

No 1.º anno da
guia Botelho

of. Augusto Almeida

AUGUSTO OLIVEIRA

LIÇÕES

DE

Direito Administrativo

*Coligidas em harmonia com
as preleções do Ex.^{mo} Sr. Dr.
Rocha Saraiva, feitas ao curso
do 1.º anno juridico de*

1914-1915



INTRODUÇÃO

CAPITULO I

Estado—Collectividade nacional. Territorio e Poder publico ou Soberania ⁽¹⁾

Em todas as sociedades humanas, desde as mais simples e barbaras ás mais complexas e civilisadas, é manifesta a distinção entre *governantes* e *governados*, entre individuos que dão ordens e impõem, até pela força, a sua execução e individuos que obedecem.

Nesta differenciação entre governantes e governados se cifra a organização politica.

(1) Antes de entrarmos no estudo propriamente dito desta cadeira, convem ter bem presentes certos conceitos de direito Publico.

Taes conceitos foram estudados no anno anterior, na cadeira de *Direito Politico*, apesar d'isso, lembramos aqui alguns d'esses *assumptos* mais importantes, visto terem uma importancia capital para o nosso estudo.

O *Estado* pode considerar-se, sobre o ponto de vista sociologico, como *uma sociedade organizada politicamente*.

Os elementos que constituem o Estado são tres: *collectividade nacional, territorio e poder publico ou soberania*.

A collectividade nacional ou é uma *nação* ou tem tendencias a transformar-se em *nação*.

Effectivamente á heterogenuidade vai-se pouco a pouco substituindo a homogenuidade dos elementos sociaes graças á acção centralisadora e assemiladora do poder publico.

O segundo elemento que constitue o Estado é o territorio. Realmente assim é, porque não se comprehende um poder publico que não diga respeito a um territorio exclusivo com limites determinados. Sem territorio não poderia haver poder soberano e sem este não poderia existir o Estado.

O outro elemento é o poder publico ou soberania que consiste no poder que o Estado tem de dar ordens, para impor a obediencia a estas obrigando até pela coacção o seu comprimento, com inteira independencia de qualquer outro poder soberano.

* * *

O Direito. — O direito objectivo e o direito subjectivo. Antes de observarmos o modo como o Estado

entra no direito, vejamos primeiro em que consiste o direito nos varios aspectos sob que se nos apresenta.

Podemos observar o direito sobre o ponto de vista *objectivo* e sobre o ponto de vista *subjectivo*.

No primeiro caso o direito apresenta-se-nos como uma regra, uma norma de conducta social, que garante e assegura as condições fundamentaes da existencia e desenvolvimento da sociedade.

Olhando o sob o aspecto *subjectivo*, o direito pode definir-se como sendo -- um interesse juridicamente protegido, mediante o reconhecimento duma vontade (1).

* * *

Relação juridica — A regra juridica, protegendo um interesse, e portanto reconhecendo um direito, impõe a determinados individuos a obrigação de se absterem de actos perturbadores ou ainda de praticarem outros que contribuam para a completa satisfação desse mesmo interesse.

Por isso, o direito *subjectivo* não é mais que uma pretensão a que corresponde n'outrem uma obrigação. Tanto o titular d'uma como de outra teem no ne de termos da relação juridica, que definimos como sendo *uma relação social regulada pelo direito*.

(1) Dr. Guilherme Moreira. *Instituições de Direito Civil* pag. 4, vol. 1.

Vê-se portanto que a relação jurídica se passa unicamente entre pessoas e nunca entre pessoas e coisas, como querem alguns que se dê com os direitos reaes, em que ha um complexo de poderes sobre as coisas.

Mas se repararmos bem, esses poderes são simplesmente phisicos e só se tornam poderes juridicos quando ha imposição d'obrigações ou poderes negativos feita pela lei ás outras pessoas.

Pode, pois, na relação jurídica, o titular da obrigação ser determinado ou indeterminado. No primeiro caso os direitos dizem-se *relativos*; e só se fazem valer contra determinadas pessoas; no segundo, dizem-se *absolutos*, e fazem-se valer contra todos.

* * *

Personalidade. — Aos termos duma relação jurídica dá-se em direito o nome de pessoas.

Pessoa jurídica — é todo o ser capaz de direitos e obrigações.

Personalidade ou capacidade jurídica — é a susceptibilidade de direitos e obrigações.

Por esta definição vê-se pois que a noção de personalidade envolve a de direito subjectivo. Dado portanto o conceito deste ultimo, a technica jurídica chega, pela simples logica, á construção jurídica do conceito de personalidade. Ora, como já vimos que o direito subjectivo é um interesse juridicamente protegido mediante

o reconhecimento duma vontade, é sob essa noção que nos devêmos assentar para depois deduzirmos o conceito de personalidade.

Evidentemente que ao homem, individualmente considerado, se applica a noção de personalidade, visto elle reunir, pela sua natureza phisio-psychologica, todas as condições para isso necessarias.

Mas entender-se-ha tal conceito ás collectividades?

Para nos certificarmos se um grupo d'individuos tem ou não capacidade juridica, basta vermos se elle reúne ou não as condições necessarias para que se lhe possam attribuir direitos subjectivos. Ora, para que exista um direito subjectivo, é forçoso, que haja não só esse, elemento fundamental e primario, mas também uma vontade, elemento externo e formal, que pode mesmo não residir no titular do direito. Desde que uma collectividade portanto, tenha, como frequentes vezes succede, interesses proprios, e haja uma vontade que represente e defenda esses interesses, ella reúne as condições necessarias para ser pessoa.

* * *

Estado como pessoa juridica. Fins que tem a desempenhar. Vamos ver que o Estado tem todos os requisitos de pessoa juridica. Primeiro tem, como collectividade, os altos interesses collectivos e permanentes

que claramente se destacam bem distinctos dos interesses dos individuos e associações, que vivem no seio deste; por outro lado o Estado possui como condição necessaria de sua vida, uma organização de vontades individuaes, capazes, de representar e defender aqueles interesses.

Deste modo, o Estado, que é a mais complexa das sociedades humanas, é tambem a mais elevada forma da personalidade collectiva.

* * *

Fins do Estado — Depois de considerarmos o Estado como pessoa collectiva, vamos agora determinar os seus fins, isto é, os interesses publicos que lhe presegue no exercicio de sua actividade.

O fim principal, que podemos mesmo chamar o fim por excelencia, é, sem duvida, a manutenção do direito para cuja realisação o Estado desenvolve a actividade juridica. Contudo, não é este o unico fim que o Estado tem a desempenhar pois, sendo assim, não se conseguiria um regular equilibrio se o Estado abandonasse aos particulares o presequimento de todos os interesses economicos, intellectuaes etc., o Estado tem de olhar por elles como interesses seus, que deve representar, defender e realisar.

Segundo o criterio dos fins do Estado, criterio desenvolvido e formulado por Jelineck, que diz que os actos

humanos se distinguem pelo fim que propõem realizar, podemos resumir em trez esses fins do Estado: de *conservação*, por meio do qual assegura a sua integridade e conservação; *juridico*, pelo qual torna efectiva a manutenção do direito; e de *cultura*, pelo qual elle realisa certos interesses economicos e intellectuaes, taes como a grande viação, a instrução publica etc.

* * *

Criterio da natureza do acto. Este critério é applicado por Laband, e foi construido sob principio de Stein, que baseia a sua doutrina na ideia da personalidade autonoma e independente do Estado. Tal criterio é um pouco mais feliz do que o de Jellinek, pois differencia os actos legislativos, jurisdiccionários e administrativos pelos caracteres da operação psychologica que implica cada um destes actos e assenta tal differenciação, na diversidade dos actos que o Estado pratica.

