condições físicas; condições de capacidade.

Para que as pessoas collectivas possam convenientemente exercer a sua actividade, torna-se necessário confiar o desempenho das várias funções a órgãos que tenham uma certa capacidade, isto é, que satisfaçam a um determinado numero de requisitos.

As *condições geraes* são portanto os requisitos a que qualquer individuo tem de satisfazer para que possa dar ingresso na função publica. Além destas exigem-se *condições especiais* para o ingresso em determinadas funções que demandam competencia técnica.

Taes condições acham-se especialmente indicadas em leis autónomas em Itália, França e Alemanha. Entre nós nem sequer as condições mais geraes estão coleccionadas num diploma unico de modo que é necessário percorrer uma numerosa legislação a fim de indicar taes condições.

As *condições relativas ao estado civil* são referentes á *nacionalidade, ao sexo e á idade*.

Nacionalidade. Em regra, é preciso ser cidadão portuguez para exercer qualquer função publica (art. 148.º § 13.º da Carta Constitucional e tambem art.º 7, 8 e 74.º — Código Civil, art.º 18.º e 19.º — Para a naturalização os Decretos de 3-12-910 e de 28-3-913). Se encontramos entre os funcionarios alguns estrangeiros é porque ha necessidades inamovíveis que determinam tal estado anormal. Assim, como não ha individuos portuguezes sufficientemente competentes para desempenhar

esses cargos, admitem-se estrangeiros no professorado, em serviços artisticos, técnicos, etc.: quando no local não ha subditos portuguezes confia-se a estrangeiros os cargos de consules de quarta classe e vice-consules (Decreto de 27-5-911, sobre a organização do Ministério dos Estrangeiros). Esta condição não é expressamente exigida pela Constituição Republicana; contudo ainda ha alguns casos em que se exige a nacionalidade portugueza (Constituição art.º 39.º e 47.º n.º 1.º). Em matéria eleitoral pôde confrontar-se o ultimo decreto em vigor no tempo da Monarquia (art. 4.º n.º 1.º que declara ineligibleis todos os estrangeiros), o artigo 6.º do decreto do governo provisório (14-3-911) e o Decreto Eleitoral em vigor (3-7-913) no seu artigo 4.º § 2.º.

Edade. Exigem-se condições de edade porque é necessario que todo aquele que desempenha uma função publica tenha, pelo menos, capacidade para administrar os seus bens particulares e a sua pessoa. A época da maioridade é assinada, sem distincão de sexo, aos vinte te e um anos completos. O maior fica habilitado para dispor livremente de sua pessoa e bens (Cod. Civil art. 311 e confronte-se tambem o art. 313). Do Decreto de vinte e quatro de Dezembro de 1892 ⁽¹⁾ devem ver-se os artigos 1.º (que tem grande importancia), 2.º e § 1.º. O Decreto de onze de Março de 1911 e o precedente indicam alguns casos em que individuos menores podem desempenhar serviços publicos ⁽²⁾. Sobre a edade na organização dos serviços de justiça, deve ver-se o decreto de 29-11-904, que tambem admite os menores em certos casos (art. 3.º, n.º 1.º). Ao lado do limite minimo de idade, ha o limite maximo que só é exigido em determinados casos quan-

⁽¹⁾ Este decreto de 24-12-1892 é muito importante.

⁽²⁾ O mesmo era ja admitido pela lei de 12-8-1887 (art. 88.º e regulamento de 24-12-1901 (recrutamento militar).

do ha necessidade de possuir condições de robustez fisica e intellectua) (Cod. Adm. de 1896, arts. 128.º e 305.º). O decreto de 20-12-910 estabeleceu o limite de 70 anos para os magistrados e o mesmo limite foi estabelecido para o professorado pelo decreto de 21-1-911. Para os jurados o limite que se acha estabelecido é de 65 anos.

Sexo. A importancia do sexo é muito pequena na época actual. A mulher desempenha já muitas funções publicas importantes: nos correios, telegrafos, etc. Principalmente durante a guerra a mulher tem sido admitida a numerosas funções de responsabilidade e em breve a mulher será equiparada ao homem. Vários paizes (Suecia, Noruega, Estados Unidos da America do Norte, etc) reconhecem as mulheres o direito de voto e admitem-nas no desempenho das mais altas funções do Estado.

As *condições moraes e civis* são: a) ter cumprido os preceitos da lei do recrutamento militar; b) bom comportamento moral e civil; c) gozo dos direitos civis e politicos.

Bom comportamento moral e civil. O artigo 2.º do Decreto de 24-12-892 determina que para o acesso a qualquer função publica se deve apresentar documento comprovativo do bom comportamento moral e civil. Em toda a parte e para a admissão a todas as funções se exige hoje tal documento.

Gozo dos direitos civis e politicos. É claro que quem não tem direitos civis não pode administrar os seus bens particulares e neste caso estão, por exemplo, os interditos. Quem não pode administrar os seus bens muito menos pode exercer uma função publica.

Quem não tem direitos politicos tambem não deve exercer nenhuma dessas funções.

Para se provar que se está no gozo dos direitos civis deve apresentar-se o *certificado do registo do livro de tu-*

telas (Codigo Civil art. 300). Em geral, para mostrar que se está no gozo dos direitos civis e politicos, costuma apresentar-se erroneamente o atestado comprovativo de que se está inscrito no recenseamento eleitoral. E dizem erroneamente porque, posteriormente a inscrição no recenseamento, podem verificar-se factos que determinem o não gozo dos direitos civis e politicos, assim como pode o cidadão não se achar inscrito embora esteja no gozo de todos os seus direitos. A unica prova verdadeira que ha é o certificado do registo no livro das intellas.

Tambem é duma valiosa importancia o certificado do registo criminal, nos termos do artigo 24.º da lei de 27-7-914 (1).

Vejase tambem o artigo 1.º n.º 3.º da Lei Eleitoral.

Ter cumprido o serviço militar. E' realmente preciso mostrar que já se cumpriram ou que se estão cumprindo as disposições da lei do recrutamento militar. A prova faz-se por documento passado pelo respectivo districto de recrutamento.

Vejam-se: o decreto de 24-12-1892, artigo 2.º n.º 3.º; decreto de 2-3-911, artigos 6.º § unico, 40.º e 42.º (o § unico do artigo 6.º combinado com o artigo 3.º n.º 32 da Constituição Republicana). Consulte-se o regulamento de 6-8-836 e o regulamento dos serviços de recrutamento do exercito e da armada de 24-12-904, artigos 192.º e 238.º.

As *condições físicas* são: a *robustez* e a *não sofrer de molestia contagiosa*.

Ha funções que só podem ser exercidas por individuos que satisfação a certas condições de necessária robustez: decreto de 24-12-892. Tambem se exige muitas vezes atestado médico que affirme não sofrer o individuo de nenhuma doença contagiosa. Pelo decreto de 24-8-911

tambem é exigido o atestado de vacina e revacina. As *condições de capacidade* vulgarmente exigidas são o *saber ler e escrever*. E' o que se pode ver em numerosas disposições legais e mencionadamente nos artigos 4.º, 8.º, 128.º, 293.º e 305.º, § 2.º do Codigo Administrativo de 1896. Semelhante exigencia vem feita no decreto de 24-12-1892 e na Lei Eleitoral.

Ha ainda uma outra condição vulgarmente exigida: documento comprovativo de ter satisfeito todos os encargos devidos ao Estado, isto é, estar quile com a Fazenda Nacional.

A Carta Constitucional admitia a liberdade de crenças religiosas (art. 115.º §§ 4.º e 13.º) de modo que nenhuma condições de crença eram exigidas aos individuos que procuravam dar ingresso em qualquer função ou serviço publico. Porém, havia em alguns casos necessidade de prestar juramento publico e este era concebido em formulas especiaes que continham declarações sobre religião: deste modo, era realmente preciso professar a religião católica para poder desempenhar uma função publica (Cfr. a Carta Constitucional, art.º 6.º, 76.º, 79.º, 97.º e 109.º).

O juramento religioso foi já substituído pela declaração sob palavra de honra, de modo que hoje não se exige absolutamente nenhuma condição de crença (Constituição Republicana, art. 3.º n.ºs 4.º, 6.º e 7.º).

Em face das disposições constitucionais tambem é certo que o Estado respeita presentemente todas as opiniões politicas dos cidadãos funcionarios (*liberdade de consciencia*), mas exige, e com razão, que estes não exprimam publicamente opiniões contrarias ao regimen. E' claro que isto apenas durante o tempo em que exercem qualquer função publica (Regulamento Disciplinar, art.ºs 18.º e 19.º).

(1) Esta lei foi especialmente recommendada na aula.

Foi o decreto de 18-10-910 (art. 2.º) que substituiu o juramento pela declaração sob palavra de honra. Em certos casos (art. 49.º do Regulamento 31-12-913) a declaração sob palavra de honra tem de ser prestada por escrito.

21.—Designação e forma de admissão dos funcionários públicos: hereditariedade, venda, doação, arrendamento ou arrematação, sorteio, nomeação, eleição e imposição da lei. As formas actuaes. Os funcionários existentes nos vários regimens administrativos. Forma e diploma de designação.

Varios tem sido os sistemas usados para a designação e admissão dos funcionarios publicos. Indica-los-hemos aqui.

Hereditariedade. O sistema de herança está hoje quasi totalmente banido do campo do Direito Publico por ser contrario a este direito. E' uma forma histórica que teve consideravel importancia noutros tempos, mas que tem o grande defeito de confiar o desempenho dos officios publicos a familias determinadas sem nenhuma garantia eficaz que assegure a necessaria selecção de capacidades: confia tudo ao acaso do nascimento. Não obstante ainda hoje é adoptado este sistema para a designação dos soberanos nas monarchias hereditárias. Tambem se usa para a designação de parte dos membros da camara alta.

Entre nós, no regimen da Carta, havia pares *vitalicios* e *hereditarios*. O numero destes tendia acentuadamente a desaparecer. A lei de 3 de Maio de 1878 estabeleceu vinte categorias dentro das quaes era permitido ao Rei escolher e nomear os pares do Reino. O cargo dos pares nos ultimos tempos, só se transmitia aos filhos quando estes tivessem um curso superior, pagassem 150\$000 réis

de contribuição, ou tivessem 1.600\$000 réis de rendimento. O segundo acto adicional de 1885 creou uma nova categoria de pares: os *electivos*, mas estes foram suprimidos, pouco depois, pelo terceiro acto adicional.

Venda e Doação. Ambos estes sistemas repugnam á nossa consciencia e estão hoje postos de parte. O grande inconveniente destes sistemas era o desprezo pelo bem publico, a falta de escolha de capacidades. Satisfaziam sómente os interesses particuiarees, interesses materiaes daqueles que negociavam com as vendas e doações dos lugares de funcionarios.

Arrendamento ou arrematação. Este sistema consiste em entregar o desempenho duma função publica a qualquer particular ou empresa que por sua vez o entrega a empregados que são muito semelhantes aos funcionarios. Ainda hoje é usado para a cobrança de certos rendimentos, exploração de certos serviços (monopolios), etc. Código Administrativo de 1896, art.º 66.º e 79.º; Código Administrativo de 1913, art. 193.º e § unico (a lei n.º 621 modificou este paragrafo: em vez de 50\$00 são 200\$00).

Sorteio. Foi usado na antiguidade nas Republicas Democráticas, principalmente em Atenas. Este sistema assenta no conceito de plena igualdade de capacidades: todo o cidadão é competente para desempenhar uma função publica. Felizmente este conceito, que podia ter pessimos desmentidos, era contrabalançado pela crença de que as divindades intervinham no sorteio para designarem os individuos que melhor desempenhariam as suas funções. O sistema de sorteio ainda hoje é usado mas não como sistema principal. A capacidade dos sorteados é garantida pela selecção anterior feita por imposição de lei: o sorteio é um sistema auxiliar usado para, em igualdade de circunstancias, escolher entre dois ou mais

indivíduos qual deles ha de ser ingressado na função publica.

A designação dos jurados faz-se por *sorteio*, depois de se ter escolhido um certo numero de cidadãos por imposição da lei. Devem ver-se os artigos 308.^o e 1427.^o da Novissima Reforma Judiciaria (1841); o artigo 83.^o § 2.^o do Código de Processo Commercial; e o artigo 401.^o § 6.^o do Código do Processo Civil (¹). Quanto á designação dos militares tambem se usa deste sistema (Decreto de 24-12-901 art. 101.^o) para escolher quaes os militares que hão de ficar no activo passados os mezes de escola de recrutas. No antigo regimen succedia assim em muito maior escala do que presentemente. Estes são os casos em que o sistema de sorteio tem uma maior importancia.

O *sorteio* apparece tambem como *elemento subsidiário* para a admissão aos cargos publicos, por exemplo, o artigo 102.^o § unico do Decreto de 30-8-901.

Ha ainda outros *elementos subsidiários* para a designação dos individuos que hão de dar ingresso nas funções publicas. Um desses elementos subsidiário é a *cidade* (Código Administrativo de 1913, artigos: 6.^o §§ 1.^o e 2.^o, 14.^o e 23.^o; Lei n.^o 621, art. 14.^o; Código Administrativo de 1896 art. 40.^o § 1.^o, artigo 213.^o e 139.^o).

São ainda *elementos subsidiários* a *naturalidade* e a *residencia* (cfr. com o Código Eleitoral).

Imposição de lei. Este sistema, que anda quasi sempre ligado ao precedente, usa-se para a designação dos jurados e militares que são funcionários á força.

Diz-se que ha anexação de funções sempre que, em certos casos, um funcionario, pelo facto de exercer uma determinada função publica, é obrigado por lei a desem-

penhar tambem numa outra função. No caso de anexação de funções ha sempre imposição de lei (Código Administ. de 1896, arts. 308, (¹) 245 e 273 §§ 1.^o e 2.^o e 3 24 § 1.^o; Código Administrativo de 1878, art.^o 182 e 204, este ultimo modificado pela lei n.^o 621, art. 26 § 2.^o). Em materia de juizes substitutos, os *presidentes das câmaras* (presidentes das comissões executivas) são chamados a exercer as funções desses juizes no seu impedimento (Lei n.^o 621, art. 26, decretos de 20-10-940 e 4-11-940).

Nomeação e eleição. São dois sistemas actuaes que tem grande importancia pela sua diária applicação. A *eleição* predomina nos paizes retintamente democráticos como a Suissa e os Estados Unidos da America do Norte. a *nomeação* é mais empregada nos regimens absolutistas e monarchias constitucionaes. Nos paizes que seguem uma orientação media, e estes são quasi todos os da Europa, usam-se as duas formas: *nomeação*, nos órgãos burocráticos; *eleição* para os órgãos collegiaes (²). Convem notar que o sistema electivo se usa para designar os individuos que hão de fazer parte do órgão collegial: dentro do órgão collegial pode a designação fazer-se por nomeação, eleição ou qualquer outra forma.

A *eleição* pratica-se de dois modos diversos: *eleição directa* e *eleição indirecta*. A eleição começou por ser apenas directa mas como não dava bons resultados em certos casos, adoptou-se uma nova forma de designar os funcionarios por eleição.

(¹) Incidentalmente o a proposito dos secretarios geraes mencionados no art. 308 do Código Administrativo de 1896, foram citados os seguintes artigos do mesmo Código: 253.^o, 261.^o, 113.^o e 37.^o e tambem o decreto do Supremo Tribunal Administrativo de 8-9-1914. Deve tambem ler-se o artigo 32.^o da Lei n.^o 621.

(²) Código Administrativo de 1896, arts.^{os} 244, 270, 291; 253, 262, 252, 290; 3, 231 e 25 § 2.^o

(¹) Em materia civil o sistema de sorteio para designação dos jurados está caindo em desuso.

Ha *eleição directa* quando o corpo eleitoral designa (directamente) o próprio funcionario. Dois são os maiores inconvenientes desta espécie de eleição: *a)* obriga o cidadão eleito a ficar mais ou menos na dependencia dos eleitores; *b)* não garante uma boa selecção de capacidades porque geralmente o elector não está em condições de fazer uma boa escolha e alem disso os interesses materiaes e os interesses partidarios dominam tudo. Foi especialmente devido a este segundo inconveniente que na Europa se poz de parte o sistema de eleição directa e mais acentuadamente nos órgãos burocráticos porque estes exigem individuos duma certa competencia.

Ha *eleição indirecta* quando o corpo eleitoral se limita a designar um certo numero de individuos de entre os quaes por sua vez e por eleição ha de ser designado o verdadeiro funcionario. Esta nova forma apparece para evitar os inconvenientes da eleição directa e usa-se muito nos órgãos colegiaes.

Para os cargos electivos ha algumas condições especiaes (Constituição art. 39). Algumas das condições geraes (as fisicas por exemplo) não são exigidas para os cargos de eleição.

O processo de designação que apresenta mais accentuadas tendencias para predominar é a *nomeação*. A nomeação consiste na designação do funcionario feita por outro funcionario ou autoridade superior. Para a nomeação podem exigir-se previas condições ou não. É claro que nos referimos ao provimento de cargos e não ao acesso dentro da escala hierárquica.

A competencia para a nomeação é, segundo a Constituição (47.º n.ºs 1.º e 4.º), do Presidente da Republica. Mas nem só o chefe de Estado tem competencia para fazer nomeações. Para os cargos electivos a competencia é do presidente da ultima meza de apuramento. Para os

cargos municipaes a competencia para a nomeação dos funcionarios é dos corpos administrativos. Nos serviços autonomos a competencia é do director do serviço (por exemplo: nas Universidades a competencia para a nomeação pertence ao reitor).

Vejamos agora nos artigos dos Códigos os exemplos do que temos dito anteriormente.

Nomeação:

a) Do governador civil — Cod. Adm. de 1878: art. 180; Cod. Adm. de 1896: art. 244.

b) Do administrador do concelho — Cod. de 78: art. 196; Cod. de 96: art. 270.

c) Do regedor de paróquia — Cod. de 78: art. 221; Cod. de 96: art. 294.

d) Do auditor — Cod. de 96, art. 309.

e) Do secretario geral do governo civil — Cod. de 78: art. 190; Cod. de 96: art. 258.

f) Dos empregados das secretarias dos governos civis — Cod. de 78: art. 194; Cod. de 96: art. 282.

g) Dos amanuenses, porteiro, continuos e correios — Cod. de 96: art. 283; Cod. de 78: art. 194 § 3.º

h) Dos escrevães dos administradores do concelho — Cod. de 78: art. 213; Cod. de 96: art. 282.

i) Dos amanuenses e officiaes de diligencias da administração do concelho — Cod. de 78: art.ºs 216 e 217; Cod. de 96: art. 290.

j) Do secretario do regedor — Cod. de 96: art. 303; Cod. de 78: art. 229.

k) Dos cabos de policia, na paróquia — Cod. de 96: art. 305 e §§ 1.º e 2.º; Cod. de 78: art. 230 e §§ 1.º e 2.º.

Vejamos agora, quaes são, dentro da nossa vida administrativa, os funcionarios existentes.