Segundo este criterio podemos dizer que são trez as funcções do Estado: *funcção legislativa*, por meio da qual o Estado constata, com toda a precisão e nitidez, a regra juridica na generalidade das suas disposições; *funcção jurisdiccional*, por meio da qual o Estado declara a regra juridica em cada caso particular; *funcção administrativa*, por meio da qual o Estado realisa concretamente os seus fins (¹).

(¹) Alem destas trez funcções, existe ainda, mais ou menos difundida por todos os órgãos do Estado, mas sobretudo desem-

CAPITULO II

Conceito de administração publica — Conceito de direito administrativo

Acabamos de ver que o Estado, pela função legislativa, quer, impera e determina; pela função jurisdiccional elle sentencia e declara o **direito em cada caso particular**; mas em qualquer destas funções o Estado faz apenas operações psicologicas ainda não traduzidas em acto. Porem, como qualquer pessoa, o Estado tambem tem que desenvolver muitissimas actividades em harmonia com os fins que se propõe realisar. E', por isso, que ao lado da função legislativa e jurisdiccional, pelas quaes o Estado pensa, quer e sentencia, nos apparece a função *administrativa*, pela qual o

penhando pelo legislativo e pelo orgão do chamado poder executivo, uma função de impulsão, de alta direcção das actividades do Estado, denominada *função governamental*. Tal função representa, no dizer de Otto Mayer, aquella parte do poder publico que, por não se ter ainda operado completamente a sua differenciação não chegou a tomar os caracteres de acto legislativo, administrativo ou judiciario.

Estado opera: — d'aqui deriva um sentido especial e restricto da expressão — *actividade do Estado*.

Aqui começa apparecer-nos o conceito de administração, porque o Estado, operando, *administra*, isto é, desenvolve a sua actividade administrativa.

Vamos pois ver em que consiste o conceito de administração publica?

E' bastante difficil podermos responder a esta pergunta por causa das grandes divergencias que se levantam entre os escriptores.

Porem, se olharmos para o contehudo da administração publica, facilmente vemos que para a sua execução, é necessario atender-mos; primeiro a sua organização, segundo aos meios de que dispõe e terceiro aos fins que se propõe realisar.

Em vista do que acabamos de expor, podemos pois, definir administração publica, como sendo, 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*.

Em face desta noção de administração publica que acabamos de apresentar, podemos dizer dum modo geral que ella comprehende: a acção dos órgãos centraes do poder executivo que não traduz a direcção superior governativa; a acção dos agentes delegados daquelles órgãos centraes; a acção das entidades representativas

das circunscripções locais (autarquias territoriais; a acção dos institutos publicos e de utilidade publica) (autarquias institucionais), e ainda a de outras pessoas colectivas, até individuais, no que tenha de publica utilidade (1).

* * *

Conceito de direito administrativo — Muitos e variados tem sido os conceitos apresentados sobre direito administrativo, mas todas as diversidades de opinião entre os differentes escriptores são resultantes do conceito por elles formado a respeito da administração publica. Definindo nós administração publica da maneira que definimos, podemos tambem definir por *direito administrativo* — o *conjuncto de normas de direito publico que regulam e garantem 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.*

(1) . Sr. Dr. Guimarães Pedrosa, *Curso de sciencia da Administração e Direito administrativo.*



Especies de administração: Geral e particular; central e local; activa e consultiva; graciosa e contenciosa; disciplinar e pollicial (1).

Administração geral e administração particular.

« A administração, considerada quanto á extensão dos interesses que tem por missão satisfazer, pode dividir-se em administração dos *interesses geraes* e administração dos *interesses particulares*. A primeira está personificada no *estado*: tem por objecto provêr á satisfação das necessidades communs dos individuos que compõem a grande colectividade nacional. Temos exemplos *interesses geraes* na segurança publica, na grande viação etc. A administração dos *interesses particulares*, termo empregado por Meucci á falta de outro mais expressivo e exacto, tem por objecto a satisfação das necessidades comuns dos individuos que formam as collectividades secundarias criadas no seio do estado e compriendidas nas circunscripções territoriaes dos diversos graus, cada uma dellas considerada de per si. Temos exemplos de *interesses particulares* na instrução primaria, na illuminação publica, et.

Ao lado porem destas pessoas outras se collocam : — os *institutos publicos* (as Universidades por exemplo

(1) Este assumpto é tirado do livro do Sr. Dr. Guimarães Pedrosa, *Curso de direito administrativo* pag. 129 e seg.

quando dotadas de personalidade) e os *institutos de utilidade publica*. Uns e outros, com uma organização especial, que os distingue das outras pessoas administrativas, satisfazem também necessidades collectivas. Essa forma especial de constituição levou talvez alguns escriptores a juntar ás duas ordens de interesses, geraes e particulares, um terceiro grupo de — interesses, especiais, — a que fazem corresponder aqueles institutos; mas, em regra, institutos publicos prosequem interesses geraes ou particulares na administração publica, e os institutos de utilidade publica também realisam interesses que pela sua natureza não estão excluidos de administração circunscricional. Adeante trataremos mais de espaço deste assumpto.

* * *

Administração central e administração local. — Estreitamente ligada á divisão anterior está a divisão da administração em *central* e *local*; mas, emquanto que naquella consideramos a extensão dos interesses, nesta attendemos aos centros das administrações e ao seu raio de acção. Diremos, por exemplo, no sentido da primeira divisão, que a segurança publica é um interesse geral, e que o governo e mais auctoridades, occupando-se della, fazem *administração geral*; mas quando vemos o governador civil, que é autoridade *local*, tratar do interesse geral da segurança publica na

circunscrição que governa, diremos no sentido da segunda divisão, que elle faz *administração local*. Assim as expressões — *adminisnistração geral* e *administração local* — não representam termos opostos ou que reciprocamente se excluam no sentido dos interesses e realisam.

Sucede que o interesse geral, concretisando-se sobre as diversas partes do territorio, por assim dizer *localisando-se*, deve ser administrado e tratado sobre os varios centros ou fracções de territorio e de população, aos quaes todavia o interesse é considerado como interesse geral ou próprio do todo social, e, como tal, superiormente dirigido de um certo centro commum.

Deriva que as autoridades prepostas ao cuidado dos interesses geraes, nem todas podem cuidar destes de um mesmo ponto central e supremo: tem umas de trata-los deste ponto; outras dos pontos locais, onde o interesse geral se concretisa, ou onde se dá a ofensa dos interesses geraes e daí a necessidade da reparação correspondente.

Eis como a administração geral, constituindo unidade em relação á qualidade do interesse, isto é, a todo o genero dos interesses geraes, se subdistingue, em ordem aos centros da administração em *administração central* ou supremo, que dirige e ordena, e *administração local* ou secundaria, que administra e executa.

Deste modo o conceito do agente administrativo local tem dois significados, que, comquanto coincidam

no conceito fundamental da territorialidade particular, diversificam depois, segundo se referem á gerarquia e ao interesse geral do estado, ou aos interesses exclusivos das autonomias particulares ou circunscricionaes.

Para evitar as confusões, entende *Meucci* que conviria distinguir a administração publica em *geral*, referente ao estado ou governo, e *particular*, referente ás communas, provincias, etc., e dividir depois a primeira em *central* e *local*. Isto porem iria contrair, não só a linguagem dos escriptores de administração e direito administrativo, mas até a linguagem commum e o proprio valor do termo *local*, o qual tanto cabe a administração dos interesses geraes, quando esta se concretisa nas diversas circunscricções, como a administração dos interesses particulares, que é sempre local.

* * *

Administração activa e Administração consultiva.

— Em relação á natureza da funcção que o agente administrativo desempenha, estabelecem alguns escriptores as 4 especies de administração — activa, deliberativa, consultiva e contenciosa. Assim diz o Sr. Laranjo: «Com o 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 funcção do poder executivo é pois essencialmente activa. Os corpos

administrativos, representantes das aggregações publicas locais, esses têm 2 funcções: a de deliberar e a de executar ou fazer executar as suas deliberações; a administração apresenta-se pois agora, alem de activa, deliberativa.

E porque a execução tem muito de discrecionario, porque necessita muitas vezes de informações e conhecimentos especiaes, os agentes activos da administração cercam-se de individuos que os aconselhem; a administração apresenta-se, pois, alem de activa e deliberativa, tambem consultiva. E porque os actos da administração dão muitas vezes origem a pleitos, cuja decisão elle deixaram a ella propria ou a tribunaes especiaes, e se tambem como contenciosa.

D'esta quadupla divisão parece dever-se eliminar, quando menos, a chamada administração deliberativa. Com effeito os corpos administrativos, aos quais se attribue esta especie de administração, não tem por fim principal o deliberar, mas sim deliberam para executar; a sua funcção é pois essencialmente activa, não sendo a deliberação mais do que um preparatorio da acção e e uma consequencia da composição colectiva de tais 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.

Sem negar que a expressão *administração contenciosa* corresponda em um conteúdo próprio, também da divisão, em vista do fundamento que lhe demos, se deve separar esse membro. Não traduz aquella denominação uma diversidade de natureza da relação administrativa, pois que a contenda judiciaria tem sempre por base um facto de administração activa.

Só, com effeito, as duas especies de administração — *activa e — consultiva* — pertencendo directa e realmente á sciencia da administração e do direito administrativo, correspondem a uma diversidade caracteristica em a natureza das funcções da administração. A cada uma destas especies são applicaveis as duas anteriores divisões.

Não sofre discussão a funcção activa, como funcção que se integra em órgãos permanentes; esta permanencia deriva da continuidade da vida administrativa no Estado.

Quanto porem á funcção consultiva, pode discutir-se a sua razão de sêr, como constitutiva de uma especie, a que correspondem órgãos exclusivos de vida permanente.

Ao entrar no estudo dos agentes consultivos da administração central será suscitada a apreciação deste ponto.

Administração graciosa e administração contenciosa. — Uma outra divisão da administração se costuma fazer: em *graciosa* e *contenciosa*; é commum encontrar como correspondente a esta divisão as expressões — *jurisdição graciosa e jurisdição contenciosa da administração.*

A divisão é feita, sob o aspecto das faculdades jurisdicionaes da administração se bem que os dois membros da divisão não exprimiam plenamente todas as manifestações jurisdicionaes da administração.

O *poder da administração* implica a ideia de que *ga* difundida pelo organismo da administração uma manifestação da funcção jurisdiccional do estado; e a ideia observada na sua razão fundamental, assenta na penetração inevitavel das funcções de qualquer todo social.

« Quando, diz o Sr. Dr. Laranjo, a administração, procedendo legalmente, vai ferir interesses, as reclamações que os seus actos levantam são levados perante a propria administração, representada ou pelos mesmos agentes que participaram o acto de que se reclama; ou pelos seus superiores; a esta jurisdição da administração chama se *jurisdição graciosa*, porque tudo o que a administração faz, attendendo os cidadãos nestas reclamações, no todo ou em parte, é uma graça.»

Tambem o sr. dr. Lobo de Avila diz que neste

caso a administração resolve a reclamação como julga mais conveniente ao interesse geral, conciliando-o com o particular, pelo principio da equidade mas discricionariamente. Nisto consiste a *administração graciosa*.

A *administração contenciosa* succede quando a administração pratica actos administrativos que, contrariando uma lei, um decreto ou um regulamento, ofendem os direitos dos cidadãos, sendo as contendas que esses actos da administração suscitam, levados perante órgãos conselhos ou tribunais da propria administração.



A administração disciplinar e policial. — A divisão anterior não exprime plenamente todas as manifestações jurisdicionais da administração.

Surge nos, por isso, uma outra divisão em *disciplinar e policial*.

A primeira dá-se quando as autoridades administrativas corrigem actos, que, sem serem delictos ou contravenções de direito commum, accusam faltas cometidas pelos funcionarios publicos inferiores.

A segunda, ou seja administração policial, dá-se quando a administração tem que tornar effectivos ou respeitados certos preceitos administrativos, servindo-se principalmente de multas.

CAPITULO III

Fontes do Direito Administrativo

Costume — Lei — Jurisprudencia — Doutrina. A consciencia collectiva é, em rigor, a fonte primordial do direito:

Mas além da força geradora da regra juridica, ou tem. as fontes do direito podem tambem ser consideradas como os orgão reveladores da regra juridica já elaborada na consciencia collectiva. (*fontes juris essendi*) ou como as formas dessa revelação (*fontes juris cognoscendi*). Neste ultimo sentido podemos dizer que as fontes do direito administrativo são os modos ou formas porque este direito se manifesta, reconhecendo a regra juridica, para ser cumprida ⁽¹⁾ ou são os documentos e as manifestações reais deste direito ⁽²⁾.

A's primeiras dá-se o nome *immediatas*, nellas encontramos directa e imediatamente a regra juridica; nas outras, já não succede o mesmo, por isso tomam o nome de fontes *mediatas*.

(1) Posada, Trat. de der. adm., tom. I pag. 127.

(2) Mucci obr. pag 18.

* * *

Costume — A observancia constante e uniforme duma regra, acompanhada da convicção da sua necessidade jurídica, tem o nome de costume.

«*Santi Romano* entende que no campo do direito administrativo o costume tem uma importancia intermedia tendo a maxima no direito constitucional e a minima no direito civil; admite tanto o costume introductivo como o derogatorio e distingue entre os costumes geraes a todo o Estado e os costumes particulares a determinadas partes d'elle, não podendo estes ser contrarios ás normas escriptas ou consuetudinarias geraes ».

Segundo a lei da Boa Razão, 18 de Agosto de 1766 para o costume ser fonte de direito administrativo portuguez, deve elle satisfazer aos requisitos seguintes: *a*) ter mais de cem annos; *b*) não contradizer a lei escripta; *c*) ser conforme com a boa razão. Assim, diz o sr. dr. Guimarães Pedrosa, não ha entre nós costumes derogatorio (*contra legem*); pode porem em direito administrativo haver costumes indoctivo (*praeter legem*) ou interpretativo (*secundum legem*).

São principalmente de character local os costumes que no direito administrativo portuguez se podem invocar.

Convem aqui notar que embora sem força jurídica,

salvo se lhes for dada por algum preceito legal, diversos usos e praxes tradicionaes so observam no desempenho dos serviços administrativos, principalmente dentro das secretarias e repartições quer dos serviços geraes do Estado, quer dos da competencia das autarquias locais.

* * *

Lei — é a declaração solemne da regra jurídica feita pelos órgãos competentes do Estado.

A lei é superior ao costume, ao passo que, este, é incerto e fluctuante, aquella é precisa, certa e inalteravel.

Como a lei é geral, estabelecendo principios e não descendo aos promonores ou minuciosidades de applicação, e como a administração (órgãos administrativos) é quem executa, explicando e acomodando o principio da acção ás circumstancias do meio, empregando e desenvolvendo as forças vivas da sociedade de harmonia com o pensamento do legislador, — aqui surge uma outra fonte, vasta e importante, posto que mediata, do direito administrativo. Estão nestes casos os *decretos e regulamentos* emanados do poder executivo e os *regulamentos* providos de outras entidades administrativas dentro dos limites e segundo as competencias especiaes que a lei lhes determina. Estas denominações podem reduzir-se á de *regulamento*, tomada em um sentido gene-

rico, pois que representam disposições emanadas da faculdade regulamentaria da administração.