Código Administrativo de 1878. (i) governador

civil (art. 180); o substituto do governador civil (art. 182); a secretaria geral do governo civil (art. 190); empregados das secretarias dos governos civis (art. 194); amanuenses da secretaria (art. 194 e § 2.º); parteiros, continuos e empregados menores (art. 194 e § 3.º); tesoureiro (art. 74).

O administrador do concelho (art. 196); o substituto do administrador do concelho (art. 200); escrição (art. 212); amanuenses (art. 216); officiaes de diligencias (art. 217); tesoureiro (art. 180); facultativos, farmaceuticos e parteiras (art. 182).

O regedor (art. 221); substituto do regedor (art. 226); escrição do regedor (art. 229); cabos de policia (art. 230); o tesoureiro (art. 178).

Código Administrativo de 1896. O governador civil (art. 242); o substituto do governador civil (art. 243); secretario geral do governo civil (art. 258); empregados das secretarias dos governos civis (art. 262); amanuenses da secretaria (art. 263); parteiros, continuos e correios (art. 263).

O administrador do concelho (art. 269); substituto do administrador do concelho (art. 273); o secretario (art. 282); amanuenses (art. 287); officiaes de diligencias (art. 288); facultativos de partido (art. 118); zeladores e guardas campestres (art. 127); carcereiros (art. 131 § unico); o tesoureiro (art. 96).

O regedor (art. 294); o substituto do regedor (art. 299); o secretario do regedor (art. 303); cabos de policia (art. 305); tesoureiro (art. 169).

Código Administrativo de 1913 (1). Funcionarios districtais; tesoureiro (art. 78); o chefe (art. 86) e

mais empregados de secretaria (art. 83); restantes empregados que forem necessarios (art. 86).

Empregados das juntas de parochia: secretario (art. 162); tesoureiro (art. 162); demais empregados que forem precisos (art. 165).

Para alguns dos empregados municipaes, veja-se o artigo 94 n.ºs 7.º, 8.º e 9.º.

Já atraz indicamos quem nomeava os funcionarios no momento da admissão (geralmente depois de concurso). Depois de estar integrado na função publica, o funcionario pode ser nomeado para successivos cargos nos lugares de carreira. Para a promoção ou acesso, depois da admissão, segue-se a antiguidade, o *prazo preço*, o concurso entre um certo numero de funcionarios e que pode ser escrito, oral, etc. Tambem o funcionario pode ser promovido pelo *mérito* demonstrado no exercicio do seu cargo. Quai destas formas é a preferivel, não se pode dizer; o melhor é coordenar estas varias formas e applicalas conforme as circumstancias.

A forma e diploma da designação dependem da competencia para a designação. Nos cargos de eleição, a forma e diploma da designação do funcionario é a própria acta do apuramento (2). Nos cargos de nomeação ha duas formas distintas o decreto e o alvará. Quando o chefe de Estado é o competente para fazer a nomeação a forma o diploma da designação é um decreto publicado no Diario do Governo. Quando a competencia para a nomeação é dos magistrados administrativos ou dos empregados das corporações e corpos administrativos, a designação faz se por alvará (Cod. Adm. de 1896, art. 140, 142, 143 §§

(1) No Código Administrativo de 1913 não tem indicada a maior parte dos funcionarios, deve entender-se que está para lá em vigor o Código de 78.

(2) Código Administrativo de 1896, art.ºs 226 e 227; Código Eleitoral de 1913, art.ºs 102.º e seguintes.

1.º e 2.º; Decreto Eleitoral de 1901, art. 48 e 94 § 2.º; art. 101, 111 e 113; Decreto Eleitoral de 1913, art. 102, 103 e § único; 105 e 106).

22 — Capacidade e incapacidade no sentido lato e estrito. Incompatibilidades: absolutas e relativas. Inelegibilidades: absolutas e relativas. Efeito As incompatibilidades e as inelegibilidades nas nossas leis.

No sentido geral, tem *capacidade* o cidadão que satisfaz todas as condições necessárias (geraes e especiaes) para o exercicio duma função publica, e que não é acompanhado de circunstancias que sejam um obstaculo á admissão ou ao exercicio do cargo. Portanto, *incapacidade*, no sentido genérico, abrange a falta de condições geraes para a admissão aos cargos publicos ou a presença de circunstancias inibitórias do cargo.

Dentro da *incapacidade*, tomada neste sentido genérico e lato, abrangemos as *incapacidades propriamente ditas* (isto é, *incapacidade no sentido restrito*) e as *incompatibilidades* (quando o individuo satisfaz todas essas condições mas existe uma circunstancia nova com efeitos inibitórios que impede a admissão ou, pelo menos, o exercicio do cargo publico). O Código Administrativo de 1896 indica no § 1.º do artigo 8.º quaes são as *incompatibilidades*; no mesmo artigo 8.º §§ 2.º e 3.º refere-se ás incapacidades no sentido genérico, quer dizer, abrangendo incapacidades e inelegibilidades.

Dá-se a incompatibilidade quando ha a impossibilidade de exercicio simultâneo de dois cargos que se excluem. Como todas as incompatibilidades são restrições aos direitos normaes dos cidadãos, devem ser applicadas apenas nos casos expressos nas leis, e as disposições legais

devem ser interpretadas no sentido estrito. A razão da incompatibilidade pode existir na propria pessoa do funcionario, ou ser inerente aos cargos. Facil é verificar isto mesmo nos casos que vamos apresentar: nuns a razão esta na propria pessoa, noutros está na natureza do cargo.

Incompatibilidade material — o exercicio de dois cargos pela mesma pessoa é fisicamente impossivel. Por exemplo: o administrador de Faro é professor no Porto; evidentemente que o exercicio diário é simultâneo destes dois cargos é impossivel.

Incompatibilidade resultante da inabilidade do mesmo funcionario para desempenhar duas ou mais funções simultâneas.

Incompatibilidade resultante dos extraordinarios poderes conferidos ao funcionario pela accumulção de mais duma função. A detensão de tão grandes poderes poderia facilmente levar o funcionario a cometer abusos.

As incompatibilidades podem resultar do facto do exercicio dum dos cargos exigir fiscalisação sobre o outro. É exactamente por isto que os magistrados e auditores administrativos e os seus subordinados não podem ser eleitos para os corpos administrativos das respectivas circumscrições (Cod. Adm. de 1913, art. 8.º, § 1.º n.º 4.º).

A incompatibilidade pode resultar do receio de que o exercicio prolongado dum cargo influa no provimento immediato do mesmo cargo. Succede isto, principalmente, quando o cargo é exercido por um espaço determinado na lei (cfr. Constituição Republicana, art. 42.º).

A incompatibilidade resulta tambem da colisão entre os interesses pessoais e particulares do funcionario e os deveres próprios do exercicio da função (Cod. Adm. de 1913, art. 8.º, § 1.º n.º 12.º e 13.º, e 3.º e 7.º).

O citado artigo 8.º do Cod. Adm. de 1913, diz que podem ser eleitos para os corpos administrativos os elei-

tores das respectivas circunscrições que saibam ler e escrever. O mesmo dispunha o artigo 8.º do Cod. Adm. de 1896. Estas disposições precisam de ser confrontadas com as correspondentes disposições da Lei Eleitoral (13-6-913) — nem todos os que sabem ler e escrever estão aptos para serem nomeados para os corpos administrativos.

Para conhecermos quaes as incompatibilidades que existem nas nossas leis administrativas, temos que percorrer uma vasta legislação e rebuscar nesta as disposições que interessam directamente ao problema. Os Srs. Drs. Afonso Costa e Alvaro de Castro apresentaram uma proposta, que infelizmente não foi aprovada, que reunia num só diploma as várias incompatibilidades.

Já atrás dissemos que as incompatibilidades, representando uma limitação dos direitos do homem, devem ser interpretadas no sentido restrito. Mas haverá casos em que seja necessário reconhecer a incompatibilidade, mesmo que as leis se não retirem a ela? A doutrina que tem dominado até hoje é exactamente oposta: em matéria de incompatibilidades administrativas só se deviam reconhecer as expressas na lei. *Não ha nenhuma incompatibilidade ou inelegibilidade para o serviço dos corpos administrativos além das expressamente designadas na lei* (Cod. Adm. de 1896, art. 15.º, § 2.º) ⁽¹⁾.

No Código Administrativo de 1913 não existe nenhuma disposição análoga à do art. 15.º, § 2.º do Código de 96. O artigo 8.º § 1.º do Código de 1913 indica os casos em que ha incompatibilidade; o artigo 11.º do mesmo Código diz: *o lugar de membro de qualquer corpo administrativo não é incompativel com o de membro dos corpos*

legislativos. Se o artigo 8.º (§ 1.º) do Código de 1913 fosse *taxativo*, isto é, se só houvesse as incompatibilidades nele mencionadas, evidentemente que era desnecessária a disposição do artigo 11.º do mesmo Código. Portanto o próprio legislador ao redigir o citado artigo 11.º reconheceu que o artigo 8.º é simplesmente *exemplificativo*. Podemos pois afirmar que, em face do actual Código Administrativo (1913), ha casos em que se podem reconhecer incompatibilidades mesmo que a lei a ellas se não refira.

Reconhecida a incompatibilidade, em geral, faculta-se ao funcionário a opção por um dos cargos ou a opção pelo exercício de um ou de outro cargo.

As incompatibilidades só existem entre cargos de nomeação. Quando ellas se dão entre cargos de nomeação e eleição ou só de eleição, diz-se que ha inelegibilidades (Cod. Adm. de 1913, art. 7.º, art. 8.º n.ºs 3.º, 5.º, 12.º e 13.º e art. 12.º) ⁽²⁾.

Ha inelegibilidades *absolutas* (falta de condições geraes para a eleição) e *relativas* (o individuo pode ser eleito mas não eleito) ⁽³⁾. As inelegibilidades absolutas correspondem ás incapacidades no sentido restrito; as inelegibilidades relativas correspondem ás incompatibilidades.

Quanto á extensão, as inelegibilidades são *geraes*, quando referidas a todo o paiz; ou *particulares*, quando referidas só a parte do paiz (Cod. Eleitoral de 13-6-913, arts. 5.º e 6.º, e Constituição Republicana, arts. 20.º e 21.º).

Em resumo, podemos apresentar o seguinte quadro:

⁽¹⁾ Com o artigo 12.º do Cod. de 1913 deve confrontar-se o artigo 15.º da Lei n.º 921.

⁽²⁾ Código Eleitoral, arts. 5.º e 6.º

⁽³⁾ O mesmo dispunham os Códigos anteriores (ver. o Cod. de 96, art. 84.º).

Incapacidades no sentido estrito — ineligibilidades.
 Incapacidades incompatibilidades. geraes.
 (sentido geral): ineligibilidades relativas, particulares.

Podem encontrar-se referencias ás ineligibilidades no Código de 96 artigos 211 e 223 n.º 3.º, no Código de 1913 artigos 8.º § 1.º, 7.º e 11.º que declara que pode não haver incompatibilidade, embora haja ineligibilidade. Refere-se a incompatibilidades absolutas: o Código de 96 artigos 10 e 112 (o termo *incompatibilidade* acha-se expresso nos §§ 2.º e 3.º do artigo 10 e no § unico do artigo 112); o Código de 1913 no artigo 10 §§ 2.º e 3.º e artigo 12. Referencias a incompatibilidades relativas encontram-se no art. 14 § unico do Código de 96 e no § unico do art. 12 do Código de 1913.

Ha quem entenda que em caso de incompatibilidade absoluta ha *exclusão* porque nem sequer a lei reconhece ao funcionario o direito de *opção* por um dos cargos; o Código de 1913 diz claramente que *perde o lugar* o funcionario ferido das incompatibilidades a que se refere. Porem na lei 621 de 23-6-916 já não ha *exclusão* do cargo e por isso nós não acentuamos mais a distincção entre incompatibilidades absolutas e relativas: o funcionario em qualquer dos casos mantem a posse do cargo, apenas o exercicio desaparece durante algum tempo.

Quanto aos efeitos das incompatibilidades, temos a distinguir tres casos diferentes; a) o funcionario que for nomeado para mais dum cargo, não os pode exercer havendo incompatibilidade e tem a faculdade de *optar* por um d'elles ou então determina a lei que exerça o mais importante (Cod. Adm. de 1913, art. 7 § unico); (1) b) *perde o lugar* no seu corpo administrativo, o membro que aceitar

cargo que o torne incompativel com o mandato que exerce ou que incorra em alguma das incompatibilidades dos artigos 8 e 9 do Código (Código Adm. de 1913, art. 12) (2); c) os membros dos corpos administrativos que aceitarem lugares de nomeação *interina* ou *efectiva de caracter transitório*, dos referidos nos artigos 8.º e 9.º do Cod. Adm. de 1913, *deixam de servir nos seus corpos administrativos enquanto exercerem esses lugares* (Lei n.º 621, art. 16 e Cod. Adm. de 1913, art. 12 § unico) (3).

As incompatibilidades também produzem efeitos relativamente a terceiros. E terão as incompatibilidades efeitos só depois dos tribunaes ou autoridades superiores as reconhecerem expressamente? Qual será o regimen juridico dos actos praticados anteriormente a esse reconhecimento? A regra geral é que os actos praticados antes de declarada a incompatibilidade são validos e produzem todos os seus efeitos normaes para com terceiros (Decr. sobre consulta do Sup. Trib. Adm. de 25-10-1882). Não obstante ha casos em que este principio se não pode applicar integralmente, como quando os actos praticados se depreende claramente que o funcionario conhecia a incompatibilidade embora a não confessasse e quando se trate duma incompatibilidade expressamente indicada na lei.

(1) Cod. Adm. de 96, art. 14.º

(2) Carta Const. art. 31.º; Cod. Adm. 96, art. 10.º §§ 2.º e 11.º, § unico.

(3) Cod. Adm. de 96, art. 9.º e § un., 11.º, 116.º § un. e 313.º

23.—Deveres geraes dos funcionários: deveres inerentes à investidura do cargo; fidelidade e obediência, posse, imposições fiscaes (direitos de mercê, emolumentos, imposto de selo). Direitos de encargo.

Os *deveres geraes dos funcionários* dividem-se em duas grandes categorias: *deveres inerentes à investidura do cargo* e *deveres inerentes aos serviços dos respectivos cargos*. Neste numero trataremos apenas dos primeiros. Os deveres geraes dos funcionários, abrangendo as duas categorias que indicámos consubstanciam-se no cumprimento ou desempenho correcto e perfeito de cada um dos cargos pelo seu correspondente funcionário.

O regimen para os *deveres inerentes à investidura do cargo* era, no tempo da Monarquia, fundamentalmente differente do que actualmente vigora. E' certo que subsistia a exigencia da *posse*, mas a prestação de *juramento* desapareceu e as *imposições fiscaes*, abrangendo direitos de mercê, da secretaria, emolumentos, etc., unificaram-se no direito de *encargo*.

O facto porem do antigo regimen ter sido modificado, não nos impede de rapidamente o estudarmos.

Juramento — Referimo-nos aqui especialmente ao *juramento politico* que muitas vezes reveste a forma religiosa. Em todos os paizes os cidadãos devem *obediência e fidelidade* ás instituições e ás leis. Este dever incumbia a todos os individuos em geral, mas especialmente aos funcionários publicos. O dever de obediência e fidelidade acha-se consignado no nosso Código Penal. Tit. II, caps. I, II e III, etc. e é exigido para todas as espécies de funcionários: effectivos, substitutos ou interinos (quasi sempre não é exigido aos funcionários de natureza transi-

tória ou momentânea) (1). Por isso se prestava juramento de fidelidade e obediência: Código Administrativo de 96, arts. 301, 440, 445, 290, etc; arts. 246, 301, 320, 321 § 1.º; Cod. Adm. de 878, arts. 180, 182, 183 n.º 12, 196, 201, 207 n.º 3 e 221).

A forma do juramento variava conforme a categoria do funcionario. Era sempre feito sob a invocação da divindade. Podem ver-se inumeras disposições a este respeito: Carta Constitucional arts. 76, 79, 97, 109 e 211; nos regimentos da Camara dos Pares, e da Camara dos Deputados (1-4-1892) o juramento era exigido com formalidades especiaes (2). A Constituição Republicana hoje em vigor não exige a prestação de juramento mas aue-nas declaração sob palavra de honra (art. 43 para o presidente da Republica). Os deputados e senadores tambem se limitam a fazer declaração de compromisso e fidelidade ás instituições nacionaes (Regulamento de 8-2-914). Nós entendemos que se devia exigir o juramento.

O regimen republicano aboliu o juramento prestado sob as anteriores formulas. Foi o diploma de 18-10-910 que regulou sobre isto nos seus artigos 1.º a 6.º Os diplomas de 21-10-910 e de 2-3-911 vieram recomendar a observancia do primeiro. De modo que hoje em parte nenhuma é exigido o juramento, nem mesmo nos corpos administrativos (3); contudo alguns regulamentos das camaras municipais toem feito e continham a fazer renascer o antigo juramento.

(1) Decr. Eleitoral de 1901, art. 44 e segs.

(2) Deve ver-se o decreto de 3-3-1866 arts. 1 e 2 que determinava a seguinte formula de juramento: *«juro guardar e fazer guardar a carta Constitucional da monarchia, ser fiel ao rei reinante, cumprir as leis e bem desempenhar as funções do meu cargo»*.

(3) Para o juramento prestado pelos vogaes dos corpos administrativos antes de entrarem em exercicio, deve ver-se o Cod. Adm. de 88, art. 16 e seus 25.

Não se julgue porém que o regimen republicano possa em acabar com a declaração de fidelidade e obediencia! Ninguém pensou nisso, e se o pensassem seria um grave erro. Simplesmente se estabelecem uma declaração laica: a *palavra de honra*. Parece porém que este sistema não é tão conveniente, principalmente na Província, onde o sentimento religioso do povo é a melhor garantia, e assim o tem comprehendido as camaras municipales, a ponto de já algumas estarem exigindo esse juramento.

Foi o Regulamento de 31-12-913 (1) que no seu artigo 49 estabeleceu a forma de declarar fidelidade e obediencia ás instituições. No diploma de encarte, que é obrigatório para todos os funcionários (art. 46) deve ser feita por escrito a seguinte declaração: — *Eu, abaixo assinado, afirmo solenemente, pela minha honra, que cumprirei com lealdade a Constituição da República e as suas leis, e desempenharei fielmente as funções que me são confiadas.* Esta declaração deve ser lida pelo funcionario na presença do seu chefe hierarchico e em seguida assinada e data-la-ha. Não podendo comparecer perante o seu chefe hierarchico, o funcionario poderá fazer a declaração perante qualquer autoridade publica, mediante autorização do Governo e só quando haja absoluta impossibilidade de comparecer perante o superior. O diploma de encarte só produz efeitos depois de prestada a declaração de compromisso nos termos indicados. O funcionario é também obrigado (desde 1-1-914) a fazer identica declaração no acto da posse ou investidura (Regulamento citado art. 49 §§ 2.º a 5.º). Do mesmo Regulamento devem também ver-se os artigos 46 § 5.º e 47 que estabelecem

(1) Este Regulamento é muito minucioso e procura abranger todas as hypothese e todas as classes de funcionários. A sua nomenclatura nota-se principalmente no art. 1.º e 43.º.

qual o prazo para adquirir o diploma de encarte: este prazo foi successivamente alargado pelos decretos de 27-9-14 e de 31-7-914.