Não entraremos neste logar na apreciação dos caracteres especiaes que se dão entre as duas formas de manifestação da vontade do Estado — a lei e o regulamento, — manifestação feita por órgãos diversos. Comquanto essas duas formas entrem no campo do direito administrativo, a antitese que as caracteriza perde de importancia, quando não consideradas sob o aspecto de fontes do direito, visto que ambas correspondem á declaração expressa da norma juridica, nada importando para o caso do diverso alcance da força imperativa da lei e do regulamento, ou a diversidade de origem, quanto ao poder que lhe dá a forma exterior. (1)

* * *

Jurisprudencia e doutrina. — « A palavra *jurisprudencia*, dizem Giner y Caldeiron em um dos seus sentidos, denota a interpretação uniforme e constante de uma regra de direito; em outra acepção mais restricta, a que resulta dos actos ou decisões particulares dos poderes publicos; e em outra, ainda mais restricta e rigorosamente technica, a que diariamente vão estabe-

(1) Vej. Cammeo; *Della manifestazione della volontà, no primo trattato* cit. vol. III, Santi Romani, ob. cit. pag. 16.

lecendo os tribunales de justiça relativamente ás regras que são chamados a aplicar em cada caso ».

« Conquanto o magistrado tenha de julgar *secundum leges e não de legibus*, acrescenta o Sr. Dr. Guimarães Pedrosa, muitos casos ha em que elle se pode tornar órgão de novas necessidades de direito, quer levando a interpretação tão longe quanto possível, sem se colocar em desacordo com o texto da lei, quer servindo-se da ampla faculdade de avaliar o facto e as provas. Por assim a jurisprudencia ter uma importancia grande na evolução do direito; e isto ainda mais no campo administrativo tanto pela maior imperfeição técnica das leis respectivas, que por isso mais livre dei-
xa a tendencia do magistrado, como por frequentemente se ligar ao facto, elemento politico. Compreende-se bem como uma constante jurisprudencia acerca de um texto de lei possa terminar por faser adquirir, praticamente, a uma interpretação judiciaria um valor semelhante ao de uma interpretação autentica dada pelo legislador. E deste nodo pode a autoridade da jurisprudencia chegar a constituir, immediatamente uma fonte de direito, dando origem a uma como que especie de direito consuetudinario. »

É bom todavia não olvidar que o magistrado não deve illudir e muito menos derogar a lei, e que é sempre licito discutir uma interpretação judicial e deixar de a seguir pois que tal interpretação não tem o valor de interpretação autentica.

Resta-nos agora fallar da outra fonte mediata, a doutrina, que comprehende não só os tratados scientificos, mas tambem os relatorios de que os ministros precedem os decretos que publicam e as propostas de lei que apresentam ao parlamento e os pareceres das comissões parlamentares juntos aos projectos de lei que são submetidos á discussão parlamentar.

A jurisprudencia não tem, com acabamos de ver, o valor de interpretação autentica, ella pode todavia ser um importante elemento de cultura juridica; e sob este aspecto ella entra bem no campo da *doutrina*, como fonte auxiliar do direito administrativo.



As principaes leis legaes onde o direito portuguez, se encontra disperso são pela ordem que o sr. Dr. Guimarães Pedrosa as expõe, as seguintes:

a) *Leis constitucionaes. Constituição da Republica Portuguesa.* — Na opinião deste escriptor, a organização administrativa dum Estado é analogá ás suas instituições politicas, não podendo, contudo, qualquer disposição administrativa contrariar nem o disposto nem o espirito das leis constitucionaes. Rossi ⁽¹⁾, dizia que, «se o

(1) Cours de Droit constitucional, Paris, 1866, t-I, p. LVIII

direito constitucional nos dá a conhecer os traços geraes da organização social e politica do paiz, o direito administrativo mostra-nos a maquina politica nas suas menores minucias e nas suas numerosas applicações. Foi este pensamento que fez dizer a Duerocq que é no direito constitucional que se encontram as epigraphes dos capitulos do direito administrativo. O sr. Dr. Laranjo (1) considera o direito administrativo como uma prolongação do direito constitucional. São portanto as leis constitucionaes a primeira fonte do direito administrativo.

b) *Leis administrativas.* — Estas leis podem ter um caracter politico-administrativo: as primeiras prendem-se principalmente com o organismo publico, as segundas regulam os diversos serviços administrativos.

Das primeiras devemos especialisar o codigo administrativo, codigo de organização da parte fundamental da administração local, no qual, ao determinar-se a competencia dos differentes órgãos locais, se estatuem disposições que se prendem com leis reguladoras de serviços publicos geraes como, por exemplo os serviços de viação, cadeias comarcas, prospecto e alinhamento de edificios, cemiterios etc.

c) *Codigo civil, codigo do processo civil e codigo*

(1) Direito Constitucional pag 11.

penal — Pelo código civil se regem as relações de direito privado que o Estado, o districto, o concelho, a parochia e os institutos publicos e de utilidade publica, considerados como pessoas moraes, podem ter entre si ou com os particulares. Mas, alem das disposições de mero direito civil, no código civil, preceitos de verdadeira natureza administrativa. Basta indicar o art. 381.º, onde se definem as aguas communs, acerca das quaes, devendo ter presentes os artt. 434.º e seguintes do mesmo código, podem as camaras municipaes estabelecer posturas, e bem assim onde se falla de baldios, dos quaes tambem se occupa o direito administrativo.

O código do processo civil tambem pode fornecer normas ao processo administrativo, como se vê do art 9 § 3.º e 24 do regulamento de 12 de agosto de 1886 e dos artt. 2, 3 e § 3.º, 8 § 2.º e 5.º, 13.º § unico., 26 e 27 § unico do regulamento de 27 de julho de 1901, os quaes nos casos omissos mandam abservar aquelle código.

O código penal reprime os delitos e infracções praticados contra a ordem publica, e em especial os cometidos por funcionarios publicos, assumptos que, bem como outros de que trata, prendem com administração publica. Assim, por exemplo, os artt.ºs 345 a 348 do código penal estabelecem disposições relatorias a exposição e abandono de infantes, materia tambem, em certo sentido, da competencia das camaras municipaes.

d) *Decretos, regulamentos instruções* etc. — Estes diplomas, emanados do governo, são destinados ao desenvolvimento e á execução das leis e por vezes também são actos de exclusiva competencia ministerial.

Esta fonte forma a parte mais abundante e característica da legislação administrativa e corresponde á **faculdade regulamentaria** do poder executivo.

e) *Portarias e resoluções ministeriaes* — Algumas vezes as portarias tem character geral como quando aprovam instruções de ordem regulamentar; mas outras vezes, simplesmente conteem o voto ou a interpretação do ministro signatario acerca do caso especial de que

São em taes casos um elemento de interpretação de lei, de decreto ou de regulamento.

As resoluções ministeriaes são resoluções dos ministros dados, no uso das suas faculdades executivas aos agentes seus subordinados sobre assumpto de serviço publico, ou dados no uso das faculdades graciosas da administração, nas resoluções destes com os administrados, sob requerimento destes.

f) *Resoluções do supremo tribunal administrativo* — Difinem o direito nos casos concretos sbre que incidem. Podem ter o valor: de *sentenças*, se o tribunal tem jurisdição propria; e de *consultas*, se o governo as aceita para lhes dar força decretoria, não tendo jurisdição.

Estas são as que constituem a jurisprudencia propriamente dita.

g) *Disposições da administração local.* — Devem juntar-se ás fontes de que temos falado as disposições emanadas das autoridades locais e dos corpos administrativos, as quaes revestem principalmente as denominações de *regulamentos, posturas e instruções* (1).

* * *

Codificação do direito administrativo. *Conceito de codificação.* — A palavra *codigo* é a traducção da *codex* ou *codex* que, primitivamente, significou, entre os romanos, uma certa especie de madeira e, por extensão, foi assim designada a reunião de taboinhas cobertas de cera em que se escrevia por meio dum *stylos* ou ponteiro de ferro.

Só no seculo III é que o termo *codex* foi applicado a uma coleção de leis — á de Gregorio, e depois ás collecções de Hermogeniano, Theodorio e Justiniano,

(1) No estudo do Direito Administrativo alem das fontes que acabamos de expor, devem tambem ter-se em vista, não só as obras dos juriconsultos e publicistas portuguezes, mas tambem as dos estrangeiros, especialmente francezes, atenta a influencia que sobre a nossa legislação administrativa a legislação franceza tem exercido.

sendo mais tarde substituído pelo de *Leges* (*Lex Wisigothorum, Lex Ripuaria* etc.) começando-se no século XIII, em diversos países, a designar por código as colecções de leis.

Posada faz derivar a palavra código de *condere*, verbo que não tem a significação de reunir, ligar, que elle lhe attribue. Todavia, os antigos *codices* romanos e as nossas *ordenações*, correspondem a tal ideia.

Alguns escriptores costumam caracterisar a função dos códigos pela unificação do direito. Mas, como nota bem Planiol, a codificação é alguma coisa mais do que a *unificação* do direito; pois o direito pode estar unificado sem estar codificado.

Organizar o direito é: reduzir a formulas e preceitos o fructo das investigações scientificas, o pensamento diluído numa ou mais leis sobre cada um dos institutos juridicos pertencentes a determinado ramo de direito; é organizar scientificamente o direito, reduzindo-o a um sistema de principios da vida social; além de estabelecer a indispensavel unidade do direito, que está implicita no sistema.

Um código é, pois, a organização synthetica, systematica e scientifica das leis relativas a um certo ramo de direito.



Problema da condificação — A condificação do direito é uma questão bastante debatida e difficil de

resolução, por que sobre tal assumpto divergem as opiniões dos escriptores.

Thibeauf, professor da universidade de *Heidelberg*, num opusculo publicado em 1814 e intitulado: *Soubre a necessidade dum direito civil para a Alemanha*, proclamou as vantagens da unificação do direito e do código em que essa unificação se realisasse, como se fizera em França, código que serviria, a um tempo, para cessar de vez a incerteza do direito e para a união das fracções do territorio allemão.

Larnaude, diz que a codificação é uma necessidade da nossa epoca e da da nona civilisação. Uma legislação codificada é, pela força mesmo das causas, mais clara do que uma legislação que o não é; tem o caracter da *cognoscibilidade*, na frase de Bentham. E sendo um código não um texto fixo mas a formula synthetica das relações juridicas vigentes num determinado momento historico, não tem mais inconvenientes do que uma simples lei; e tem vantagens mui superiores ao sistema legislativo avulso.

Estas pretensões de codificação foram rudemente combatidas por *Savigny*, o romanista eminente, que foi o fundador da Escola historica; o qual, numa especie de manifesto sensacional, intitulado: *Da vocação do nosso século para a legislação e para a sciencia do direito*, sustentou: que toda a codificação é uma obra falsa e arbitraria, porque é feita com ideias preconcebidas e desconhece o desenvolvimento historico do

direito; — ella impede a sciencia de marchar com o século; — ella immobilisa o espirito do jurisconsulto pela fixidez das suas formulas e priva o direito de melhoramentos successivos que lhe produziria uma interpretação mais livre; — o que escreve um código para uma nação inteira é arrastado enevitavelmente a fazer prevalecer as proprias ideias sobre as necessidades variaveis das localidades; — que nada mais perigoso era do que a uniformidade dos códigos, sendo preferivel governar-se um povo pelos seus costumes e leis locais, sobretudo as que tem por origem o costume, são mais úteis pela sua propria diversidade; é que o costume

nasido do povo pelo povo e para o povo, e a jurisprudencia ou a doutrina *Juristenrecht*, destinada a dar as creações juridicas de origem popular e espontaneo o cunho scientifico, eram os dois elementos verdadeiramente credores dum direito progressivo; e que, finalmente, a diversidade das leis mantinha o amor dos governados pela sua terra natal e dahi pelo Estado.

Outros escriptores ha que opinam pela codificação do direito em geral exceptuando, todavia, a codificação do direito administrativo.

Os principaes argumentos apresentados por estes escriptores, são: a sua novação e o seu avanço muito lento.

Com effeito, o direito administrativo é um direito novo. Começou a desenvolver-se depois da revolução franceza. Alem disso, é muito variavel. As

suas doutrinas variam de escriptor para escriptor, e esta variabilidade obsta bastante á sua codificação.

Mas examinando mais munuciosamente o direito administrativo, vemos que ao lado das disposições de grande variabilidade, apparecem-nos outras com grande fixidez. E', partindo deste ponto, que alguns escriptores, dizem ser preferivel separar para um lado as disposições de grande variabilidade e para outro as de grande fixidez as quaes podem ser codificadas, visto que, os argumentos contrarios perdem a importancia (1).

Do exposto se vê que muitas são as soluções diversas sob o problema da codificação do direito administrativo; mas taes soluções podemos resumil-as em tres grupos:

a) *Solução negativa* — « E' sustentado por alguns escriptores que o direito administrativo não pode ser codificado, e outros que, embora possa ser codificado, seria de inuteis resultados a sua codificação.

Fundamentam elles a sua opinião em differentes razões, que se podem condensar no seguinte: — Um codigo implica a ideia de uma ordem systematica das leis que regem as materias de um ramo juridico, tendo fixidez e duração; ora os nossos aspectos que a vida

(1) Luis C. Gonçalves, *O Problema da codificação* pag. 23 e seg.

administrativa constantemente apresenta em virtude das repetidas alterações nas materias sociaes, a complexidade e as multiplas formas que apresentam os factos que constituem o conteúdo do direito administrativo, a falta de madureza no desenvolvimento do mesmo direito, e até a mudança nos criterios, direcção e normas do governo mutabilidade e instabilidade que impossibilita ou torna inútil a sua codificação.»

b) *Solução afirmativa* — Como atraz dissemos, escriptores há, que sustentam a possibilidade, utilidade e até a necessidade da codificação do direito administrativo.

Elles que a não-codificação de direito tem muitos inconvenientes; a incerteza das leis em vigor; leis contraditorias, confusão de numerosos estatutos pessoas e reaes dentro dum mesmo paiz; a imensa mole da legislação que d'ahi resulta. «De que servem as leis mais minuciosas e as mais precisas, diz Ihering, se, ainda com a melhor vontade do mundo, o juiz difficilmente as pode conhecer a todas?» Tal era o caso em Roma nos fins do Imperio; tal é ainda hoje o caso da Inglaterra. Com effeito, Fortescue e Blackstone dizem: que são precisos 20 annos de trabalho continuo para se conhecer sofrivelmente o direito inglez. Só a collecção dos estatutos locais compõe-se de 100 volumes.

Ora, o direito administrativo tem, como qualquer outro ramo de direito, bases fixas e permanentes, por

isso, deve existir um código administrativo que contenha os elementos fundamentais da administração pública, os quaes são a obra do poder legislativo, e não as disposições regulamentares, que não tenham character de generalidade e de duração, as quaes são da attribuição do poder executivo e devem ficar fora da codificação administrativa. A mobilidade e multiplicidade do direito administrativo, exageram-na muito, a mobilidade prende-se especialmente ao aspecto politico e a multiplicidade á parte regulamentar — enquanto que o elemento administrativo propriamente dito ou tecnico é estavel. As disposições copiladas num código podem ser revistas quando as circumstancias o exigirem, por isso taes disposições podem sempre ser adequadas ás necessidades actuaes d'um povo. Alem d'isso seria conveniente a codificação para dar maior firmeza á legislação administrativa e mais segura tutela aos direitos dos cidadãos.