A *recusa de declaração de fidelidade e obediencia* quer sob juramento, quer sob palavra de honra, tem determinados efeitos mais ou menos graves. No regimen monarchico essa recusa equivalia e determinava a renuncia ao cargo respectivo (Cod. Adm. de 96, art. 445 e Lei de 5-3-836, art. 5.º); a renuncia a exercer o cargo de qualquer corpo administrativo determinava as penas do art. 396 do Cod. Adm. de 96: multa de 100000 a 1005000 e suspensão de direitos politicos até 2 anos. O Cod. Adm. de 78, art. 338 e § 1.º, também condenava em certas penas aqueles que faltassem a qualquer sessão dum corpo administrativo, mesmo que a falta fosse provocada pela falta de declaração de fidelidade.

Actualmente aquele que se recusar a fazer a declaração de fidelidade e obediencia não pode obter o diploma de encarte, e, não possuindo este, perde todos os vencimentos a que tem direito até ao momento em que obtenha o diploma e tem de pagar este pelo dobro, além do dobro dos emolumentos e selo (art. 46 § 3.º do Regulamento de 31-12-913). Por outro lado nenhum funcionario pode tomar posse sem estar munido do diploma de encarte (art. 47 do cit. Regul.). Sobre penalidades para este caso, deve também ver-se o Código Penal, art. 343 e o Regulamento Disciplinar de 913, art. 19.

A declaração de fidelidade sob palavra de honra é exclusivamente pessoal, deve ser feita no acto da *posse* e na presença de autoridades.

Posse. — Dá-se este nome à *investidura no cargo*. A *posse* é um acto genuinamente pessoal e nunca pode ser tomada por procuração, como claramente se depreende do Cod. Adm. de 78, art. 344, e Cod. Adm. de 96, art.

362 em que expressamente se diz que o funcionário deve *apresentar-se pessoalmente* a tomar posse. O prazo dentro do qual o funcionário deve tomar posse varia. Se ha designação expressa, a posse tem de ser tomada dentro do prazo estabelecido; não havendo designação expressa, o prazo normal é de *trinta dias* (Cod. Adm. de 78, art. 344 n.º 1.º; Cod. Adm. de 96, art. 362). Se a nomeação, promoção ou transferencia é feita para as ilhas adjacentes, o prazo normal é de *sessenta dias* (Cod. Adm. de 78, 344 § unico; Cod. Adm. de 96, art. 362 § 1.º). Mas o prazo pode ser prolongado. A autoridade que fez a nomeação tem competencia para alargar o prazo até *noventa dias* (Cod. Adm. de 78, art. 345; Cod. Adm. de 96, art. 362 § 2.º). O prazo só pode ser prolongado *por mais de noventa dias* pelo governo (Cod. Adm. de 78, art. 345 § unico; Cod. Adm. de 96, art. 362 § 3.º).

O prazo conta-se desde a data da publicação do despacho de nomeação, promoção ou transferencia, na folha official; mas quando o despacho não é publicado, isto é quando não provem do governo, o prazo começa então a contar-se desde a data da comunicação do despacho ao funcionario. Pode verificar-se isto no Código de 78, artigo 344 n.º 1.º e 2.º e no Código Administrativo de 1896, art. 362 e seu n.º 1.º.

A grande importancia da posse está no facto do serviço se ser contado a partir do momento em que esta se efectivou. Mas além disso tem importancia para a efectivação da qualidade de funcionario (1), para o direito aos vencimentos e para a contagem do tempo para a aposentação.

O serviço dos funcionarios administrativos só come-

(1) Ha de quem affirmar que ao funcionario não empregado pode ser attribuída a sua nomeação.

ça a contar-se desde a posse (Cod. Adm. de 1878 art. 346 e Cod. Adm. de 1896, art. 363). Os funcionarios administrativos tem direito aos seus vencimentos desde a data da posse (Cod. Adm. de 78, art. 334 e Cod. Adm. de 96, art. 368).

Normalmente os funcionarios só tem direito aos seus ordenados enquanto estão na actividade. Tem no entanto direito a vencimento quando não desempenhem a sua função por se acharem impossibilitados por molestia (Cod. Administ. de 78, art. 348) e também por comissões de serviço publico que não tenham remuneração (Cod. Adm. de 78, art. 350 e Cod. Adm. de 96, art. 365). Também tem vencimento os funcionarios no gozo de licença, por qualquer motivo, até trinta dias (Cod. de 78, arts. 348, 347 e Cod. Adm. de 96, art. 364 e *Regul. Discipl.*, arts. 23 e 27). Quando o impedimento do funcionario, seja qual for o motivo, se prolongar por mais de trinta dias, tem o serviço de ser desempenhado por um substituto ou interino, e o funcionario impedido só tem direito a dois terços do ordenado (Cod. Adm. de 78, art. 348 § unico e Cod. Adm. de 96, art. 365 § unico).

Os substitutos ou interinos tem direito a receber um ordenado igual ao que compete aos proprietarios do lugar, sempre que o lugar estiver vago, ou não tiverem os proprietarios direito a receber alguma parte d'ê (Cod. Adm. de 78, art. 349).

O regimen do Código de 96 é fundamentalmente diverso e é preferível, a nosso ver, pelo que o consideramos em vigor; diz o artigo 366, pouco mais ou menos, que os substitutos ou interinos que já tiverem algum vencimento, tem direito a receber a parte que faltar para que, somada ao seu vencimento, prefaça um ordenado igual ao do proprietario do lugar. Os substitutos ou interinos que não tiverem vencimento algum, estão incluídos no regimen de 78.

Em todos os casos de impedimento ou licença não especificados na lei, não ha direito aos vencimentos. (Cod. Adm. de 78, art. 332 e Cod. Adm. de 96, art. 367).

Temos que distinguir a *primeira posse*, quando da nomeação, da *posse por acesso* ou *transferencia*. O regimen é um pouco diferente para estes dois casos (Cod. Adm. de 96, art. 368 § unico). Tambem a posse pode ser *provisoria* ou *definitiva* e pode existir a possibilidade de *annulação da posse* (Regul. do Direito de Encarte, art. 41).

Imposições fiscaes. — Quando se exercia um cargo retribuido no regimen monarchico, o funcionario ficava sujeito pelo acto de posse ao pagamento de diversos impostos ou *imposições fiscaes*. Estes impostos eram os *direitos de mercê*, os *emolumentos* e o *imposto do selo*.

Direitos de mercê. — Esta imposição fiscal existia desde a promulgação do decreto de 31-12-836 (1). Pagavam direitos de mercê todos os funcionarios, excepto os governadores civis, patriarcha, arce-bispos e bispos das dioceses do reino e professores primarios. Eram obrigados ao pagamento deste imposto os funcionarios effectivos, os substitutos e até os interinos (2). O Cod. Adm. de 96 refere-se a direitos de mercê nos artigos 440 a 444.

Emolumentos de secretaria. — Constituiam receita do Estado e eram pagos nas secretarias por onde eram feitas as nomeações: lei de 16-4-867 e tabela anexa. Os funcionarios municipaes pagavam egualmente: tabela de 23-8-887. Funcionarios paroquiales ou nomeados por magistrados administrativos não pagavam estes emolumentos.

Imposto do selo. — Os diplomas de nomeação pagavam este imposto, fosse qual fosse a competencia para a nomeação: lei de 24-5-902 e regulamento de 9-8-902 (arts.

119 e segs.). Deve tambem ver-se o art. 443 § 1.º do Cod. Adm. de 896.

No regimen monarchico todos os empregados do Estado ou das circunscrições administrativas eram obrigados a pagar o **encarte** desde que pelos seus empregos fossem obrigados ao pagamento de direitos de mercê. O encarte significava, e significa ainda hoje, a obtenção do diploma que corresponde á nomeação e que é para o funcionario o titulo e garantia da sua legal nomeação. Para que o nomeado obtivesse o seu diploma de encarte, tornava-se necessario que já tivesse pago os seus direitos de mercê, emolumentos de secretaria e imposto do selo ou que pelo menos tivesse alcançado permissão para pagar estes impostos em prestações (Regulamento de 16-8-898, art. 7.º). Os empregados do Estado eram ainda obrigados a *registar* os seus diplomas no arquivo da Torre do Tombo (3).

No actual regimen republicano estão as coisas um pouco modificadas e acham-se em vigor a lei n.º 6 de 5-7-913 e o regulamento de 31-12-913.

O artigo 1.º da Lei de 3 de Julho tem o cuidado de dizer o que é o encarte: os direitos de mercê e respectivos emolumentos das secretarias do Estado, selos dos diplomas e conhecimentos e os additionaes que sobre elles recsem, ficam, a partir de 1 de Julho de 1913, unificadas num só imposto, denominado Direito de Encarte.

Como já atraz acentuámos o *regulamento do direito de encarte* (31-12-913) foi feito com grande cuidado e com o manifesto desejo de não deixar de alcançar um só funcionario. E' o que se verifica nos artigos 2.º da lei de 3 de Julho de 1913 e 1.º do Regulamento de encarte.

(1) Deve ver-se o regulamento de 16-8-898 (arts. 1 e 2).

(2) Portarias de 23-10-861 e 19-8-864.

(3) Deves. ver-se: o regul. de 17-4-836; o decreto de 9-8-896; Regulamento de 23-12-899; o regul. de 28-3-860; regul. de 26-11-885 e decr. de 24-12-901.

Os trez §§ do artigo 1.º do Regulamento vem generalisar mais o numero dos que são obrigados ao pagamento do direito de encarte. Faia-se, no paragrafo 2.º, na *diferença de vencimento entre os respectivos postos e o cargo civil*: deve entender-se que esta *diferença* se refere apenas aquillo que vai para além do soldo e não ha diferença para menos. O § 3.º refere-se principalmente á guarda fiscal que não paga Direito de Encarte.

No regulamento do direito de encarte e em outras leis encontram-se consignadas várias *isenções*. Como estas são excepções é por isso que só devem ser consideradas como tal as que se achem *expressamente* consignadas.

Segundo o artigo 2.º do regulamento são isentos do direito de encarte os vencimentos: a) do Presidente da Republica, do seu secretario particular e do secretario geral da Presidencia (cit. art. 2.º n.º 1.º e decreto de 23-8-911); b) dos ministros e dos membros do Congresso (cit. art. 2.º n.º 2.º); c) de caracter eventual; d) inferiores a 360\$00 annuaes; e) dos operarios do Estado ou das corporações administrativas. Tambem não pagam direitos de encarte os subsidios de residencia pagos aos professores primarios e as gratificações pela regencia de cursos noturnos, excepto das escolas móveis (art. 2.º n.º 3.º do Regul.). Igualmente são isentos de direitos de encarte os abonos para despesas de representação, as pensões de sangue e outras com mero fim de beneficencia (Regul. art. 2.º n.º 5.º). As comissões de caracter eventual a que se refere o n.º 3.º do citado artigo 2.º são as que correspondem a *funções accidentaes* e não quaesquer outras temporarias, transitorias, etc. (art. 2.º § 1.º do Regulamento); devemos advertir que o critério da accidentalidade oferece na prática grandes difficuldades e duvidas. O n.º 4.º do artigo 2.º deve ser confrontado com o § 3.º do mesmo artigo em que se declara que a isenção termina

logo que o funcionario receba mais de 360\$00 annuaes. quer desempenhe uma só função, *quer acumule mais duma*, embora a retribuição de cada função seja inferior á quantia referida.

A lei de 30 de Junho de 1914 declara, no seu artigo 27, isentos do pagamento de direitos de encarte os funcionarios dos correios que annualmente recebam um *ordenado de categoria inferior a 340\$00*.

A taxa para o pagamento do direito de encarte é igual ao vencimento ou lotação annual da função ou emprego, contando-se, para esse effeito, todos os proventos certos ou, quando calculados por lotação, as quantias liquidas de deducções e despesas forçadas inerentes a esse emprego ou função (art. 3.º do Regul.).

Esta taxa é apenas para as classes activas.

Para os funcionarios na inactividade, a taxa do direito de encarte é igual a 20 %, do vencimento ou pensão, ou da lotação em caso de substituição permanente (art. 4.º do Regulamento). O § 2.º deste artigo determina que sejam obrigados ao pagamento desta taxa os pensionistas a que se refere o artigo 139 da Lei da Separação. Para evitar que o funcionario se exiba ao pagamento do encarte passando á inactividade, determina o § 3.º do artigo 6.º do Regulamento o seguinte: nenhum funcionario será aposentado, jubulado ou reformado sem ter integralmente satisfeito ou assegurado o direito de encarte correspondente ao emprego ou logar que servir de base ao calculo da pensão respectiva, podendo o pagamento do que por ventura faltar effectuar-se por antecipação nos termos do artigo 14.º ou ser satisfeito em prestações não inferiores a 40 %, da pensão mensal, quando sejam autorisadas por despacho do Ministro das Finanças.

As obrigações dos funcionarios, ou dos seus herdeiros, no caso de não continuarem ao serviço por supressão do

logar, por morte, etc., veem mencionadas no artigo 6.º e seus §§ 1.º e 4.º. O empregado que por *qualquer circunstancia* servir o cargo por menos de *seis annos*, contados desde a data da posse, não será obrigado a pagar de direitos de encarte senão a quantia correspondente a decima parte da importancia recebida ou a receber pelo exercicio desse cargo. Os herdeiros só são obrigados a pagar 10 % da quantia que tenham a receber pelos ordenados devidos ao funcionario falecido, quer tenha servido por menos ou por mais de seis annos: isto tanto no caso de falecimento de funcionario na actividade como na inactividade.

O pagamento do direito de encarte faz-se geralmente pelo desconto mensal de 10 % nos vencimentos totaes: se a ultima prestação devida for inferior aos 10 %, pode o funcionario requerer para que lha descontem em vez da percentagem normal (art. 8 do Regul.). É muito interessante a disposição do § 1.º do citado art. 8, determinando que, enquanto o funcionario não apresentar quitação ou verba declaratoria de encarte, continuará a fazer-se o desconto de 10 por cento do vencimento, sob *responsabilidade* da repartição por onde for processada a folha: esta responsabilidade é effectivada pelos artigos 13 e 39 do mesmo Regulamento.

O principio geral do art. 8 é ás vezes um pouco suavizado e assim o direito de encarte dos empregados menores dos Ministérios e das repartições deles dependentes poderá ser pago nas prestações necessarias para que o desconto seja de 7 % dos respectivos vencimentos (Regul. art. 9). O § 1.º deste artigo é taxativo e considera empregados menores os *continuos, serventes*, ou aqueles que unicamente exerçam funções identicas, de character material ou braçal. O pessoal do corpo consular portuguez paga o seu direito de encarte mensalmente pela

decima parte dos emolumentos recebidos no desempenho das suas funções (art. 10 do Regul.).

Os funcionarios sem vencimentos pagos pelos cofres do Estado, dos corpos e corporações administrativas e demais estabelecimentos sujeitos á acção administrativa do Estado, ou sem emolumentos, salarios ou quaesquer proventos pagos por meio de folhas, satisfazem o seu direito de encarte pela decima parte do duodecimo da sua lotação (art. 11 do Regul.). A *caução ou fiança* exigida neste artigo foram suspensas pela Lei de 30-6-914 art. 28.

Para os *funcionarios mínims* regula o artigo 12.º: se o funcionario tiver ao mesmo tempo vencimento certo por qualquer dos cofres a que se refere o art. 8 e outros vencimentos lotados, como sejam emolumentos, salarios ou demais proventos, será considerado aquele vencimento certo como caução legal ao pagamento das prestações do direito de encarte da lotação, excepto se for para isso manifestamente insufficiente, devendo neste caso applicar-se o art. 11 e seus §§. O artigo 12 que nós ahamos de transcrever achase um pouco modificado pela Lei de 30-6-914, artigo 30.

Todos aqueles que tem de pagar vencimentos sujeitos a direito de encarte, são obrigados, sob *pena de responsabilidade civil e criminal*, a entregar, até cinco dias depois do pagamento desses vencimentos, a importancia do correspondente direito de encarte, descontada nas folhas dos funcionarios sujeitos a esse imposto (art. 13 do Regul. que deve ser cfr. com o art. 39, no cap. VIII, *das penalidades*).

O direito de encarte pode ser antecipadamente pago, e, quando este pagamento for voluntario, ha a deducção correspondente calculada á taxa de 5 %. O numero de prestações a pagar, correspondentes á antecipação, é

calculado pela tabela respectiva que vem anexa ao Regulamento do Direito de Encarte (art. 14 e § único).

A lotação dum emprego ou função é a quantia líquida de deduções e despesas forçadas inerentes a esse emprego ou função (art. 22 do Regul.). O que se considera despesas forçadas e deduções vem indicado nos §§ 1.º e 2.º do artigo 23. As lotações são *calculadas* pela Direção Geral das Contribuições e Impostos e *publicadas* no *Diário do Governo*, além disso são *revisitas* todos os cinco anos e pode haver *recurso* da fixação das lotações dentro do prazo de 20 dias a contar da sua publicação oficial (Regul. art. 22 e §§ 1.º e 4.º).

Todo o funcionário é obrigado a pagar o encarte enquanto não apresentar declaração de pagamento (art. 27). Para evitar que lhe continuem a descontar a décima parte do seu vencimento ou lotação, deve o funcionário requerer um documento que contenha a declaração de ter pago o seu encarte. A *verba declaratoria de encarte* será redigida nos seguintes termos: «Declara-se que o funcionário a quem pertence este diploma mostrou por documentos autenticos ter pago a importância do direito de encarte relativo ao seu vencimento de... ou correspondente à sua lotação de... e mais a importância de... proveniente de... 2.ª Repartição da Direcção Geral das Contribuições e Impostos, em... de... de 191... O Chefe da Repartição...» (art. 29). O capítulo V do Regulamento, arts. 27 a 34, refere-se à *verba declaratoria*.

A *prova de pagamento* do direito de encarte é feita por certidões ou por meio de recibos especiaes. As certidões indicarão sempre a data da entrada na repartição do requerimento em que foram pedidas, podendo o requerente exigir recibo (arts. 35 e 36).

Uma vez pago, o direito de encarte só pode ser res-

tituído: 1.º se houver erro de calculo na liquidação do seu débito; 2.º se o funcionário não chegar a exercer o seu cargo e tiver pago o direito de encarte; 3.º se tiverem sido descontadas quantias a mais depois da entrega do requerimento pedindo a certidão das importancias satisfeitas por conta do direito de encarte (Regul. art. 38 e seus n.ºs).