Solução intermediaria — Dizem outros escritores que não podendo o direito administrativo no seu estado actual codificar-se de um modo completo, deve-se procurar-se consegui-lo de futuro mediante trabalhos de ordenação doutrinal, recopilações particulares ou officiaes e codificações parciaes, mas regeitam qualquer codificação official, aceitando só a elaboração scientifica ou particular; outros propugnam desde já as codificações parciaes officiaes.

Santamaria de Paredes (1) diz: 1.º, que não pode duvidar-se da utilidade de um código oficial administrativo, na hypothese de ser possível; 2.º, que não considera impossível a existencia de um código administrativo como ideal a que deva aspirar-se; 3.º, que como meios para se chegar a este ideal, podem aceitar-se trabalhos doutrinaes que preparem a sistematização do direito administrativo a qual hoje não existe, e a codificação parcial feita oficialmente por materias. (1)

N'um congresso realizado em Madrid em 1886, figurava o seguinte: «Deve procurar-se como complemento das reformas a introduzir na jurisdição contenciosa — administrativo, chamada a regular a vida de — entre o Estado e os particulares, a *codificação administrativa*, a cujo ideal pode chegar e por meio da codificação parcial, feita oficialmente por materias, começando por aquellas em que as leis sejam mais completas e adeantadas, tenham maior caracter sistematico e sofram menos a influencia dos partidos e das situações politicas e por trabalhos doutrinaes que preparem a sistematização, que hoje não existe, do direito administrativo (2).

Attendendo ao estado actual da nossa legislação administrativa, seguimos a opinião, apresentada pelo

(1) Der. adm., pag. 44.

(2) Posada, ob. cit. pag. 182, tomo I, nota II.

sr. dr. Guimarães Pedrosa, da possibilidade e utilidade das codificações parciais officiaes. As razões apresentadas sobre a solução affirmativa, parecem-nos, em grande parte aceitaveis, não para uma codificação total de legislação administrativa, mas para as codificações parciais.

Na legislação administrativa, como em qualquer outra legislação, entram uma parte fixa e constante, outra movel e variada.

Assim as disposições legislativas que constituem a materia propria de um código de qualquer ramo de administração são os que exararam os principios fundamentaes e regras geraes para dirigir a administração e reger as suas relações com os administrados. Os regulamentos, consequência desses principios e regras, podem variar segundo a natureza das cousas que ordenam, ou cessar com as circumstancias que os fizeram nascer ou com a epocha para que era destinado o seu effeito. O desenvolvimento dos principios é uma necessidade practica; os regulamentos estabelecem os meios de os executar, e os meios devendo corresponder ás circumstancias que os exigem, podem variar, sem que por isso mudem as disposições do código de que fazem applicação (1).

Códigos administrativos.—A' excepção do que succede nos Estados modernos, Portugal, tem tido bastantes

(1) Dr. Guimarães Pedrosa, obr. cit. pag. 153 e seg.

diplomas com o nome de códigos administrativos. Verdade seja, que entre nós este termo código administrativo é bastante pretencioso, porque, taes diplomas com este nome, não teem determinado mais do que a organização e competência da parte fundamental da administração local.

O primeiro destes códigos foi posto em vigor em 31 de dezembro de 1836; seguiu-se depois o de 18 de março de 1842; em 21 de julho de 1870 foi aprovado um novo código, que não chegou a ser posto em vigor; o terceiro que foi posto em vigor foi o de 6 de maio de 1878 que era o código mais liberal que tem apparecido; foi este substituído pelo de 17 de junho de 1886 que revogava um pouco as liberdades copiladas no de 78; depois deste seguiu-se o de 1896 que vigorava á data da proclamação da república.

O decreto de 3 de outubro de 1910 estabeleceu o seguinte:

Artigo 1.º. Enquanto não for promulgado um Código Administrativo elaborado de harmonia com o regime e os principios republicanos, serão adoptados os magistrados e os organismos administrativos estabelecidos pelo Código Administrativo approved pela carta de lei de 6 de maio de 1878, as attribuições que este código lhes confere, bem como as mais disposições do mesmo código que não forem contrariadas por este decreto.

§ 1.º Exceptuam-se as attribuições e disposições

relativas áquelles serviços que por leis ou quaesquer diplomas especiaes foram retirados áquelles organismos e confiados a outras entidades, as quaes continuarão pertencendo a essas entidades.

Art. 3.º As disposições d'este decreto não attingem o que se acha determinado quanto ás camaras municipais das cidades de Lisboa e Porto, nem os actuaes organismos constituídos de cidadãos republicanos, nem as disposições vigentes sobre tutela administrativa, as quaes, quanto áquellas cidades, serão somente as do artigo 55.º do Código Administrativo de 4 de maio de 1896.

Estas disposições são reguladas pela circular de 29 de outubro de 1910 que diz o seguinte:

a) Os organismos administrativos a que se refere o artigo 1.º do decreto de 13 do corrente, são somente as colectividades que fazem parte da organização administrativa do país, mencionadas no artigo 4.º do Código administrativo de 1896.

b) As corporações de que trata o § unico do artigo 253.º do Código administrativo de 1896, continuam a reger-se pelas leis e regulamentos privativos, sujeitas porém, á inspecção do governador civil, conforme o imposto naquelle artigo.

c) O preceito do artigo 1.º do citado decreto é, pois, applicavel ás colectividades de que trata a alínea a), com exclusão, porem, das municipalidades de Lisboa e Porto e dos organismos existentes á data d'aquelle

decreto e que foram constituídos de cidadãos republicanos.

d) As colectividades, a que diz respeito a alínea a) regulam-se pelo Código administrativo de 1878, excepto quanto á tutela administrativa que continua a reger-se pelas disposições vigentes ao tempo do decreto de 13 de outubro, conforme a parte final do artigo 3.º, pertencendo ás comissões districtaes para todos os concelhos as atribuições do artigo 56.º do Código de 1896.

e) As municipalidades de Lisboa e Porto e os demais organismos, de que fala a alínea a) regem-se pela legislação vigente ao tempo do citado decreto, sendo, em tutela, quanto áquellas cidades, restricta somente as disposições do artigo 55.º, do Código administrativo de 1896.

f) Subsistem as atribuições relativas aos serviços que por lei ou diploma especial foram confiados a entidades diversas das que reconhecia o Código administrativo de 1878, as quaes continuam a pertencer a essas entidades, regulando-se pelas disposições contidas na legislação respectiva.

g) Os organismos administrativos a que se refere a alínea a), com exclusão dos mencionados no artigo 3.º do decreto de 13 de outubro, e as camaras aclamadas conforme o decreto de 8 do corrente são dissolvidas e substituidas por comissões nomeadas pelo governador civil devendo ser constituídas as comissões districtaes, além do governador civil auditor, por tres vogais

e as camaras e juntas de parochia respectivamente por sete e cinco vogaes.

Em 7 de agosto de 1913 foi approvada uma parte do código administrativo sobre a organização, funcionamento e attribuições dos corpos administrativos.

* * *

Methodo no estudo do direito administrativo. — Os methodos com que se pode estudar esta disciplina são no fundo aquelles que na philosophia são chamados *methodo inductivo* e *methodo deductivo*. No campo do direito recebem respectivamente as designações de *historico* e *rational*.

O primeiro parte do estudo dos factos e destes procura descobrir quaes são as relações jurídicas e as normas que os regulam ou devem regular. No nosso caso elle indaga sob dados da historia as leis de desenvolvimento das constituições politicas e com a ajuda dos acontecimentos historicos procura explicar todos os factos que presidem á organização politica juridica da sociedade. O direito como é e como deve ser, apparece então como uma emanação das necessidades de facto, das condições da convivencia.

Segundo este methodo, o direito em geral é um organismo que vive no povo e pelo povo, uma consequência das suas necessidades, das suas ideias, das suas aspirações, de todo aquelle conjunto de coisas e de

relações de que a sua existencia é constituída. Não é um mecanismo morto que se possa impor a um povo ou uma construcção abstracta que se descubra unicamente com os principios da razão.

O direito vivendo assim nas condições de existencia de um povo, transforma-se com estas e segue o processo evolutivo das relações humanas.

Tal é o conceito fundamental deste methodo a que elle vai buscar os criterios para o estudo deste ramo de direito.

De um principio inteiramente opposto parte o methodo racional: para este o direito deve ser deduzido

da razão e da justiça, dos ideaes da nossa mente dos quaes as necessidades da vida a um povo devem mais ou menos ceder e aos quaes devem pouco a pouco subordinar-se.

A razão deve dominar as necessidades historicas reagindo, contra estas como reage contra as necessidades naturaes.

As necessidades historicas são factos materiaes, que se transformam em direito unicamente por meios dos principios da razão. Pelo que o direito é procurado nestes, e estudado com a ajuda d'aquellas generalisações, com aquellas premissas que se apresentam espontaneas ao nosso espirito e com a certeza dos factos se conformam com estas e se dispõem em perfeita harmonia com a logica da nossa intelligencia. Taes são os criterios com os quaes deve ser interpretado o direito

positivo e com os quaes se formula o direito theorico, que para este methodo é a parte mais nobre e verdadeiramente racional do direito.

Portanto o primeiro d'estes methodos vae procurar o direito na realidade dos factos. O outro procura o nas hypotheses e nas doutrinas que o nosso espirito nos sugere.

Cada um destes methodos tem os seus defeitos, por se collocarem em pontos de vista unilateraveis. O methodo historico, muito aferrado ao estudo dos factos e ao exame do ambiente historico, difficilmente chega no meio da variedade e da mobilidade que aquelle ambiente apresenta, a descobrir as leis geraes do phenomeno juridico, os principios fundamentaes da sciencia e ainda as grandes tendencias que forem dominar a vida politica e juridica dum povo.

Succede neste campo especial aquillo que succede em geral no grande campo dos phenomenos naturaes. A natureza por si não falla, não revela as suas leis, somos nós que a devemos fazer fallar, tentando-a com as nossas hypotheses, com as nossas theorias, com as nossas generalisações.

Não se deve ainda esquecer que o direito administrativo não é apenas uma sciencia, mas é tambem uma arte e, como tal propõe-se a operar. Ora, para tudo isto não basta sem duvida, o estudo seco e empirico dos factos.

Por outro lado o methodo racional desconhece ou

tende a desconhecer a necessaria correcção pelos factos dos principios e hypotheses postos pelo nosso espirito, degenerando por isso facilmente em methodo metaphisico e doutrinario.

E então as hypotheses e as theorias a presentadas como verdadeiras pela nossa mente e reconhecidas como tal pela nossa razão, são consideradas sem mais como principios verdadeiros e como theorias scientificas.

O estudo dos factos descursa-se como inutil e embaraçoso e assim a sciencia reduz-se a um puro exercicio logico, a uma construcção intelectual sem fundamento que existe no nosso cerebro mas não tem nenhuma confirmação nas relações que se desenrolam no mundo exterior.

O methodo torna se então, não só infecundo, mas bastante perigoso num campo tão eminentemente pratico e positivo como é o da nossa sciencia.

Elle não permite descobrir as verdadeiras leis do fenomeno, isto é o modo como os factos que dizem respeito á organização politico-juridica da sociedade necessariamente se succedem ou se dispõem no espaço e não permite assim descobrir os criterios com que as constituições podem ser modificadas e reguladas de modo a corresponder as exigencias materiaes e ideias dos varios povos e dos varios ambientes. Este methodo suggere pelo contrario as constituições modelo que fazem um bellissimo effeito na carta, mas que trazem

tantos damnos á humanidade e occasionam tantas perturbações no seio do Estado.

Destas poucas palavras pode se deduzir qual deve ser o verdadeiro methodo para estudo desta sciencia. Deve ser, nem puramente historico nem puramente racional, mas sim um methodo *positivo*, isto é um methodo que estude sem duvida os factos com as hypoteses do espirito, mas que procure sempre nos factos a confirmação d'essas hypoteses.

Os dois methodos oppostos são no fundo dois aspectos unilateraes do mesmó methodo como são dois aspectos de um mesmo methodo na philosophia, o methodo inductivo e o deductivo.

Sem auxilio da deducção (que sugere as hypoteses) não pode ter logar a inducção; como sem a inducção (que fornece os factos e os materiaes da generalisação) não é possível a deducção. A nossa mente sobe continuamente do facto á ideia e desce da ideia ao facto, corrigindo e completando um processo com o outro.

Uma mais vasta e mais profunda concepção do mundo espirito conduz a este resultado, tanto no campo da philosophia como no direito e d'ahi á conciliação, ou melhor, á confusão organica dos dois methodos no seio daquelle methodo unico e completo que chamamos *methodo positivo*.

Mas alem d'esta questão geral do methodo, ha ainda uma especial neste ramo de direito; ella refere-se ao ponto de vista em que nos devemos collocar no estudo

d'esta disciplina e aos criterios específicos com os quaes deve ser tratada.

Apresentam-se então um em frente do outro dois methodos: o *methodo sociologico* e o *methodo juridico*.

O *methodo sociologico*, se é certo que nos faz comprehender plenamente que o direito administrativo é uma das muitas manifestações do phenomeno social e não pode ser estudado senão em relação com elle, deixa no entanto muito de parte o lado juridico d'esta disciplina. Não deixa comprehender facilmente todo o character juridico dos principios e das normas, que surgem n'este campo a regular as relações humanas, o modo como ellas devem ser formuladas, os fins juridicos que devem marcar-se e o fundamento específico sobre o qual devem baseiar-se.

O *methodo juridico* tem pelo contrario vantagem de fazer comprehender claramente que o direito constitucional é antes de tudo uma sciencia juridica, que é portanto estudada com os criterios geraes com que se estuda o direito. Elle põe claramente em relevo o lado juridico das suas normas e das suas relações, permite descobrir os laços que ligam esta parte do direito com todas as outras, faz comprehender a indole dos seus institutos e as categorias de relações, que devem abraçar e os aos quaes somente devem limitar a sua acção directa; faz em summa ver o seu contheudo juridico. Mas tambem unilateral, este *methodo* tendo a transformar o direito constitucional num vão formalismo

juridico, fazendo perder de vista, quer as caracteristicas especificas, por que elle se differencia de todos os outros direitos, especialmente do direito privado (que para este methodo constitue sempre o grande modelo e o grande termo de comparação), quer o lado social pelo qual as suas normas se ligam e devem ligar-se a todos os outros phenomenos da convivencia, pelos quaes são em varios sentidos modificadas e influenciadas. A tal methodo escapam assim todas as transformações que este direito soffre nos attritos da convivencia, pelas quaes a administração dum Estado é de facto diversa daquella que nos apresenta sob o seu aspecto formal.

A innumeração das vantagens e dos defeitos destes dois methodos faz comprehender que o methodo mais apropriado para o estudo desta sciencia não pode ser o methodo simples, unilateral, mas sim o methodo complexo, no qual se fundam organicamente as vantagens dos dois methodos oppostos embora prevalecendo o methodo juridico (1).

(1) Vinceuzo Miceli. Principi fondamentali diritto Costituzionali e generale pag 28 e seg.

* * *

Divisão systematica do direito administrativo —
Pecorrendo os diversos livros dos differentes escriptores vemos que não ha uma divisão systematica que possa considerar-se geralment: recebida ou ao menos aceite por maioria.