Para obrigar os funcionários a pagarem o direito de encarte usa o Regulamento de determinadas penalidades. Porém estas penalidades não se effectuam sobre o funcionario mas sim sobre aquêl que tinha obrigação de cobrar a importancia do encarte. O funcionario para tomar posse precisa pagar o direito de encarte ou garantir convenientemente o pagamento deste à Fazenda Nacional — a *posse dada fora destes termos é nula* (art. 41). Tem *responsabilidade civil e criminal*, nos termos do art. 210 e seus §§, do regul. de imposto de selo de 9-8-902, pelas importancias que deixarem de descontar, o chefe da repartição ou qualquer outra entidade, que processar a folha de vencimento, e o secretario de finanças que não praticar os actos necessários para a cobrança das prestações, nos termos do regulamento (art. 39 e 13). O artigo 29 da Lei de 30-6-914 veio regular identicamente para os funcionarios que não recebem o seu ordenado dos cofres do Estado.

Havendo urgencia de serviço, o funcionario superior pode dar ao inferior uma *posse provisoria* com dispensa das exigencias do artigo 11 do Regulamento (art. 41 § 2.º). A posse provisoria é por 30 dias.

24 — Deveres gerais dos funcionários: b) Deveres inerentes aos serviços dos seus respectivos cargos.

O funcionário, uma vez integrado na sua função, tem determinados deveres inerentes aos serviços dos seus respectivos cargos.

O princípio geral a observar é que o funcionário deve exercer **pessoalmente** as suas funções (Cod. Adm. de 96, arts. 362 a 364). Ninguém pode delegar por sua livre vontade o exercício do seu cargo. A delegação de funções existe realmente no Direito Português mas só nos precisos termos em que a lei a admitir. Como as nossas leis só excepcionalmente admitem a delegação, é claro que todas as disposições que a delegação se referirem tem de ser interpretadas em sentido restrito.

O termo *delegação* está hoje sendo violentamente atacado pela doutrina franceza porque significa um alargamento de funções e não se pode confundir com o *mandato*. Na delegação com efeito não se manifesta a vontade do mandante porque a escolha do mandatário tem que recair sobre o indivíduo expressamente indicado pela lei. Por conseguinte o mandante não tem plena liberdade para escolher o mandatário. O verdadeiro mandatário por outro lado, está sujeito às ordens do mandante ao passo que o delegado dentro da sua função é inteiramente livre.

Podemos pois afirmar que a delegação administrativa equivale a uma nomeação feita por um funcionário que tem competência para pessoalmente exercer a função para que nomeia o delegado.

Nos Códigos Administrativos de 78 e 96 aparecem disposições que ainda complicam mais a distinção de *delegação*. Em regra, os nossos magistrados são *representantes*

representantes e *delegados* dos magistrados imediatamente superiores. O artigo 243 do Cod. Adm. de 96 declara que o governador civil é o imediato *representante* do governo e o artigo 269 do mesmo Código declara que o administrador do concelho ou o administrador do bairro (em Lisboa e Porto) é *representante e delegado* do governador civil e do governo.

A delegação que aqui aparece é apenas uma condição intrínseca para a admissão ao cargo e não uma nomeação. *Representante e delegado* quer aqui significar que o funcionário inferior deve ser um indivíduo da confiança do funcionário imediatamente superior.

As leis administrativas não se limitam a *admitir a delegação* — às vezes também *exigem a substituição* do funcionário, e isto é uma imposição da lei. Na *substituição* não há delegação porque nem sequer chega a haver a mais pequena manifestação de vontade do funcionário superior. Não é difícil encontrar exemplos; assim: o presidente da camara substitui os administradores do concelho (Cod. de 78, art. 201 e Lei n.º 621, art. 26); e os juizes de direito (Lei n.º 621, art. 26); o secretario geral do governo civil substitui o governador civil (Cod. Adm. de 96, arts. 243 e 260 n.º 6.º), etc. (1).

Residencia — A necessidade de exercer o cargo pessoalmente determina naturalmente que o funcionário tenha a sua residencia na sede ou local em que exerça as suas funções. Nenhum funcionário administrativo pode ausentar-se do seu emprego sem licença do seu superior imediato; a licença em cada anno não pode ir além de 30 dias (Cod. Adm. de 78, art. 347; Cod. Adm. de 96, art. 364). A portaria de 29-3-870 veio exigir a obrigação de

(1) Vide os artigos 207 e 225 do Cod. Adm. de 78 e o art. 438 e § unico do Cod. Adm. de 96.

residência local para o administrador do concelho. O ministério da Justiça tem procurado sempre effectivar este principio da residência.

Umaz vezes a residência no local onde se exerce a função é uma condição para a admissão ao cargo, outras vezes é um dever inerente ao exercicio do cargo. O Cod. Adm. de 78 no art. 222 e o Cod. Adm. de 96 no seu art. 293, declaram que *se pode ser regedor da paróquia o individuo que não tiver residência*. O decreto de 7-8-913 (art. 3.º) obriga todos os nossos funcionarios a residirem no territorio da Republica Portuguesa (1). As leis electoraes fixam tambem por vezes a residência official (actual Código Eleitoral, art. 16 § 1.º).

Visitas — Quando o funcionario exerce as suas funções numa determinada circunscrição administrativa mais ou menos vasta, tem naturalmente o dever de visitar os varios serviços que se acham sob a sua autoridade. O Cod. Adm. de 78 determinava que o governador civil visitasse *anualmente* o seu distrito provendo ás necessidades publicas (alt. cod. art. 187; o Cod. Adm. de 96, no artigo 233, determina para os governadores civis o mesmo dever de visita, mas *quando for necessario e não annualmente*. A portaria de 24-2-842 é que indicou quizes os termos em que devia effectuar-se a visita do governador civil. O governador civil não tem direito a qualquer gratificação ou ajuda de custo por taes visitas (2).

Obediencia. Todos os funcionarios tem o dever de obediencia aos seus superiores; esta obediencia achase estabelecida em todos os paizes em que ha hierarquia administrativa. A *obediencia* devida pelo inferior aos su-

periores não deve nem pode ser illimitada nem inteiramente passiva.

Realmente ha dever de obediencia só para as ordens que se refiram aos deveres inerentes á respectiva função e não devem essas ordens ser contrárias á lei, ou á moral ou aos bons costumes.

Estabelecido este principio de justiça, falta-nos ainda determinar quem tem competencia para conhecer da legitimidade ou illegitimidade das ordens que recebe. Duas correntes de ideias se tem occupado mais eficazmente deste problema: a *escola conservadora*, dum lado, a *nova escola*, do outro.

A *escola conservadora* afirma que o funcionario inferior deve estar totalmente sujeito aos seus superiores e que são estes, e só estes, os unicos competentes para avaliar a legitimidade ou illegitimidade das ordens. É uma escola radical.

A *escola nova*, pelo contrario, defende uma solução média e não vai até ao extremo de reconhecer ao funcionario inferior competencia para apreciar a legitimidade das ordens recebidas.

Qualquer destas escolas faz uma acentuada distincção entre o dever de obediencia para os funcionarios civis e o dever de obediencia para os funcionarios militares. Todos os escriptores concordam em que para os militares a obediencia ao superior deve ser absoluta. O militar deve partir do axioma de que *quem manda, manda bem* e a sua obediencia deve ser pronta e passiva sempre que reciba ordens dadas dentro dos limites da competencia. Portanto, apesar do seu caracter especial, o dever de obediencia para o funcionario militar não é absoluto e muito menos o pode ser para os funcionarios civis.

Não aceitamos pois a opinião defendida pela escola conservadora e entendemos que se não deve esquecer

(1) Para as penalidades estabelecidas neste decreto devem ver-se os artigos 1.º e 4.º

(2) Quanto a visitas deve ainda ver-se: Cod. Adm. de 326, art. 110 § 2.º Cod. Adm. de 842, art. 371.

jamais que, se acima do funcionário inferior está o funcionário superior, acima deste está sempre a lei. Por outro lado defendem os conservadores a seguinte teoria: o funcionário só deve discutir as ordens no caso de *manifesta ilegalidade*. Ora, nós não gostamos desta subtileza fazendo distinção entre *ilegalidade duvidosa* e *manifesta*. Para esta distinção temos que recorrer a um critério subjectivo e expomo-nos assim a todos os graves inconvenientes do subjectivismo.

Oriando. (1) afirma que o funcionário deve obedecer em regra e que só tem competência para apreciar e julgar da ilegalidade da ordem recebida quando o acto a que a ordem se destina entra na esfera da competência dele, funcionário inferior.

Não seguimos a opinião de **Oriando** porque entendemos que é desnecessária visto que para fora dos limites da competência já não ha laços de hierarquia e portanto o funcionário inferior não tem o dever de obediência. De modo que a dificuldade fica no mesmo pé: quem tem competência para apreciar da legitimidade ou ilegitimidade das ordens destinadas a actos que estão dentro da competência do funcionário?

Para nós, é ponto assente que o funcionário pode desobedecer às ordens superiores, mas assumindo a responsabilidade da sua desobediência.

Mas vejamos mais detalhadamente o que se passa e comecemos pela Europa. O funcionário que desobedece a uma ordem dum superior pode até chegar a não ter responsabilidade: no caso em que desobedeça a uma ordem dada ilegalmente e fora das formalidades exigidas. Porém se o funcionário desobedece a ordens legais ou legais mas dadas segundo as necessárias formalidades, o fun-

cionário desobediente pode até chegar a ter graves responsabilidades.

Nos paizes Anglo-Americanos a ordem dada contra os preceitos da Constituição é nua e não pode ser obedecida sendo responsável o funcionário que a executar porque ha, neste caso, uma obediência ilegítima.

Em França o inferior deve obedecer porque o responsável é o superior. O regimen francez é muito semelhante ao do nosso Código Penal, que em breve analisaremos.

Na Alemanha o funcionário inferior deve obedecer sempre e só em certos casos se lhe reconhece o direito de fazer simples e respeitosas observações; se o funcionário superior insistir o inferior obedece prontamente.

Modernamente a doutrina franceza tem-se occupado deste assunto e encara o problema dum modo especial. Esta doutrina tem procurado principalmente resolver o problema no seu aspecto das *consequencias da desobediência*. Afirmam os teóricos da França, que se existe para o funcionário o dever de obediência, não deve o funcionário ser responsável.

Duguít afirma que o funcionário deve obediência, não ao superior, mas sim á própria lei e só a ela, e que por conseguinte a ordem não pode influir nas consequências da desobediência. Aquilo que na corrente germanica é considerado a obediência do funcionário inferior ao superior, não é mais do que uma simples exterioração das imperiosas necessidades de que o funcionário obedeça á lei funcional. A ordem dada por um funcionário superior não determina immediatamente o aparecimento duma situação legal objectiva e sendo assim não pode fazer nascer situação ou situações legais subjectivas. A situação legal objectiva existe realmente mas o que a faz nascer não é a ordem do superior e sim a propria lei funcional.

(1) Principi di diritto amministrativo, pag. 106. n.º 169.

No campo militar succede pouco mais ou menos a mesma coisa, mas com um pouco menos de rigor — mas até neste campo especial ha antes o dever de obediencia á lei militar e não propriamente o dever de obediencia ao funcionario militar superior.

E' muito interessante a maneira como **Duguit** encara a effectivação de responsabilidades. E' inegavel que o funcionario desobediente é culpado pela falta de obediencia que cometeu — mas ha uma *derimente* que impede a effectivação da responsabilidade. Isto succede, na opinião do illustre tratadista, mesmo quando a ordem é dada dentro da hierarquia e dentro da competencia do funcionario.

O direito alemão exige expressamente, para que o inferior se não possa recusar a obedecer immediatamente, que a ordem dada pelo superior tenha um objecto que caiba dentro da esfera de competencia do funcionario inferior que a recebe.

O direito portuguez exige mais que as ordens dadas satisfaçam a todas as formalidades legalmente estabelecidas.

O poder hierarquico, nos paizes em que a hierarquia existe, prende os funcionarios que estão adentro dos laços da hierarquia. O mesmo poder hierarquico permite a modificação, revogação ou anulação de actos praticados pelos funcionarios inferiores. O poder disciplinar não permite a anulação de actos já realisados ou consumados, mas permite que se recuse a sanção ou approvação para um acto que se vae realisar. E' por isto que se distinguem as funções de inspecção e fiscalisação.

Nas leis portuguezas encontramos referencias expressas á obediencia funcional. Assim o artigo 328 do Cod. Adm. de 96 estabelece que as ordens dos tribunaes administrativos dirigidos ás autoridades e repartições subordinadas ao governador civil dependem do *visto*

deste ultimo. A portaria de 16-12-886 parecia dispensar o *visto* do governador civil para as diligencias cometidas pelos tribunaes administrativos (1) aos administradores dos concelhos, mas a portaria de 28-11-887, desfazendo as duvidas, declarou que as ordens para taes diligencias deviam ter o *visto* do governador civil antes de serem executadas.

No seu artigo 435 o Cod. Adm. de 1896 reconhece ao inferior o simples direito de respeitosa representação e nunca a desobediencia. No caso do superior insistir o funcionario inferior tem de obedecer pois no caso contrario incorre nas penalidades do artigo 303 do Cod. Penal ou nas penalidades actualmente em vigor do art. 5.º e seus paragrafos, do Regulamento Disciplinar. As penas do artigo 303 do Cod. Penal são a suspensão ou a demissão conforme as circunstancias. O direito de representação respeitosa tambem é reconhecido pelo Regulamento Disciplinar: o funcionario tem sempre o direito de reclamar, em termos convenientes no prazo de vinte e quatro horas, perante o superior, contra a ordem recebida dele e *sem prejuizo do seu cumprimento* (art. 3.º § 1.º).

Segundo o artigo 298 do Cod. Penal o funcionario não tem responsabilidade pela execução das ordens dadas pelo superior *em forma legal e dentro dos limites da sua competencia*. O Código Adm. de 96 tambem faz a mesma restricção ás *decisões e ordens legaes*. Parece portanto que o inferior pode deixar de cumprir ordens dadas por um funcionario superior fóra do limite da sua competencia.

As penas applicaveis aos funcionarios publicos, por

(1) Trata-se das diligencias cometidas nos termos do art. 10 § 2.º e art. 11 § 1.º do regulamento de 12-8-886.

desobediência, veem mencionadas no Regulamento Disciplinar, no artigo 6.º, n.ºs 5.º a 8.º, isto é, desde a suspensão por 30 dias até a suspensão, ou melhor, inactividade por um a dois anos, com metade do vencimento da categoria ou sem vencimento algum. A competência para estas penas vem indicada no art. 11.º do Regulamento. O artigo 16 diz expressamente que as penas dos n.ºs 5.º a 8.º são applicaveis especialmente nos casos de... desobediência ás ordens superiores em objecto de serviço...

Inteligência e zelo — Todo o funcionario deve empregar as suas forças físicas e intellectuaes para o bom desempenho da função que lhe incumba e quer essa função seja remunerada ou não. As incompatibilidades legais teem muitas vezes em vista evitar a falta de zelo e inteligência (art. 85 da Constituição); podem dar lugar a incompatibilidades a acumulação na mesma pessoa de mais dum cargo publico e a acumulação na mesma pessoa de cargos publicos e diversas profissões sociaes.

O regimen de incompatibilidades pode ser expresso, regimen de autorisação (para cumular) ou regimen mixto. Nós preferimos acentuadamente um regimen expresso de incompatibilidades porque offerece maiores garantias.

Sempre que se reconheça que o funcionario não prejudica o exercicio da função publica, pela acumulação de cargos, deve ser permitida tal cumulação.

Correspondencia e Relatórios. O dever de correspondencia é manifesto como exteriorisação da hierarquia que determina as relações por escrito entre inferiores e superiores e tambem entre funcionarios de diversos serviços publicos para a boa coordenação administrativa.

Vejamos as referencias expressas a correspondencia que se encontram nas nossas leis. A junta geral corresponde-se *directamente* com todas as autoridades e repartições publicas dos districtos, e *por intermédio* do governador civil corresponde-se com o governo, tribunaes administrativos e repartições do Estado (ar. 49 e § unico do Cod. Adm. de 78). O presidente da camara é especialmente encarregado de se corresponder com as autoridades a quem a camara tiver de dirigir-se (art. 109 n.º 10 do Cod. de 78). O governador civil corresponde-se com as autoridades subalternas (art. 183 n.º 4.º do Cod. Adm. de 1878). A camara municipal corresponde-se directamente, por via do seu presidente, com todas as autoridades e repartições publicas dos districtos; com o governo e repartições superiores corresponde-se apenas sobre os assuntos da sua competencia (art. 48 do Cod. Adm. de 1896).

A junta de paróquia corresponde-se directamente por via do seu presidente, sobre assuntos da sua competencia, com as autoridades e repartições publicas do concelho e do districto; ao governador civil, porem, as autoridades e repartições superiores dirigem-se-lhe por meio de representações entregues ao administrador do concelho que pelas vias competentes as fará seguir ao seu destino devidamente informadas (art. 168 do Cod. Adm. de 1896).

O governador civil corresponde-se directamente com todos os ministros e cumpre as ordens e instruções que deles receber (art. 244 do Cod. Adm. de 96). O secretario geral do governo civil corresponde-se em nome e por ordem do governador civil, com quaesquer magistrados, funcionarios ou corporações administrativas (Cod. Adm. de 96, art. 260 n.º 4.º).

Aos presidentes das comissões executivas dos districtos compete especialmente assinar a correspondencia com todas as autoridades e repartições publicas (art. 33 n.º 8.º do Cod. Adm. de 1913). Aos presidentes das comissões executivas municipaes compete corresponder-se

com todas as autoridades e repartições publicas (art. 104, n.º 3.º do Cod. Adm. de 913). Aos presidentes das juntas de paróquia compete assinar e receber toda a correspondencia (art. 151 n.º 2.º do Cod. Adm. de 913).

A correspondencia faz-se gratuitamente pelo correio, telefone e telegrapho quando haja authorisação expressa.

Ao lado do dever da correspondencia ha o de elaborar *relatorios* para o bom exame do estado dos serviços publicos e para avaliar dos resultados de qualquer medida posta em execução. Os relatorios tem pois em vista facilitar a satisfação de determinadas necessidades pelo poder central. A elaboração dos relatorios incumbe a certos chefes de repartições. Os relatorios podem ser exigidos pela lei, pedidos pelos superiores ou podem ser da iniciativa do próprio funcionario inferior. Não se podem confundir com as *informações* e *processos* porque os relatorios tem vida autonoma. O código administrativo de 1886 (art. 221) presuppõe o dever para o governador civil de elaborar um relatório depois da sua visita ao distrito. O artigo 241 n.º 3.º do mesmo Código (1886) fala expressamente em *relatório* quanto ao administrador do concelho. O mesmo se depreende dos arts. 255 e 277 n.º 7.º do Cod. Adm. de 1896.

Segredo de officio — O funcionario não pode revelar nenhum assunto que constitua segredo profissional, nem fazer confidencias e revelação dolosa de assuntos de repartição, em prejuizo do Estado ou de particulares. A violação do segredo de officio acarreta graves penas: código penal, artigos 289, 290, 453 e 295 § 1.º nestes dois ultimos casos, art. 153 — crime contra a segurança do Estado; e artigo 295 § 1.º — rellativo a correspondencia postal, as penas são gravissimas).

As repartições administrativas só podem facultar a determinadas pessoas os registos, documentos ou seus

copias que não sejam confidenciaes e reservadas (Cod. Adm. de 1896 art. 436 e 437). Consideram-se sempre de natureza reservada ou confidencial a *correspondencia official*, as informações dos funcionarios publicos e as investigações policiaes (art. 437 § unico). Não são confidenciaes as escrituras lançadas no livro de notas das comarcas (Resolução do m. r. de 19-9-892, na Rev. de Leg. e Jur. vol. 40, pag. 457).

A revelação do segredo profissional dá lugar ás penas disciplinares dos n.ºs 9.º e 10.º do artigo 6.º e por força do disposto no artigo 19 do Regulamento Disciplinar de 1913. Estas penas (demissão ou regresso á categoria immediatamente inferior) são as mais graves do regulamento.

Moralidade e decôro — É absolutamente necessario que todo o funcionario conserve o devido decôro e moralidade para fazer respeitar a função publica e para se impôr ao respeito não só dos inferiores mas até dos seus superiores.

Educação e urbanidade — Este dever anda, infelizmente, muitas vezes esquecido. Os funcionarios publicos devem mostrar-se bem educados e tratar todos com urbanidade. É um dever imposto a todo o individuo de educação. Ao funcionario mais necessariamente cumpre ser delicado e não agravar de nenhum modo a satisfação dos deveres de cada cidadão antes deve facilitar a todos o cumprimento dos seus deveres e obrigações.

Todo o funcionario é obrigado ao cumprimento dos seus deveres, e não cumprindo estes incorre em determinadas responsabilidades que agora vamos estudar.

25 -- Responsabilidade dos funcionários: a) responsabilidade administrativa; b) responsabilidade judicial, sendo esta: 1.º civil; e 2.º criminal.

Toda a obrigação deve ter uma coacção. A teoria dos deveres do funcionário publico tem um complemento natural na doutrina da sua responsabilidade. O funcionário como pessoa, é agente capaz de deveres e é-o por ser capaz de responsabilidades. Em concordância com isto pode dizer-se que *toda o funcionário está obrigado a responder pelo exacto cumprimento dos seus deveres.*

Mas, como deve exigir-se esta responsabilidade e por quem deve ser exigida? A tarefa de exigir a responsabilidade pertence à *função judicial: civil*, quando o funcionário, ainda que tenha produzido um dano, não cometeu um *delito*, e *penal* quando tenha cometido um *delito ou falta*. Porém, embora tal tarefa seja função judicial, nem sempre é atribuída ao *Poder Judicial*.

Com efeito, «quando a Administração é totalmente centralizada e quando a disciplina tem bastante força, a violação dos deveres do emprego pode dar lugar a uma *responsabilidade administrativa*».

Daquí as trez classes de responsabilidade á qual em todo o Estado que tem uma hierarquia administrativa estão sujeitos os funcionarios: a *responsabilidade civil* e a *penal* (que são responsabilidades judiciais) e a *responsabilidade administrativa ou disciplinar* (*).

Portanto a responsabilidade judicial é *civil* quando ha prejuizos patrimoniaes e é *penal* quando ha prejuizos moraes.

Quanto a doutrina sob a responsabilidade, ha dois sis-

temas diversos que exercem influencia na responsabilidade do Estado e na dos seus funcionarios; ha o *sistema individualista* (anglo-saxão) e o *sistema centralista*.

O sistema centralista é caracterizado pela obediencia absoluta do inferior ao superior. Como a responsabilidade é do Estado, o funcionario obedece ao superior e não a lei. Para os partidarios do sistema centralista só o Estado é que tem obrigação de reparar os danos; contão a *responsabilidade politica* dos funcionarios pode efectivarse pelas camaras.

O sistema individualista tem uma doutrina oposta a esta devendo o funcionario obedecer directamente á lei e cabendo a responsabilidade ao funcionario e não ao Estado. Este sistema vigora nos paizes anglo-saxões em que não ha laços de hierarquia.

Nos paizes europeus usa-se em geral um sistema medio: responsabilidade do funcionario por faltas de caracter pessoal, responsabilidade do Estado por faltas de serviço.

Na Inglaterra, paiz europeu em que domina o sistema individualista, os funcionarios podem ser processados pelos seus actos mesmo quando autorizados expressamente pela corôa ou pela camara. O funcionario inglez deve interpretar a lei directamente e deve respeitar a interpretação judicial só quando tal interpretação está dentro dos limites da competencia do tribunal que a faz. Como exemplo curioso do que se passa dentro do funcionalismo inglez citaremos o seguinte caso: um membro do Parlamento (dos Comuns) foi preso pelo *Speaker* por ter dito qualquer coisa menos conveniente: pois o membro da Camara intentou uma acção judicial contra o funcionario que o prendeu.

Na América imperam os mesmos principios individualistas respondendo o proprio funcionario pelos seus actos,

(*) Posada, *ob. cit.* Tomo I, pag. 346-347.

não podendo a sua responsabilidade ser efectivada quando o funcionário obedeça a uma lei embora inconstitucional.

Na Alemanha predomina o sistema centralista. O inferior deve obedecer ao superior. Quando o inferior julgue a ordem ilegal tem o direito de respeitosa recusação mas sempre que uma ordem seja reiterada, sempre que seja duas vezes formulada, deve ser imediatamente cumprida. Contudo as ordens devem ser dadas dentro dos limites de competência de matéria e de lugar ou extensão, de contrario pode o inferior deixar de obedecer.

No nosso país e em muitos outros, em que se usa um sistema médio, a hierarquia transforma as faltas passaes em faltas de serviço com responsabilidade para o Estado quando o funcionário que comete a falta está dentro dos limites da sua competência. Entendemos nós que as faltas de serviço só podem ser conhecidas e apreciadas pelos tribunaes administrativos e não pelos tribunais vulgares porque se trata da apreciação de ordens e de obediência hierárquica.

Responsabilidade Civil. — A responsabilidade civil consiste na obrigação, em que se constitui o autor do facto ou da omissão, de restituir o lesado ao estado anterior á lesão, e de satisfazer as perdas e danos que lhe haja causado (Cod. Civ. art. 2364). Este conceito é applicavel á *responsabilidade civil* dos funcionários quer para com o Estado ou corpos administrativos, quer para com terceiros.

Ha responsabilidade do funcionário *para com o Estado* quando os prejuizos causados pela falta funcional são soffridos pelo Estado. Deveria naturalmente, neste caso, dado o conceito de responsabilidade, constituir-se o funcionário pela sua falta na obrigação de indemnisar o Estado pelos prejuizos causados. Na pratica, o funcio-

nário em geral não paga indemnisação ao Estado e apenas os *exatores da fazenda publica* são directamente responsáveis para com o Estado e corpos administrativos pelos danos resultantes das suas faltas.

A razão de os funcionários não indemnisarem o Estado dos danos soffridos está nos *laços da hierarquia* e nas *penas disciplinares* já de si bem graves para o funcionário que comete uma falta.

Para os funcionários das corporações administrativas a orientação é diferente. O artigo 434 do Cod. Adm. de 1896, tornava solidarios, nas responsabilidades pelos prejuizos causados pela inobservancia das disposições do mesmo código, tanto as corporações, como quaesquer outros funcionarios, tornando assim efectiva a responsabilidade civil dos funcionários, o isto porque as razões que se alegam para não tornar efectiva a responsabilidade civil do funcionário não se dão com a mesma intensidade nas pessoas administrativas.

O funcionário pode tambem pelos seus actos assumir responsabilidade civil *para com terceiros*. Como o Estado só pode agir por intermédio do funcionário poderá duvidar-se se a responsabilidade quando existe deve ser attribuida ao Estado ou ao funcionário. Temos a considerar dois casos: *a)* o funcionário age dentro dos limites da sua competência; *b)* o funcionário transgride os seus deveres e age fóra da sua competência. No primeiro caso a responsabilidade é do Estado visto que o funcionário não fez mais do que cumprir os seus deveres para assegurar e regular funcionamento do serviço publico. No segundo caso a responsabilidade é *directamente* do funcionário que exorbitou devendo ser considerado como um simples cidadão (art. 2400 do cod. civ.).

Referem-se á responsabilidade civil os seguintes artigos do Cod. Civ.: 2361, 2362, 2363, 2399, 2400, 2404

e 2403 confrontado com os artigos: 1092 e 1173 do cod. proc. civ. (1).

Responsabilidade Penal (2) — Quando um funcionário publico pratica um acto criminoso não fica na mesma situação que qualquer outro cidadão porque a sua qualidade de funcionário publico influe na qualificação dos crimes e na determinação das penas.

A's vezes a qualidade de funcionário determina uma agravante geral: Cod. Pen. art. 34 circ. 24.^a, 23.^a, e 27.^a, art. 91 e segs. e 323. Outras vezes é uma agravante especial e expressa na lei: arts. 91 (já citado), 143 § unico 290, 295 e 388, do cod. pen. Outras vezes a qualidade de funcionario faz com que o crime passe de comum a constituir uma categoria com denominação especial: por exemplo os crimes de *peculato* e *concussão*, cod. pen. arts. 313, 314 e 315 cfr. com os artigos 421, 432 e 433. Outras vezes ainda aquela qualidade determina que sejam considerados crimes actos dos funcionários que o não seriam se fossem praticados por simples particulares: cod. pen. arts. 308 e 317. Finalmente, a lei considera ás vezes crimes actos que só podem ser praticados por funcionários, e não por particulares, por importarem o exercicio de funções publicas: cod. pen. arts. 284 e segs., 294 e segs., 301, 302, 303 e segs., 306, 307 e 308.

Além destas disposições vem no Código Penal um capítulo especial que se occupa «dos crimes dos empregados publicos no exercicio das suas funções». Nos varios diplomas especiaes ha disposições penaes: em todos os codigos administrativos se encontra um capítulo que trata das *disposições penaes*. Assim no Código Administrativo

(1) Deve ver-se o Cod. Adm. de 1896, art. 433 e artigos 1151 e 1152 do cod. civ. italiano, citados por Orlando.

(2) Foi neste assumto chamada especialmente a atenção para os artigos 226 e 227 do Cod. Penal.

de 1878 pode ver-se o Título XIV, artigos 267 a 381; no Código Administrativo de 1896 o Título X, artigos 386 a 415; no Código Administrativo de 1913 o Título XII, arts. 106 a 173. Neste ultimo Código são principalmente interessantes os artigos: 160, 167, 168, 170, 171, 172 (muito curioso o n.º 36), 173 e 175.

A qualidade de funcionário tambem por vezes influe para a *suavisação* de penas, sendo considerada como circunstancia atenuante ou até justificativa do facto: cod. pen., art. 34 n.º 12.º e art. 44 n.º 3.º.

Ainda ligada á responsabilidade do funcionario a chamada *garantia administrativa*. A ella passamos a referirmo-nos.

Garantia administrativa — Consiste esta garantia em que certos funcionarios administrativos só podem ser demandados civil e criminalmente ou só criminalmente, pelos actos praticados no exercicio das suas funções, depois de previa e expressa autorisação do governo. Esta garantia era mantida para assegurar a independencia da vida administrativa pondo-a relativamente fóra do alcance do poder judicial. Tal garantia, affirmava-se, não era um privilegio nem uma garantia porquanto não visava proteger o funcionario mas sim o bom funcionamento do serviço publico. Mas a verdade é que na pratica ella era um direito de excepção de que usavam os funcionarios administrativos e era uma manifestação da tutela do Estado.

Esta garantia, copiada do direito francez, foi introduzida em Portugal depois do regime liberal e appareceu pela primeira vez consignada no artigo 88 do decr. de 18-7-833. No Cod. Adm. de 836, artigo 216, era dada só aos funcionarios administrativos (3).

(3) Vd. para o conceito de magistrados administrativos o art. cod. de 86, artigos 6.º e 8.º.

E desde então o numero daquêles que gosavam desta garantia foi sendo alargado: Cód. Adm. de 1842, art. 357 cfr. com o art. 341 e com a portaria-circular de 19-5-1843.

A lei de 26-6-1867, artigos 464 a 468 (cfr. com art. 425) restringiu essa *garantia*. O Cód. Adm. de 1870 (24 de Julho) também limitava a *garantia* aos processos criminaes (art. 324).

O cod. adm. de 78, art. 376, acabou com a *garantia* a que o projecto do mesmo código (12-1-872) chamava *excepção odiosa e imprópria*. O Cód. Adm. de 886 manteve a extinção (art. 393) com a pequena excepção do § unico do art. 393.

O cod. adm. de 896 restabeleceu a *garantia administrativa* no art. 431 (segual ao art. 446 do Cód. dictatorial de 1895). A *garantia* voltou a ser posteriormente ampliada: decr. de 24-12-1901, art. 10 n.º 1.º.

Uma lei de 14-2-007 aboliu novamente a *garantia* voltando-se ao regime do art. 393 do Cód. Adm. de 1886 com algumas modificações.

Dentro do Regime Republicano manteve-se extinta esta *garantia*: Constituição, art. 3.º n.º 30; mas temos de a ela nos referir por ter tido grande importancia.

26 — Responsabilidade disciplinar em Portugal segundo o Regulamento de 22 de Fevereiro de 1913.

Vamos tratar neste paragrafo da responsabilidade disciplinar e analisar o regulamento de 22-2-013. Na análise do regulamento occupar-nos-hemos de: a) funcionários sujeitos a esse regulamento; b) conselhos disciplinaes, sua constituição; c) infracções e penas disciplinaes; d) circunstancias agravantes e atenuantes, accumulção de

infracções e reincidencia: e) competencia disciplinar e applicação das penas; f) processo disciplinar, função do instructor, etc.; g) garantia de defeza do accusado; h) suspensão das penas; i) revisão dos processos.

O dever de obediencia existe em quasi todos os paizes. Como já tivemos occasião de dizer, e, desde que ha dever de obediencia, ha responsabilidade. Contudo ninguém pode levar a sua obediencia até ao ponto de cometer um crime por ordem do superior (devo cfr. o art. 298 do nosso código penal). Ninguém pode, mesmo obedecendo, cometer crimes porque isso é sair fóra da sua competencia. Nem no direito germanico, inspirado pelas doutrinas centralistas, se reconhece esta possibilidade. Nos paizes anglo-saxões não se pode analisar o problema porque não existem os laços da hierarquia e, não havendo dever de obediencia a não ser á lei, por certo que esta não manda cometer crimes. No Brazil afirma-se categoricamente que o funcionario inferior-nunca deve obedecer ao superior quando dessa obediencia derive necessariamente um crime. De resto no Brazil reconhece-se uma grande liberdade ao funcionario inferior e lá as ordens ilegalmente dadas não devem ser acatadas porque equitalem a ordens inexistentes (cfr. a Constituição Brasileira, artigo 74).

Mas se a ordem do superior não suprime totalmente a responsabilidade do inferior, pode contudo ser uma atenuante ou mesmo, em determinadas condições, uma derimento — isto mesmo para a responsabilidade penal.

O artigo 24 da Lei de 27-7-911 (Lei da effectivação da responsabilidade ministerial) torna responsavel todo aquelle que mais ou menos directamente coopera na concepção e applicação duma ordem que pela lei é reconhecida ilegal. Isto parece levar-nos a afirmar que o funcio-

nário inferior se deve recusar a cumprir todas as ordens inconstitucionais.

A *responsabilidade disciplinar* é uma excepção aos princípios geraes pelos quaes só deveria existir a responsabilidade civil e criminal. A responsabilidade disciplinar distingue-se da responsabilidade penal por varias razões: a) a responsabilidade penal, ao contrario da disciplinar, é repressiva e implica a existencia de coação e o conceito de indignidade para o culpado; b) as formas do processo disciplinar são menos rigorosas e solenes do que as do processo penal; c) as condenações disciplinares não implicam a indignidade do condenado, as condenações penaes implicam. Além disso a responsabilidade penal disciplinar só se applica nas relações internas da hierarquia administrativa.

As penas disciplinares podem atingir uma maior gravidade nos serviços militares, (regul. disciplinar do Exército de 12-12-896, art. 7.º; regulamento disciplinar da Armada de 30-11-899, art. 6.º).

Quasi todas as penas disciplinares tem efeito de penas pecuniarias. É o que se pode verificar no Código Administrativo de 1896 nos artigos: 381, 388, 384, 401, 405, 403, 441 n.º 3.º e 447.

A responsabilidade disciplinar é hoje regulada entre nós pelo *Regulamento disciplinar dos funcionários civis*, de 22 de Fevereiro de 1917. Não abrange este regulamento os funcionários militares nem os funcionários judiciais, que estão ao abrigo do artigo 37 da Constituição (art. 1.º do Regul.). A acção disciplinar será exercida sobre os funcionários ministeriaes nos seguintes termos do Regulamento cujas disposições se applicarão aos demais funcionários tanto quanto possível (§ 1.º do art. 1.º do Regul.). No caso de insufficiencia do Regulamento disciplinar applicam-se as disposições disciplinares contidas

nos regulamentos dos serviços dos diferentes ministerios (§ 2.º do cit. art.).

a) — *Conselhos disciplinares*. Haverá em cada ministerio um conselho disciplinar composto de três membros, constituído pelo secretario geral do ministerio, que servirá de presidente, e dois directores geraes, nomeados pelo ministro um anualmente e outro para cada caso, sendo este o relator (art. 2.º do regul.). Devem também ver-se os §§ 1.º a 5.º deste mesmo artigo.

Para os efeitos deste regulamento, os serviços autonomos, directamente dependentes do respectivo ministro, são considerados Direcções Geraes (art. 3.º).

Em cada direcção geral haverá um conselho disciplinar constituído nos termos do artigo 4.º.

b) *Infracções e penas disciplinares*. — É o capitulo mais importante do regulamento o que trata das infracções e penas disciplinares. Considera-se infracção disciplinar todo o acto ou omissão contraria aos deveres profissionais do funcionário, e designadamente a pratica de actos de manifesta hostilidade contra a Republica ou offensivos da sua Constituição, a *inobservância das disposições legais e das ordens* a que estiver sujeito o serviço publico respectivo e, em geral, *qualquer acto ou omissão disciplinarmente punida por este regulamento* (art. 5.º). Claramente se avalia o grande valor deste artigo 5.º porque diz o que abrange o conceito de infracção disciplinar (1).

O funcionário tem sempre o direito de reclamar, em termos convenientes, no prazo de vinte e quatro horas, perante o superior, contra a ordem recebida dele e sem prejuizo do seu cumprimento (art. 5.º § 1.º) (2). Para

(1) Com o artigo 5.º deve ser cfr. o art. 19 da mesmo regul.

(2) Com este § deve-se cfr. o art. 303 do cod. pen. e o art. 135 do Cod. Adm. de 1896.

este efeito o funcionário pode sempre exigir que qualquer ordem verbal lhe seja comunicada por escrito (§ 2.º do cit. art. 3.º).

O processo disciplinar tem absoluta independência não tendo nada que ver com o processo penal (havendo causa para os dois) nem prejudica as consequências mais graves deste (art. 3.º § 3.º).

As *penas* disciplinares impostas aos funcionários públicos vêm indicados no artigo 6.º do Regulamento e vão desde a advertência (n.º 1.º) até à demissão (n.º 10.º). Devem ler-se os quatro §§ do citado artigo 6.º e deve confrontar-se o § 1.º com o 4.º.

c. *Circunstancias agravantes e atenuantes* — As agravantes para as faltas disciplinares são diversas das agravantes do direito penal. São-e-las: 1) a premeditação; 2) o ser a falta cometida durante o cumprimento de pena disciplinar; 3) o ser cometida de combinação com outros indivíduos; 4) a acumulação de infracções; 5) a reincidência (art. 7.º devendo também ver-se os seus trez §§).

São circunstancias atenuantes da infracção disciplinar: 1) o bom comportamento anterior; 2) a confissão espontanea da infracção; 3) ter o funcionário prestado serviços relevantes à Republica (art. 8.º).

Deve especialmente ver-se em que consiste a acumulação de infracções e a reincidência (art. 7.º §§ 2.º e 3.º).

d) *Competencia disciplinar e applicação das penas* — A competencia disciplinar vem expressa nos artigos 10 e seguintes. No artigo 10 para as penas dos numeros 1.º e 2.º do art. 6.º no art. 11 para as penas dos n.ºs 3.º a 5.º; no art. 12 para as penas dos n.ºs 6.º a 10.º. A competencia do funcionário superior comprehende sempre a dos seus subordinados (art. 13). A pena do n.º 3.º só será imposta depois de ouvido o conselho disciplinar; o ministro só applica as penas dos n.ºs 6.º a 10.º depois de

ouvido o conselho do ministério (art. 14 o deve ver-se mais o seu §).

Para os *recursos* deve ver-se o artigo 15 e 16 (1).

Antes de ser condenado todo o funcionário tem o direito de ser ouvido, excepto tendo abandonado o lugar. Para a imposição das penas do n.º 5.º e segs. do art. 6.º a audiência previa será por escrito e com exame do processo (art. 9.º). No caso de abandono de lugar, o processo consistirá apenas no levantamento dum auto de abandono pela autoridade (ou seu delegado) a quem compete a fiscalização da comparencia do funcionário ao serviço. O auto será levantado logo que esta autoridade se convença de que o funcionário quiz abandonar o seu cargo, ou logo que se completem trinta dias de não comparencia sem justificação ou explicação, e terá o destino indicado no artigo 34 (art. 36 do regul.).

As penas dos n.ºs 9.º e 10.º serão sempre applicadas em decreto, as dos n.ºs 6.º a 8.º em decreto ou portaria. e as demais serão impostas por despacho da autoridade competente, nos termos deste regulamento (art. 24). Quanto aos efeitos da acumulação de infracções e da reincidência na applicação da pena disciplinar, veja-se o artigo 21.

Vejam-se também os artigos 20 e 23 do Regulamento.

Quanto as recompensas attribuidas aos funcionários com bom serviço o a êle assíduos devem ver-se os artigos 25, 26 e 27. O reconhecimento do bom serviço e assiduidade não é da competencia do funcionário superior e fica expressamente determinado no artigo 27; a determinação do *prejuizo do serviço* é que é da competencia do funcionário superior.

(1) Sobre recurso administrativo cfr. a lei de 1888, art. 33 l. 1.ª.

Deve também ver-se o artigo 28 e 29 que infelizmente não está efectivado.

e) Processo disciplinar, função do instructor. As penas dos n.ºs 1.º e 2.º do art. 6 não dependem de processo. Para todas as demais formar-se-ha processo em termos determinados (art. 31 do regul.). Os processos disciplinares são *geraes* havendo um unico *especial* por abandono de logar. O processo disciplinar geral é instaurado por despacho da autoridade que tem competencia disciplinar sobre o arguido e que nomeará logo, sendo necessário, um *sindicante* funcionário da sua confiança e de categoria ou antiguidade superior á do arguido (art. 31 do regul.). O ministro poderá nomear ou requisitar para *sindicante um magistrado do Ministério Publico* ou ainda *pessoa estranha* ao serviço de que depende o arguido (art. 31, § 1.º). O *sindicante servirá de instructor e poderá escolher secretario da sua confiança* (art. 31 § 2.º). O processo segue determinados trâmites, devendo ler-se os artigos a que nos referimos.

O participante tem determinadas garantias, como a de ser ouvido e a de oferecer as suas testemunhas para serem ouvidas (art. 32). Também se acha assegurada a defeza do acusado: tem o direito de examinar o processo, pode apresentar a sua defeza por escrito, pode oferecer prova documental e testemunhal (art. 32 § 1.º cfr. com o artigo 9.º); o arguido pode indicar até tres testemunhas para cada facto, mas se as testemunhas tiverem de ser inquiridas fora da localidade, pode o instructor recusar a inquirição quando a julgar *imprudente* ou simplesmente *dilatatoria* (art. 32 §§ 2.º e 3.º).

Poderá levantar-se a duvida se só o funcionário tem direito de examinar o processo, mas dentro dos princí-

pios geraes, podemos afirmar que não, pois o contrario seria coartar a liberdade e o direito de defeza do arguido.

O *sindicante* indira as acusações que julga provadas e propõe a pena correspondente (art. 33). Quem decide é a autoridade competente; os trâmites do processo poderão ás vezes ser abreviados e simplificados (art. 34 e §). Os processos disciplinares são isentos de selos (art. 35).

O *processo disciplinar especial* por abandono de logar é tratado nos termos indicados nos artigos 36, 37 e 38. O artigo 36 deve ser confrontado com o artigo 9.º. O § unico do artigo 38 refere-se *sómente ao caso de absolvição* havendo duvidas se também se applica em caso de despronuncia.

f) Suspensão das penas.—O cumprimento das penas, de que tratam os numeros 7.º e 8.º do art. 6.º poderá ficar suspenso, na parte excedente respectivamente a 60 dias e a 6 mezes, quando o empregado com *bom serviço*, e *a ele assiduo*, não tiver no registo biographico averbamento superior ao do n.º 2.º do mesmo artigo e se se derem a favor dele circunstancias especiaes (art. 39). A suspensão da pena poderá ser *requerida pelo interessado e autorizada pelo ministro*, ouvido o conselho disciplinar do ministerio (art. 39.º § 1.º). O artigo 39 deve ser confrontado com o artigo 27 e o § 2.º do art. 39 com o artigo 7.º.

g) Revisão do processo.—Pode ser pedida pelo condenado e admitida pelo ministro (cfr. artigos 40 a 43) (L.

(1) Sobre competencia disciplinar, vejam-se os seguintes artigos do Dec. Adm. de 1896: 411 n.º 3.º, 450 n.º 11.º, 378, 391, 390, 304 e 305 § 9.º Já nos referimos ao Regulamento Disciplinas a pag. 84-85.

(2) Ver também o § 1.º do artigo 32.

27 — Direitos, garantias, imunidades, prerogativas e honras dos funcionários públicos. — Os direitos economicos e o direito ao cargo segundo a moderna tecnica.

Terá o funcionario publico direito ao cargo? Poderá fazer valer por meios judiciais e administrativos o seu direito a exercer o cargo por uma forma estavel? Poderá o Estado ver-se obrigado a manter um funcionario em um cargo de que já não precisa?

A resposta varia com as circunstancias.

Tratando-se dum cargo electivo, isto é, um cargo de representação, o funcionario só tem direito ao cargo pelo espaço de tempo fixado na lei visto tratar-se dum serviço temporário. O funcionario tem direito ao cargo pelo tempo do *mandato* e este nem sequer pode ser restrito por aquêle ou aquêles que o conferiram (é o caso, por exemplo, dos membros do parlamento). A esta regra geral faz só excepção o caso da dissolução.

Tratando-se de funções de duração indeterminada e dependente da opinião publica, não ha direito a exercer o cargo por prazo determinado. E' o que succede com os ministros, governadores civis, administradores de conselho ⁽¹⁾ e regedores.

Tratando-se de cargos permanentes, de cargos technicos e profissionaes (juridicos ou administrativos) já é mais difficil resolver a questão. Stein reconhece ao funcionario o direito ao cargo; Hauriou nega terminantemente que o funcionario tenha o menor direito ao cargo; Orlando igualmente lhe nega esse direito, mas afirma

que o Estado deve usar sempre de moderação e equidade. «A doutrina de Orlando e Hauriou inspiram-se no conceito moderno. Em primeiro lugar, considera-se o Estado como o arbitro de ordenar a relação de emprego; em segundo lugar considera-se o Governo revestido dum poder de policia, pelo qual o referente aos empregos é obra que ha-de reger-se segundo o interesse do Estado — *jus publicum* — E, sem embargo, a ideia de Stein impõe-se dum modo pratico em todos os povos civilizados ⁽²⁾».

«Cremos poder resumir o assunto distinguindo entre funcionarios electivos e funcionarios não electivos. Quanto aos funcionarios electivos, elles, como já fica dito, revestindo as condições que a lei exige, tem direito ao exercicio da função. Os funcionarios não electivos tem somente um interesse legitimo á manutenção no officio; podendo portanto ser dispensados desde que o interesse publico o determine; mas não por mero arbitrio. Aquele interesse legitimo poderá fazer-se valer nos termos das disposições legais, poderá mesmo suscitar em determinados casos qualquer indemnisação mas de modo algum impor a permanencia do officio e a manutenção do funcionario no cargo. Os proprios officios electivos estão sujeitos a *supressão*, a qual, se se der, arrastará a destituição dos respectivos funcionarios» ⁽³⁾.

Nos cargos electivos ha uma só possibilidade de o funcionario não exercer o seu *mandato* durante todo o tempo por que lhe foi concedido — é o caso da *supressão* ou *dissolução*. Esta é feita pelos tribunaes administrativos e

(1) Passada, *obr. cit.* Tomo I, pag. 356.

(2) Sr. Dr. Guimarães Pedrosa, *Ob. Cit.* Tomo I, pag. 306.

(3) Aos funcionarios não electivos são attribuidas certas garantias: Cod. Adm. de 1896, art. 147 e § unico, cfr. com o regul. de 25-12-901, art. 71 e com o Ac. Sup. Trib. Adm. de 12-3-915. A dissolução do serviço publico dá muitas vezes lugar a indemnisação ou transferencia para outra função.

(1) Curioso o art. 210 § 1.º do Cod. Adm. de 1866, revogado pela Lecc. de 6-8-882, art. 14.º

para que se dê ha rigorosas formalidades a observar (Cod. Adm. de 1913 artigos 18 e 16 §§ 1.º e 2.º e n.º 4.º). As consequências mais importantes da dissolução veem indicadas no art. 17, § unico e artigo 18.

Os funcionários superiores podem impor penas mas o funcionario inferior tem direito de defeza. Ha recursos *graciosos* e *contenciosos* (cfr. Cod. Adm. de 1896, artigos 325 n.º 2.º, 357 n.º 2.º, 352 n.º 1.º, 4.º e 6.º; Cod. Adm. de 1913 art. 33.).

Aos funcionários cumpre manter a ordem dentro das suas funções e para isso lhes é reconhecida auctoridade e lhes é facilitado o auxilio da força publica. As leis não visionam com isto tutelar o funcionario mas sim a função e o seu regular funcionamento. Os funcionarios podem requisitar o auxilio da força publica e pode-lo-hiam fazer mesmo que não houvesse reconhecimento expresso deste direito (Cod. Adm. de 1896, arts. 430 e 432; Cod. Adm. de 1913, arts. 24 e 31). (1).

A delegação de funções já atraz nos referimos.

Tambem já tivemos occasião de nos occupar da garantia administrativa que foi abolida no regime republicano e expressamente nas colonias.

Os funcionarios gosam tambem de certas excepções ás disposições das leis constitucionaes e comuns. As principais excepções encontram-se nos seguintes artigos que vamos citar. Carta Constitucional, art. 23. Lei de 24-7-855 (2.º acto adicional), arts. 4.º e 3.º, cfr. com o art. 33 do Cod. Penal. Carta Constitucional, artigo 44 e § 1.º (cfr. com a lei de 13-2-1840).

Lei de 24-7-855, art. 2.º; Cod. Adm. de 896, art. 297. Reforma Judicial (aprovada por decr. de 24-3-841).

(1) Cf. tambem no Cod. Adm. de 1896 os artigos. 29, 351 n.º 1.º, 275 n.º 1.º e 302.

arts. 1122, 1123 e 1125; Regulamento de 9-1-850; artigos 266 e 267 do Cod. Proc. Civ.

Código Civil, art. 927 (permite a recusa de tutela e protutela).

Isenção de penhora; Cod. Proc. Civ. art. 815 n.º 4.º cfr. com o artigo 816 do mesmo código.

Decreto de 21-10-907; Regulamento de 9-8-902; Cod. Adm. de 1896, art. 297; Regulamento de Eucarte, art. 7.º

Sobre excepções veja-se ainda o artigo 2.º da Lei de 25 de Junho de 1905 e a Constituição, artigos 16, 64 e 65.

Direitos Economicos — São os direitos que respeitam á vida económica do funcionario e que derivam do exercicio duma função retribuida. Os direitos economicos não se podem confundir com os direitos de reembolso sob a forma civil (Cod. Civ., art. 1344) ou sob a forma administrativa. O reembolso na vida administrativa não tem lugar porque as proprias leis fixam determinadas verbas para despesas, viagens, etc. O mesmo succede com as despesas de representação (dos agentes diplomaticos, principalmente) para as quaes se fixam determinadas verbas.

Na moderna técnica fazemos desaparecer a pretensão da relação de serviço publico com caracter contractual. Mas embora o Estado imponha o exercicio da função podem desse exercicio derivar direitos economicos, como no serviço militar, etc.

Ha quatro formas diversas de fixar a *justa remuneração* do serviço prestado pelo funcionario:

a) O pagamento do serviço do empregado, como serviço do Estado ao particular, pagamento feito por este directamente, em forma de direitos ou honorários, sujeitos a tabella regular (emolumentos);

b) O pagamento do serviço do empregado que recebe

fundos do Estado, como um encargo para estes fundos — uns tantos por cento (quotas);

c) O pagamento por dias de serviço efectivo, — vencimento de exercício ou de presença;

d) O pagamento por *ordenado*.

O ordenado é a quantia prefixada como remuneração normal dos serviços do empregado, em relação a um tempo ou período que serve de regulador.

Para fixar a remuneração, o Estado olha: — a que o empregado se preparou para o ser, e a preparação corresponde o gasto de tempo e dinheiro; 2.º — a que o empregado aplica a sua actividade pessoal de modo a absorver toda ou a maior parte da sua actividade económica; 3.º — a que o empregado conta com a economia que tem a fazer, ou *capitalisação*, para atender à sua inutilisação temporária ou permanente e à subsistência da sua família.

Assim ha, dentro do *vencimento total*, as seguintes divisões: a) *vencimento* que o empregado recebe durante o serviço activo; b) *vencimento de disponibilidade* que o funcionario recebe quando temporariamente deixa de fazer serviço; c) *vencimento de aposentação* ou reforma, quando o funcionario passa ás classes inactivas por velhice ou impossibilidade física; d) *prestos* que ás vezes são concedidas ás viúvas e orfãos depois da morte do funcionario.

Sobre quem recae o encargo dos ordenados? Nem sempre sobre a entidade ou pessoa administrativa que o funcionario representa ou serve. Assim, entre nós, por exemplo, se o ordenado do governador civil é pago pelo Estado (Lei de 18-5-1880), já o do administrador do concelho é votado no orçamento municipal, podendo ser superior ao mínimo fixado na lei, e é pago pela respectiva câmara municipal (Cod. Adm. de 1890, art. 272 e 81 § 1.º n.º 10.º).

Em geral só tem direito ao ordenado o funcionario que tomou posse e que tem o exercício do cargo; porém, ha algumas excepções: Cod. Adm. de 1896, arts. 364 e 369.

Havendo cargos que alem do funcionario efectivo tem substituto, e sendo, no impedimento do efectivo, chamado o substituto ou nomeado um interino para o desempenho do serviço, estabelecem as leis e regulamentos o modo de effectuar o pagamento do serviço do substituto, ou do interino, em concorrência com os vencimentos do efectivo (Cod. Adm. de 1878, arts. 348 e 349; Cod. Adm. de 1896, art. 365) (1).

Emolumentos — Os emolumentos são um dos meios de remuneração do serviço do funcionario publico.

O Código Administrativo de 1896 refere-se a *tabelas de emolumentos* nos artigos: 272, 297, 313, 371 e § unico, 372; referir-se-hão estes varios artigos á mesma tabela? Referir-se-hão á mais duma?

«Ao tempo da publicação do código de 1886 estava em vigor a tabela anexa ao código de 1842 com algumas modificações introduzidas por disposições posteriores especiaes; e a ela se recorria nos termos do artigo 418 (daquele código) (2).

Depois do referido código de 1886 foi promulgada a lei de 23-8-1887, que aprova uma tabela de emolumentos das secretarias das corporações, autoridades e tribunaes administrativos, a qual principiou a ter vigor em 1-1-1888, e por virtude da autorisação conferida ao governo na mesma lei (art. 1.º § 2.º), foram publicados os decretos de 23-2-1888 e 23-8-1888, que aprovaram res-

(1) Vd. Sr. Dr. G. Pedrosa, *cit. cit.* Tomo I, pags. 313-315.

(2) Voj. port. de 30-4-1842, reg. de 7-4-1863, leis de 31-12-1864, art. 50, e dec. de 17-7-1871.

pectivamente as tabelas de emolumentos do Supremo Tribunal Administrativo e da Secretaria da Câmara Municipal de Lisboa.

O decreto de 24-4-1892, extinguindo os tribunais administrativos districtaes (4), manteve o capítulo VII da tabela de 23-8-887, convertendo porém os emolumentos designados nesse capítulo VII em receita do Estado, com a restrição do artigo 3.º. O código administrativo de 896, no artigo 479 e o de 1896 no artigo 460 restabeleceram para a auditoria e comissão districtal os emolumentos do citado capítulo VII da tabela de 887, fazendo-se a divisão nos termos dos §§ dos mesmos artigos.

A disposição do artigo 371 do código de 896 refere-se, em vista mesmo do artigo 460, á tabela de 23-8-887; e em diferentes capítulos desta tabela se mandam contar emolumentos pela *tabela judicial*.

Ve-se portanto que além das citadas tabelas administrativas de 1887 e 1888, ha emolumentos por actos verificados em serviços administrativos que são contados pela *tabela judicial*.

As duvidas ou discussões que se levantam a proposito da *tabela judicial* aprovada por lei de 30-6-864, *tabela geral*, e da aprovada por lei de 12-4-877, *tabela especial* para os processos civis e orfanológicos, e em vista de artigo 3.º desta ultima lei, que mandava nos actos do processo administrativo fazer a contagem pela *tabela* de 1864, se já depois da *tabela administrativa* de 1887 deviam julgar-se terminadas, de modo algum devem ser renovadas depois da ultima *tabela judicial* em vigor, a aprovada por Lei de 12-6-896, a qual é *geral* e substituir a aprovada por decreto ditatorial n.º 2 de 22-6-896. E' pois

(4) Eram os tribunales de primeira instancia creados por J. L. de Castro, e que tantos protestos levantou.

á *tabela* de 1896 (13-8) que se tem de recorrer, quando as leis administrativas remetem para a *tabela judicial*: no mais recorre-se ás tabelas administrativas citadas. Mas deve notar-se que uma das disposições finais do capítulo V da *tabela* de 1887 manda, quanto a exerações administrativas, attender ao artigo 22 do decreto de 24-4-886, o qual modifica, segundo a importancia das dividas e as respectivas alçadas, os emolumentos contados na *tabela judicial*.

Os emolumentos são *taxativamente* fixados nas tabelas, não admitindo esta interpretação extensiva, nem ainda por identidade ou maioria de razão (1) por isto ser materia de imposto, que deve interpretar-se restrictivamente (2).

Os emolumentos são como que adherentes ao serviço, pertencendo a quem o desempenha, seja o magistrado efectivo, substituto, interino ou chamado por disposição da lei (Cod. Adm. de 96, art. 370); para os substitutos ou interinos porém nem sempre ha direito á percepção de todos os emolumentos que competem ao lugar: tal é o caso do § unico do art. 370 do Código de 1896. Sob este aspecto os emolumentos differem da ordenada, pois que este em determinados casos pode ser recebido, embora se não haja prestado serviço: são todavia casos de excepção quanto aos quaes dispõem os artigos 364 a 367 do mesmo código (3).

Prerogativas e honras — O funcionario tem, na frase de Stein, *direitos honoríficos* que são os relativos á sua vida social. Esses direitos são principalmente: a) os tratamentos de honra; b) o uso de determinadas in-

(1) Cod. Adm. 96, art. 371.

(2) Vej. tabel. dos emol. jud. de 1896, art. 71 e 72.

(3) Vd. Sr. Dr. G. Pedrosa, *cit. cit.* Tomo I, pags. 316 e 318.

signias e uniformes, e) certas excepções de indolê privilegiada.

Precedencias — Segundo o artigo 133 do Código Adm. de 1896, os funcionarios administrativos tem o primeiro logar em todos os actos e solenidades publicas, segundo a sua hierarquia e na conformidade das leis e dos regulamentos do governo.

«A precedencia das diversas autoridades e corpos collectivos da administração, quando concorrem em quaesquer actos, ou quando se ajuntam com juizes de direito, etc., foi regulada pela portaria de 17-6-1836, publicada com a de 8-6-1843» (1).

A ordem da precedencia será: — governador civil, comissão distrital ou junta geral, administrador do concelho, câmara municipal, regedor de paróquia, junta da paróquia (2).

Veja-se tambem o artigo 26 e § 1.º da Lei n.º 621 (23-6-916).

28 — Cessação do serviço publico — Cessação temporária e definitiva. Anexação e conquista.

O serviço do funcionario pode cessar temporária ou definitivamente e muitas podem ser as causas desta cessação.

A **cessação temporária** do serviço publico dá-se:

1) *por incompatibilidade* (Cod. Adm. de 1896, art. 273 §§ 1.º e 2.º; veja estas lições, supra, paginas 144 a 149);

2) *por incapacitação*;

3) *por comissão de serviço publico* (Cod. Adm. de 96, art. 365 e 369);

4) *por doença* (Codigo Adm. de 1896, art. 365 e § unico);

5) *por licença* (decr. de 15-12-894 e Cod. Adm. de 1896, art. 364 § 4.º e mais §§, art. 230 n.º 14.º, art. 277 n.º 24.º);

6) *por ausência* (Cod. Adm. de 96, arts. 123 § 1.º, 364, 365, 369 e 402);

7) *por suspensão*, que pode ser determinada pela ausência (Cod. Adm. de 896, arts. 247, 273 e 309, 411 n.º 2.º, 447, 403 e 434, officio do m. r. de 31-1-1900);

8) *por reorganização de serviços*, o Estado, para modificar, e até para extinguir serviços ou funções publicas, pode colocar funcionarios na *disponibilidade* ou *licenciamentos*. O funcionario pode sempre ser licenciado por tempo illimitado e pode ser separado do serviço. Quanto aos licenciados é muito importante a lei de 14-6-913.

Mas a **cessação** pode tambem ser definitiva.

O principio geral, quando se trata de funções que tem character de necessidade permanente ou de continuidade, é que o funcionario *nunca* pode deixar o serviço sem authorisação superior, de contrario sujeita-se á responsabilidade penal por abandono de logar (Cod. Pen. art. 308).

A **cessação definitiva** do serviço publico tem logar:

a) *por terminar o periodo prefixado*. É o que succede em quasi todas as funções electivas. O prazo normal pode as vezes ser alterado, dependendo esta alteração até da vontade do funcionario quando lhe é reconhecido o direito de *renuncia* (Carta Const. arts. 34 e 75 § 1.º; Cód. Adm. de 1896, arts. 5, 132 e 234; decr. de 2-3-1895, art. 3). Confrontem-se tambem os artigos: 74 § 4.º da Carta Const.;

(1) Vd. Sr. Dr. G. Pedrosa, cit. Tomo I, pag. 213 e 219.

7, 17, 18 e §§. 19 e 41 do Cod. Adm. de 1896; e 14 do dt. decreto de 2-3-1895 (1).

b) *por comissão especial de serviço*, mesmo que não haja prazo fixo para sua duração, visto que termina quando a comissão for cumprida.

c) *por superveniência de incompatibilidade absoluta*, reconhecendo a lei, às vezes, ao funcionario o direito de opção (2).

d) *por promoção*, nos cargos em que esta se pode dar.

e) *por transferencia*, quer requerida pelo funcionario, quer imposta por um superior. A transferencia equivale às vezes a uma pena disciplinar (Cod. Adm. de 1896, art. 263, 273, 283 § 2.º).

f) *por baixa de posto ou por regresso á categoria inferior*.

g) *por reorganização de serviços* que pode determinar a supressão de algum cargo. Cremos que ao funcionario deve sempre ser dada uma compensação, neste caso.

h) *por aposentação*. Esta não traduz uma situação jurídica subjectiva, mas sim uma situação legal objectiva, como se depreende do artigo 384 do Cod. Adm. de 1896.

Para a aposentação ha um regime geral e outro especial. O regime geral abrange os casos de jubilação, reforma e analogos que representam a passagem do funcionario da actividade para a inactividade. Neste caso deve o funcionario continuar a receber vencimentos deers. n.º 1 e 2 de 17-7-886 que regulam o regime geral. A aposentação pode ser fundamentada em doenças de caracter permanente, em limite de idade ou impossibilidade fisica. Da aposentação trata o Código Administra-

tivo de 1896, artigos 373 e seguintes, os já citados decretos n.ºs 1 e 2 de 17-7-886 (art. 2.º § 1.º) e os decretos de 23 de Agosto e 14 de Outubro de 1886.

A aposentação não é garantida a todos os funcionarios do Estado (Cod. Adm. de 1896, art. 374).

A aposentação é regulada pelo Código Administrativo de 1878 (art. 353), pelo Código Adm. de 1896 (arts. 374 e segs) e pelo decreto de 13-10-910. Qual vigora? Dos acordãos do Supremo Tribunal Administrativo julgamos nós depreender que deve vigorar o Código de 1896. Com efeito o decreto de 13-10-910 visa especialmente a descentralização administrativa. Por outro lado o sistema de 878 já estava fundamentalmente modificado pelos decretos de 17-7-886.

No Código Administrativo de 1896 aparece uma inovação: a distincão de etades para a aposentação que pode ser ordinária ou extraordinária.

Esta matéria de aposentações está profundamente modificada para os funcionarios do Ministério das Finanças, pelo decreto de 9 de Setembro de 1915.

O serviço militar, o serviço prestado ao Estado, o serviço interino e o serviço prestado a outros corpos administrativos tem imperiancia para os efeitos da aposentação dos funcionarios administrativos.

i) *por exoneração ou demissão* — «Em geral, quando um funcionario de cargo voluntario requer o termo do seu serviço, diz-se no diploma respectivo ser elle *exonerado* a seu pedido; se a saída do cargo não é pedida diz-se *exonerado* ou *demittido* conforme as circumstancias. Mas nem sempre é escriptuloso o emprêgo destes termos, excepto tratando-se duma demonstração de desconfiança ou de infligir uma pena, pois que então se usa do segundo termo.

A demissão é feita por diploma da mesma categoria

(1) Decr. Eleitoral de 8-8-901 art. 403 e segs.

(2) Cod. Adm. de 1896, art. 9 e §.

do da nomeação e pela mesma forma (Cod. Adm. de 1896, arts. 247, 270 e 294).

A exoneração ou demissão pode ser voluntariamente obtida, ou ser imposta; e nesta segunda hipótese ou pode ser motivada pela conveniência do serviço (na qual se envolve a desconfiança — falta de confiança política — da autoridade superior), tratando-se de cargos não vitalícios, ou, para cargo de qualquer natureza, assentar em razão disciplinar, constituir pena criminal ou derivar dela como efeito. No primeiro caso desta segunda hipótese, a vontade da autoridade superior manifesta-se discricionariamente, demittindo o funcionário (Cod. Adm. de 1896, art. 247, 275 e 300); no segundo caso e no terceiro, e sem atenção à natureza amovível ou vitalícia dos cargos, a pena de demissão é imposta, mediante prévio processo disciplinar ou criminal.

O Código administrativo de 1896 refere-se à demissão como pena disciplinar nos artigos 403 e 411 n.º 3.º, os quaes encerram os preceitos geraes (Veja mais os artigos 97 § unico e 403 § 1.º; e o dect. de 13-12-894).

Quanto à competência para a imposição da pena disciplinar de demissão, a regra geral do art. 403 e 411 n.º 3.º do Cod. Adm. de 896 não é modificada, como o é para a pena de suspensão, antes sim confirmada pelos artigos 247, 275, 300 e 305 § 9.º. O artigo 294 parece fazer excepção mas tem de ser confrontado com o artigo 283.

A regra geral quanto à competência para a demissão vem indicada no Regulamento Disciplinar de Fevereiro de 1913 nos artigos: 6.º, 9.º e 10.º.

40) pedido de exoneração não é por si bastante para pôr termo ao serviço do funcionário (1); este deve man-

(1) Na pratica o funcionario abandona muitas vezes o lugar logo que pede a exoneração.

ter-se em exercicio enquanto a exoneração lhe não for dada ou por outra forma não for dispensado do serviço; aliaz poderá inoerir na crime de abandono de emprego (Cod. Adm. de 96, art. 125 § 3.º; Cod. Pen. art. 308).

A demissão tambem tem logar no Código Penal, como pena ou como efeito da pena: art. 57 e seg., 76 e seg., 284 e 327, etc.

§ por morte. *Mors omnia solvit.* Os herdeiros ficam com responsabilidades podendo ser chamados a prestar contas pelo falecido e obrigados a pagar certos direitos de encarte (art. 6.º § 4.º do Regul. de Encarte).

Os funcionarios publicos acham-se numa situação especial em caso de conquista ou anexação. Este assunto era regulado, no direito publico internacional, pela conferencia de Bruxelas de 1874, artigo 3.º do protocolo final. Estas disposições não foram respeitadas na presente guerra e na Belgica os funcionarios alemães substituiram os belgas mesmo na regencia de cadeiras de ensino. Aguardaremos a conferencia da paz depois desta guerra para sabermos o que se ha de resolver sobre o assunto.



PARTE II

Serviços administrativos

SECÇÃO I

Serviços de Organização (1)

Os serviços de organização são basilares na administração pública. A administração pública garante a vida do Estado e dos órgãos legislativos e judiciais e intervem na formação dos poderes legislativo e judicial por varios modos. Intervem directamente na constituição do órgão legislativo; fornece meios, recursos e edificios para o seu funcionamento; garante a ordem publica e presta o auxilio da força publica; nomeia os membros do poder judicial, etc.

O parlamento tem certas atribuições em relação á administração. Faz verdadeiros actos administrativos: orça e fixa as despesas (art. 20 n.º 3.º da Constituição); vota os impostos, sanciona e aprova os empréstimos.

O chefe de Estado tem as suas funções proprias. As suas atribuições são: *a) politicas* (Constituição, artigo 47.

(1) Esta segunda parte do Direito Administrativo, vae muito resumida. A falta de tempo não permittia que ella fosse desenvolvida na aula, e não me deixa tambem, desenvolvê-la aqui. De resto, é materia do Direito Politico.

n.º 1.º e 2.º; *b) legislativas*, na factura e promulgação das leis (Constituição, artigo 47 n.º 3.º); *c) administrativas*, exercendo a sua faculdade regulamentaria (Constituição, artigo 47, fim do n.º 3.º e n.º 4.º); *d) diplomáticas* (Constituição, artigos 37 e 47, n.º 5.º e 7.º); *e) jurisdiccionais* (Constituição, artigo 47, n.º 8.º); *f) de segurança interna e externa* (Constituição, artigo 47, n.º 6.º e 9.º).

Exercendo as suas atribuições administrativas o chefe de Estado intervem em determinados diplomas: uns são assinados por ele e outros apenas emitidos em nome dele. No primeiro caso os ministros *referem-lhe* os diplomas, no segundo caso, *assinam-nos*.

Os diplomas em que o chefe de Estado tem intervenção são vários; occupar-nos-hemos rapidamente deles.

Ha *regulamentos independentes* (Cod. Adm. de 1913, arts. 34 e 97; Constituição, arts. 67 e 87); *regulamentos de execução*, acompanhados da lei respectiva (Constituição, art. 47, n.º 3.º); *regulamentos por autorização especial*, que só visam um determinado fim e que equivalem a uma designação de competência (Constituição, artigo 27). Os *regulamentos* proveem dos ministros e destinam-se a desenvolver ou explicar a significação dos decretos (1).

Os *decretos* são diplomas provenientes do poder executivo e destinados a facilitar a aplicação das leis. Os decretos são *individuais e gerais*, conforme dizem respeito a um só individuo ou à colectividade (2).

As *instruções* emanam também do poder executivo e são dadas pelos ministros às autoridades suas subordinadas para *melhor aplicação* das leis em vigor.

Os *regimentos* são equiparáveis aos regulamentos e são precedidos dum decreto que os autorisa.

O chefe de Estado exerce ainda a sua faculdade regulamentaria sobre os *alvarás*, as *portarias* (que são preciosos elementos de interpretação), *resoluções* e *cartas*. Ha *cartas de rectificação* (para as outras potencias), *cartas credenciaes* e *cartas de naturalisação* (Codigo Civil arts. 19 e 21; decreto de 2-12-1910; decretos de 8-10-1910 e de 9-9-1911).

O nosso Presidente da Republica é responsavel nos termos dos artigos 33 e 63 da Constituição.

Ao lado da função do chefe de Estado, ha a função ministerial. Os ministros são inteiramente subordinados ao Presidente (Constituição, art. 47 n.º 1.º).

Ao lado dos Ministros ha os *sub-secretarios* que podem ser *permanentes*, *parlamentares* ou *comissarios* (ou delegados) do governo. O sub-secretariado em Inglaterra equivale ao ministerio. Ha na Gran-Bretanha os chamados *sub-secretarios parlamentares*, encarregados apenas de representar o ministro no Parlamento: alem destes ha os *sub-secretarios permanentes* e *de carreira*. Em França e Espanha os sub-secretarios são *comissarios ou delegados do governo*, verdadeiros agentes administrativos sem funções politicas e sem direito a fazerem-se ouvir nas Camaras.

Os *sub-secretarios* que existem em Portugal differem de todos estes e são *mixtos* porque são nomeados pelos presidentes da Camara dos Deputados e do Senado (3).

Os nossos *sub-secretarios* de Estado fazem parte da hierarquia e foram creados pela lei de 5-5-1916, devendo existir apenas durante o estado de guerra. Uma nova Lei de 15-5-1917 creou mais o sub-secretariado do Trabalho e o decreto de 18-5-1917 fez desaparecer o das Co-

(1) Sobre regulamentos, veja estas lições, supra, pag. 40.

(2) Vid. estas lições, supra, pagina 41.

(3) Uma lei já doses mezes de Maio, fez desaparecer o sub-secretariado das Colonias de modo que o presidente do Senado já não nomeia nenhum dos sub-secretarios (Decreto de 18-5-1917).

lônias, que era o único a ser nomeado pelo presidente do Senado. O Presidente da Camara dos Deputados nomeia os sub-secretarios da Guerra, Finanças e Trabalho.

A demissão do ministro determina a demissão do sub-secretario, mas a demissão deste não acarreta a do ministro.

A remuneração é de 2.400\$00, sem direitos de encarte e sem possibilidade de accumulações.

No tempo da Monarquia havia entre nós *Ministros sem pasta* que desapareceram no regime republicano.

Sob o ponto de vista formal, a acção do Ministerio recebe unidade e direcção do Presidente do Ministerio e do Conselho de Ministros, sob o ponto de vista administrativo. A responsabilidade ministerial acha-se efectuada entre nós, não podendo portanto haver Ministros sem pasta (Constituição, art. 33).

Tem-se discutido bastante quem deve presidir ao conselho de Ministros quando este se reúne na presença do Chefe de Estado. O presidente do ministério é que devia presidir, mas por efeito da praxe, e por motivos de deferencia, quem costuma assumir a presidencia é o Chefe de Estado.

O gabinete, isto é, os Ministros tem attribuições *gerenciaes* e *propriamente administrativas*. No exercicio das suas attribuições propriamente administrativas, os Ministros exercem a *referenda* (Constituição, artigo 49). Como as Resoluções do Supremo Tribunal Administrativo não tem força executória, estando dependentes da homologação do ministro, o gabinete, até certo ponto, tem *attribuições continuas* (Cod. Adm. de 1896, artigo 333).

Os ministros tem *responsabilidade politica, civil e penal*. Os seus crimes de responsabilidade são julgados pelos Tribunaes vulgares (Constituição, artigos 34 e 35; Lei de 27-7-914).

As *Secretarias de Estado* variam, principalmente em numero, de paiz para paiz e dentro até de cada paiz.

Orlando apresentou uma classificação de harmonia com os fins do Estado.

«Não ha um criterio uniforme para a distribuição dos ministerios; o que estes compreendem são os serviços fundamentaes da administração nacional: com effeito os ministerios dos diferentes paizes abarcam, segundo as distribuições que vamos ver, a Administração: 1.º, dos serviços de caracter *interior*; 2.º, das relações do Estado com a *cida local*; 3.º, dos *fins sociais* do Estado; 4.º, de *ordem económica*; 5.º, do *Poder Judicial*; 6.º, da *força armada*; 7.º da *ordem internacional*. Ora bem: se fosse possível ordenar sistematicamente o Ministerio de um Estado, compor-se-hia dos ministerios (*secretarias*) que poderiam intitular-se: do *Interior* ou *Governação*; da *Administração Local*, da *Instrução Publica*, *Beneficencia*, *Industrias* (cultura social, beneficencia, trabalho), da *Fazenda*, da *Justiça*, da *Guerra*, da *Marinha* e das *Relações Internacionais* (1).

Na prática o numero de ministerios vai-se alargando continuamente (Constituição de 1820 e Carta Constitucional, art. 101). No reinado de D. Maria II houve tempo em que existiu um só ministro: Mousinho da Silveira, Saldanha e o Sr. Pimenta de Castro tambem sobraçaram provisoriamente todas as pastas, mas só em periodos anormaes de diladora.

O numero de ministerios entre nós tem tambem augmentado continuamente. Em 1870 apparece pela primeira vez o Ministerio da Instrução, desaparece em seguida.

(1) Orlando, *obr. cit.* pag. 38 e 60. O da Justiça podia escusar-se entregando por inteiro ao Poder Judicial, e sua administração.

Pesada, *obr. cit.*, T. I, pag. 379 e 380.

reapparece em 1890 para de novo desaparecer em 1892. Em 1882 foi creado o Ministerio das Obras Publicas, Commercio e Industria. Em 1910, no tempo da Monarchia, havia os seguintes ministerios (7): Reino, Justica, Fazenda, Marinha e Colonias, Guerra, Obras Publicas Comercio e Industria, e Negocios Estrangeiros.

Com o advento da Republica não só se mudaram os nomes de alguns ministerios, mas foram creados outros. O Ministerio do Reino passou a chamar-se «do Interior»; o da Fazenda passou para «Finanças»; o Ministerio das Obras Publicas passou a designar-se «Ministerio do Fomento».

O Ministerio da Marinha e Colonias foi desdobrado em dois. «Ministerio da Marinha» e «Ministerio das Colonias» (1911) O «Ministerio do Interior» (antigo do Reino) foi desdobrado em «Ministerio do Interior» e «Ministerio da Instrução Publica», pela Lei de 7-6-913. Do «Ministerio do Fomento» saiu em 1916 o «Ministerio do Trabalho e Previdéncia Social».

O Ministerio do Interior (Reino) foi reorganizado em 24-6-901, dando-se nova organização á Repartição de Instrução Publica. Neste Ministerio ha trez Direcções: Direcção Geral de Administração politica e civil; Direcção Geral de Assisténcia Publica; Direcção Geral de Saude (decr. de 26-3-911).

O decreto de 9 de Fevereiro de 1911 criou a «Direcção Geral de Saude» donde se desintegrou a Direcção dos Serviços de Beneficéncia. O decreto de 26 de Maio de 1911 organizou a Direcção Geral de Saude e reorganizou os Serviços Estatísticos. A Direcção Geral de Estatística faz parte do Ministerio das Finanças. A Direcção Geral de Saude tem a seu cargo um reduzido numero de trabalhos estatísticos.

Em todos os Ministerios ha órgãos consultivos. Theo-

ricamente tem-se por vezes affirmado que taes órgãos, desde que não tem força executoria, não deviam existir porquanto não trazem grandes vantagens aos serviços publicos, antes os podem prejudicar tornando-os mais morosos. Nós somos partidarios déles. Neste periodo da guerra actual tem-se nitidamente provado a tendencia para aumentar enormemente o numero dos *órgãos consultivos*.

Entre nós, criou-se ha pouco tempo o *Conselho Económico Nacional* (C. E. N.).

SECÇÃO II

Órgãos Locaes

Já tivemos occasião de nos occupar da divisão organica do território no paragrafo 10 (paginas 58 a 63) destas lições. O que ali dissemos tem aqui pleno cabimento.

O problema da divisão organica ou fundamental do território é de muita importancia, como vimos. Trez são os mais importantes *sistemas de divisão*: o *sistema da divisão uniforme* (defendido em França no periodo revolucionario, e evitado dos inconvenientes do seu radicalismo); o *sistema da divisão natural* (que procura respeitar as condições naturaes e as tradições historicas); e o *sistema misto* que é o mais recomendavel e que consiste na formação de novas circunscrições reconhecendo legalmente as divisões já existentes com as suas tradições historicas (tem sido praticado principalmente na Inglaterra).

Dentro do *sistema misto* ha ainda o *critério da população* e o *critério do território*.

A divisão administrativa é feita em trez graus em quasi toda a parte. Entre nós a divisão actual é tambem tripartida, mas nem sempre assim succedeu, tendo começado por ser bipartida.

A nossa fundamental divisão administrativa data da Revolução de 1820. Depois dessa época numerosas tem sido as leis publicadas, modificando algumas profundamente o sistema de divisão. A lei de 25 de Abril de 1835 fez desaparecer as Provincias que foram substituidas por 17 dezasete districtos e numerosos concelhos; a paróquia ou freguezia não era obrigatória, visto que já tinha sido abolida pelos decretos de Mousinho da Silveira (16 3-832). A Provincia existia desde 82 e com caracter militar. Hoje discute-se ainda o reaparecimento

das Provincias, tendo a camara alta entendido geralmente que deve reaparecer e a camara baixa que não. Os Codigos de 78 e 86 fizeram reaparecer a paróquia; foi abolida pelo Codigo de 92 e reapareceu com o Codigo de 96, sendo mantida pelo Codigo de 1913. As paróquias passaram a chamar-se *freguezias* (Lei n.º 621, art. 2.º).

Os concelhos tem tambem passado por várias modificações e vicissitudes. As leis de 97, 98, 99 e 907 criaram e extinguiram vários concelhos. Depois da Republica tambem se tem criados alguns, sendo o ultimo o da Marinha Grande em Janeiro de 1917.

Tem-se levantado duvidas quanto á classificação dos concelhos e não devemos esquecer que a disposição em vigor, a *única*, é o artigo 16 da Lei n.º 621, desaparecendo assim as duvidas do regimen de 1896.

Para todos os efeitos são considerados concelhos de 1.ª ordem os que forem capitães de distrito, os que tenham 40.000 ou mais habitantes e os que tiveram as suas sedes em cidades contanto que a população do concelho não seja inferior a 16.000 habitantes. São concelhos de 2.ª ordem os que tenham de 16.000 a 40.000 habitantes, exclusivé, e de 3.ª ordem os de população inferior a 16.000 habitantes (art. 16 da lei 621).

Para evitar novas e frequentes modificações nas divisões administrativas tem as leis tornado mais difficil as modificações (Constituição, artigo 26 n.º 14; Lei n.º 621, art. 4.º e art. 1.º, sen n.º 1.º, art. 3.º e art. 11.º).

Entre os *órgãos dos interesses geraes* estão o governador civil, o administrador do concelho e o regedor da freguesia.

Os *governadores civis* são autoridades. Quanto á sua nomeação, e competencia para ella, deve recorrer-se ao Codigo de 1878 e ás vezes ao de 1896. Para ser governador civil é preciso satisfazer ás *condições geraes*. A

única condição especial é ter a confiança política. O Cod. Adm. de 1896 (art. 243 e § único) regula o caso de substituição. Para a demissão veja-se o artigo 257 do Cod. Adm. de 1896. As atribuições foram indicadas no Código Adm. de 1878, nos artigos: 183, 184, 190, 196 e 272; no Cod. Adm. de 1896, artigos: 249, 250, 251, 252 (esta última já desapareceu para os corpos administrativos), 253 n.º 2.º (revogado pelo art. 49 n.º 8.º do Cod. Adm. de 1913).

Aos *administradores do concelho* se referem também os vários códigos. Pela portaria de 28 de Outubro de 1878, parece que se exigia a residência na localidade, para a nomeação. O Código Adm. de 1896 trata do administrador nos artigos 263 a 284. Quanto a ordenados e emolumentos devem ver-se as leis de 23 de Agosto de 1913 e 13 de Setembro de 1913 confrontadas com as leis de Outubro de 1913 e 17 de Maio de 1916.

Do *regedor de paróquia* trata o Código de 1896 nos arts. 294 a 306. O regedor tem emolumentos (art. 297).

Além dos órgãos dos interesses gerais, que acabamos de examinar, ha os *corpos administrativos* com funções gratuitas e obrigatórias. Quanto aos corpos administrativos deve ver-se o Código Administrativo de 1913, artigos: 3.º § único, 4.º, 5.º, 6.º (cfr. com art. 25 e com art. 44 da Lei 621), 7.º e § único, 8.º, 9.º, 10.º, 11.º, 12.º (cfr. com art. 45 da Lei 621), 13.º e 14.º a 19.º (cfr. o § único com o art. 17.º com o art. 32).

Para a convocação, veja-se o Código Adm. de 1913; art. 20, 21 (cfr. com art. 38), 22, 23, 24, 25 (muito importante, deve ser cfr. com art. 6.º e art. 14 da Lei 621), art. 26 (cfr. com art. 49 da Lei 621), 27 e 28 (cfr. para as penalidades, arts. 169 e 166 e mais 190 § único e art. 44 da Lei 621), art. 29, 30 (cfr. com art. 252 de

Cod. Adm. de 1896), 31, 32 (é fundamental e cfr. com art. 36 da Constituição), 33, 34, 35, (cfr. com arts. 28 e 29 da Lei 621 e com o art. 190 do Cod. Adm. de 1913), 36 (cfr. com art. 172 e com art. 33 da Lei 621), 37 (cfr. com art. 32 da Lei 621) e art. 38.

O caso do artigo 43 do Cod. Adm. de 1913 foi effectivado na Lei de 15 de Maio de 1916.

Os empréstimos dos corpos administrativos são regulados pela Lei 621, artigos 37 a 40 (cfr. o art. 37 com o art. 104 do Cod. Adm. de 1913). Veja-se também os artigos 41 (cfr. com art. 18 n.º 4.º do Cod. Adm. de 1913) e 47 da Lei 621.

Entre os corpos administrativos está a *junta geral do districto* (Cod. Adm. de 1913, artigos 39 a 43) (4). Deve confrontar-se o n.º 8.º do art. 45 do Cod. Adm. de 1913 com o artigo 42 da Lei 621. Veja-se também: Constituição art. 86.º (para as *comissões executivas dos districtos*); Cod. Adm. de 1913, arts. 26 a 37 e 46 a 56 (principalmente: 40, 52, 53, e 42, 55 e 56); e a Lei 621, artigo 27.

Quanto às *camaras municipais* veja-se: Lei n.º 621 arts. 13, 17, 26 e §§ 1.º e 2.º, 27; Cod. Adm. de 1913 arts. 88 a 97, e principalmente os arts. 91, 94, 96 n.º 11 e 15, 98, 100 e 101; Constituição art. 66 n.º 3.º).

Relativamente às *juntas de freguesia*, veja-se o Código Adm. de 1913, artigos 141 a 154 (especialmente os arts. 143, 145 a 148).



(4) Cfr. art. 44 com os arts. 92 e 27; e art. 45 com art. 66 (Cod. Adm. de 1913).

INDICE

INTRODUÇÃO

Prenheções e determinação da sciencia

	Pag.
1 — Prenheções — Sociedade, suas origens — Estado, causas determinantes, suas relações com a Sociedade.....	3
2 — Construção jurídica do Estado. Corrente personalista e realista. Teoria da representação. Teoria jurídico-orgânica. Diferenciação das funções, sua harmonia.....	8
3 — Actividade do Estado — Actividade geral; politica; politica e juridica — Explicação continua do direito — Diferença entre actividade legislativa e juridica — Actividade social — Actividade patrimonial.....	10
4 — Determinação do conceito de Administração. Determinação do conceito de Direito Administrativo: critérios das leis administrativas, do poder executivo, dos serviços publicos e das relações entre o Estado e os cidadãos, da actividade do Estado. O nosso conceito.....	14
5 — Esppecies de administração: geral e particular, central e local. Administração activa, deliberativa e consultiva. Administração graciosa, contenciosa, disciplinar e policial.....	23
6 — Meios de que se utiliza a sciencia da administração: dados estatísticos, exposições; e inquéritos. Os dados estatísticos, seu valor. As leis da logica estatistica.....	30
7 — Fontes do Direito Administrativo em geral: costume, lei, jurisprudencia, doutrina. Fontes do Direito Administrativo portuguez: a Constituição, Leis administrativas, Código Civil, processo e penal; decretos, regulamentos, instruções, portarias, resoluções, regulamentos locais, costume, Fontes doutrinaes.....	33
8 — Estado dos caracteres do Direito Administrativo. Codificação deste ramo do Direito. Método. Divisão sistemática do nosso programma.....	42

PARTE I

Bases gerais da vida administrativa do Estado

CAPÍTULO I

Teoria das relações administrativas

- 8 — Sujeitos das relações administrativas: pessoas administrativas. Aspecto público e privado das pessoas administrativas. Corporações e fundações. Associações temporárias e perpetuas. De constituição civil e eclesiástica: importância destas distinções. Administradores e administrados.
- 10 — A divisão orgânica do território: origem das circunscrições administrativas. Sistemas e graus da divisão. Sistema uniforme, natural e mixto. A população e a superfície. Sistema português.
- 11 — Relações de Direito Administrativo — Natureza e espécies — Nascimento, modificação e extinção.
- 12 — O acto administrativo — Seus elementos. Distinções dos actos administrativos — Condições de validade desses actos. Modos de sanar a invalidade dos actos administrativos. Sua forma e revogação.
- 13 — Responsabilidade das pessoas administrativas. Fundamento da responsabilidade. Responsabilidade para com as pessoas administrativas. Infração disciplinar. Exercício do poder hierárquico e disciplinar.

104

122

138

143

160

180

CAPÍTULO II

Teoria da organização administrativa

- 14 — Princípios gerais. Órgãos constitucionais e administrativos. Órgão e ofício público. Órgãos directos, indirectos, autárquicos e impróprios: centrais e locais: gerais e especiais: burocráticos e colegiais. A hierarquia. Colegialidade; a hierarquia e os órgãos colegiais.
- 15 — Agentes da acção administrativa. Representantes ou governantes e agentes (buzuti). Funcionários: Critérios da função pública, do ordenato, do modo de designação, da natureza da prestação, do exercício do poder público, da duração indefinida do serviço público. Crítica destes critérios. O vosso critério.
- 16 — Serviço público, seus caracteres e definição. Definição de funcionários. Auxiliares e requeritados. Os funcionários de direito, de facto e usurpadores. Funcionários incompetentes.
- 17 — Situação das pessoas encarregadas de agir em nome das pessoas colectivas. Teoria do mandato, da representação e jurídico orgânica. Natureza jurídica da relação entre os funcionários e as pessoas administrativas. Teoria unilateral e as teorias bilaterais. Uma classificação orientada por estas doutrinas.

194

198

217

- 19 — O recrutamento do funcionário e acto da nomeação e do acto da actuação. A retro-actividade da eficácia dos negócios jurídicos. Actos legislativos, jurídicos, actos aplicativos e jurisdicionais. A natureza jurídica do recrutamento.
- 20 — Condições de admissão às funções públicas. Condições gerais e especiais. Condições gerais das leis portuguesas. Condições relativas ao estado civil: condições morais e civis: condições físicas: condições de capacidade.
- 21 — Designação e forma de admissão dos funcionários públicos: hereditiedade, venda, doação, arrendamento ou arrematação, sorteo, nomeação, eleição e imposição de lei. As formas actuais. Os funcionários existentes nos vários regimes administrativos. Forma e diploma de designação.
- 22 — Capacidade e incapacidade no sentido lato e estrito, incompatibilidades: absolutas e relativas. Inelegibilidades absolutas e relativas. Efeitos. As incompatibilidades e as inelegibilidades nas nossas leis.
- 23 — Deveres gerais dos funcionários: a) deveres inerentes à investidura do cargo: fidelidade e obediência, posse, impugnações fiscaes (direitos de merecimento, imposto do selo), direitos de encarte.
- 24 — Deveres gerais dos funcionários: b) deveres inerentes aos serviços dos seus respectivos cargos.
- 25 — Responsabilidade dos funcionários: a) responsabilidade administrativa; b) judicial, sendo esta: 1) civil e 2) criminal.
- 26 — A responsabilidade disciplinar em Portugal, segundo o Regulamento Disciplinar de 22-2-1913.
- 27 — Direitos, garantias, imunidades, prerrogativas e honras dos funcionários públicos. Os direitos económicos e o direito ao cargo segundo a moderna técnica.
- 28 — Cessação temporária do serviço público, Cessação definitiva. Aposentação dos funcionários. Conquista e anulação.

245

258

261

266

274

280

284

276

282

286

288

PARTE II

Serviços Administrativos

SECÇÃO I

- Os serviços de organização.

296

SECÇÃO II

- Os órgãos locais.
- Índice

212

217

Algumas correcções

Na impossibilidade de indicar aqui todas as correcções, indico apenas as principais. O desejo de terminar estas Lições o mais cedo possível, para servirem aos que fazem exame no próximo mez, impediu-me de indicar todas as correcções de doutrina. Espero poder juntar a estas Lições aquellas que posteriormente conhecer.

Na pag.	Linha	Como está	Deve estar
5	22	que se publiquem as actas das sessões cãmaraes,	que se dê publicidade aos actos das câmaras,
32	10	Jesse	Jeze
32	14	Barthelemy	Berthélemy
33	9	autarquia	autarquia
33	9	por lei. são	por lei. São
37	1	disposição lei	disposição de lei
41	34	fricção	fricção
43	4	Barthélemy	Berthélemy
44	23 e 26	"	"
47	5	"	"
60	1	formar-se	formar
61	23	dúvida:	dúvida:
64	32	Braamcamp Martens	Braamcamp e Martens
66	27	Constituição;	Constituição;
68	13	renuncia	renuncia
70	45	extensiva	extensiva
72	24	dos actos	para os actos
82	26	tendo	tendendo
83	29	pessoas	pessoas
87	6	trata	tratava
88	32	jurisdicionarios	jurisdiccionaes
90	2	com authorização	sem authorização
109	12	que se	que se
109	14	juntamente	juntamente
113	7	incompetentes estão fóra lei	incompetentes estão fóra da lei,
117	21	por mandado	por mandado
132	7	ainda ha	ainda a ha
132	9	póde	podem
132	10	confrontar-se	confrontar-se:
134	29	satisfação	satisfação
145	8	Efeitos.	Efeitos.

No pag.	Linha	Onde está	Deve estar
141	21	incapacidade	incapacidades
141	22	potestidades (quando	potestidades. Ha <i>incapa-</i> <i>cidade</i> , no sentido pró- prio e restrito, quando falta alguma das condi- ções geraes ou essenciaes para o exercicio do car- go; ha <i>incompatibilidade</i> quando
149	20	quando os	quando dos
151	15 e 16	tambem se limitam a fazer	nem sequer são obrigados a fazer
151	17	(Regulamento de 8-2-111).	(Regimento de 8-2-111, que não exige essa de- claração).
151	18	o juramento	essa declaração.
151	26	nem mesmo nos	e ate alguns
151	27	administrativos (?);	administrativos de g. lei- xado de exigir declara- ção de obediencia e fi- delidade (?);
151	29	cer o antigo juramento.	cer a declaração de com- promisso, nos termos do decreto de 18-10-210.
152	8 a 10	Parece... juramento.	(cada)
159	22	se exhiba	se exima
161	3	canção ou fiança	canção e fiança
161	6 e 7	dos seus respectivos car- gos.	do seu respectivo cargo.
167	1	deve	deve
171	10	nunca a	nunca a de