Cada escriptor, como dizia Orlando, tem o seu sistema de divisão; é por isso, que a enorme diversidade de planos, que se nota na exposição das respectivas matérias torna bastante difficil a solução deste importante problema.

Aproximando os sistemas que mais se assemelham, podemos formar tres criterios, que chamaremos criterios antigos.

1) Agrupa as diversas materias segundo a disitnção dos elementos da acção social da administração: sujeito, objecto e formas.

Este criterio falto de bases está hoje completamente abandonado porque tal distincção daria lugar a uma confusão enorme donde resultaria a negação do proprio sistema (1).

(1) Seguem este criterio *Macarel*, o qual divide o tratado de direito administrativo em organização, materias e processos; *Pradier*

2) Este criterio toma como divisão a esphera de acção do direito administrativo, o campo em que a acção administrativa se exercita, isto é, o territorio e a população ligando-lhe tambem o criterio dos fins.

A par de algumas vantagens que este criterio nos oferece, tem tambem alguns inconvenientes como são os de separar em capitulos diferentes, materias que tem os mesmos principios ⁽¹⁾

3) Este sistema colocado sobre o criterio romanista, vê somente no direito administrativo, *pessoas, coisas e acções.*

que o divide em leis ou materias administrativas, órgãos administrativos e contencioso; *Dufour*, o qual faz a divisão em auctoridades com as formas dos seus actos, e materias; *Persico*, que faz a divisão em organização e materias, subdividindo todavia, com caracter mais scientifico as matérias e administração social.

⁽¹⁾ Seguem este criterio *Laferrère*, que divide o seu livro em tres partes: a 1.^a que applica o direito administrativo ao conjunto do territorio e da população (*objecto de administração geral*), a 2.^a applica o direito administrativo ás divisões territoriaes e centros parciaes de população (*objecto de administração local*) e a 3.^a applica as regras gerais de direito administrativo ao contencioso e á competencia (*objecto da justiça administrativa e dos conflitos*); *Meucci* e *Ducrocq* estabelecem a divisão em auctoridades, leis, organização do Estado, departamentos e communas; mas enquanto *Meucci* acrescenta que diverge de *Laferrère* em subordinar o criterio da territorialidade aos dos elementos, *Ducrocq* combate o sistema de *Laferrère*.

Mas tal sistema, nos termos em que se apresenta, é completamente inaceitável.

No direito privado a pessoa é considerada como titular de direito; mas no direito administrativo, tal conceito, é sómenos importancia, visto que, neste ultimo campo, se olha antes ao officio de que ella está revestida, do que á propria pessoa. Sucedendo isto á pessoa, facilmente se comprehende que a expressão *coisa*, não possa dizer-se propria da sciencia da administração, nem mesmo que se entenda por coisa, como os séctarios deste sistema querem, os *serviços publicos* ou a *materia administrativa*.

Modernamente lutam dois critérios, qualquer delles com bastantes vantagens, mas também com bastantes inconvenientes:

O primeiro, seguido por grande numero de escriptores, agrupa as materias segundo as diversas actividades do Estado (1).

O segundo também com muitos adpetos, agrupa as

(1) Orlando divide os seus *Principii de diritto amministrativo* em tres partes: 1.ª, organização da administração; 2.ª, actividade da administração; 3.ª, defesa do direito individual contra a administração.

Depois, no seu livro *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, segue este escritor outra sistematização mais ampla fundamentada ainda na definição do direito administrativo.

materias segundo a diversidade de relações jurídicas, seja qual fôr a actividade do Estado (1).

* * *

Divisão systematica que seguimos — Dos muitos e variados escritores que citamos, alguma coisa podemos aproveitar, posto que, não sigamos systematicamente qualquer dos sistemas por elles defendidos.

Da propria indole da administração e do direito administrativo, diz-nos o sr. dr. Guimarães Pedrosa, deriva a necessidade da sua divisão systematica. A variedade e a multiplicidade dos objectos sobre que versa a acção administrativa levam ao convencimento de que, sem se achar uma ordem logica, uma classifi-

(1) Santi Romano, considera que a sciencia do direito administrativo tem um intuito não descriptivo, mas construtivo de theorias juridicas, conclui pela necessidade de agrupar as instituições regidas por principios comuns, pouco importando em que campo de actividade estes principios se applicam. E assim divide toda a materia nas seguintes nove theorias. — 1.ª, theoria geral do direito administrativo; 2.ª, theoria da organização administrativa; 3.ª, theoria da protecção juridica em relação ás administrações publicas; 4.ª, theoria das limitações administrativas á actividade particular; 5.ª, theoria das prestações ás entidades administrativas; 6.ª, theoria das prestações das entidades administrativas; 7.ª, theoria da propriedade publica; 8.ª, theoria do regime administrativo da propriedade particular; 9.ª, theoria administrativa das relações de direito privado das entidades publicas.

cação natural, com a que se coloque ante a vista toda a vasta materia da administração, não podera haver esperança de se dar solução conveniente aos importantes problemas que os conceitos da sciencia da administração e do direito administrativo abrangem.

Assim, sem uma divisão interna de uma sciencia pressupõe uma noção exata e quasi uma synthese de toda essa sciencia. Ha uma nexó intimo entre a definição e a sua divisão systematica; uma e outra constituem dois aspectos da mesma ideia geradora da sciencia, na qual é na divisão concebida sinteticamente e na divisão analitica considerada. Convem pois, determinar a definição da sciencia, seguir desta para a sua divisão systematica.

Ora, partindo do conceito do estado, da sua soberania e da sua vida ou actividade para determinar a noção de administração publica, definimos esta — 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 realização dos fins publicos do mesmo Estado. E, porque o direito administrativo é a parte especial do direito que rege a acção administrativa publica do Estado, facil é de ver como a divisão systematica do direito administrativo deve corresponder aos elementos da mesma administração, — aos seus órgãos, aos meios ou recursos e garantias, ás direcções ou fins especiaes —, constituindo o aspecto

juridico desses elementos, as formas juridicas do seu vasto conteúdo. Eis porque conjuntamente procedemos na administração da divisão systematica da sciencia da administração e direito administrativo.

E porque os órgãos da administração e os seus meios ou recursos são apenas os elementos, embora essenciaes, de que a administração se serve para realizar os seus fins, é o criterio dos fins do interesse publico o criterio dominante que nos deverá encaminhar, porque só assim se poderão determinar em seu pleno conteúdo as direcções naturaes da acção administrativa. Pode assim um plano de divisão adaptar-se a quaesqueres successivos progressos da sciencia da administração e do direito administrativo, pela crescente intervenção da administração nas instituições associativas e outras manifestações da vida social, pela incorporação emfim dos novos fins ou direcções na acção administrativa do Estado.

Antes de chegarmos á *determinação da sciencia*, apresentamos uma *introdução* com algumas *prenheções*, em que assenta a ideia administrativa e onde fixamos os conceitos de administração e de direito administrativo, seguindo a nova exposição com o estudo das fontes e codificação do direito administrativo, concluindo com a indicação do methodo e com a exposição deste plano systematico que estamos delineando ⁽¹⁾.

(1) E' este o plano systematico apresentado pelo sr. dr. Gui-

Depois da introdução, apresentamos o programa desta cadeira, uma primeira grande divisão, uma *parte I.^a*, ou parte geral, em que estu laremos as *bases geraes da vida administrativa do Estado*. Nas diferentes secções desta parte I, trataremos: i) *da teoria das relações administrativas*; ii) *dos agentes da acção administrativa*; iii) *dos sistemas de administração e coordenação geral da acção administrativa*; iv) *da faculdade regulamentaria da administração*; v) *dos actos da administração*; vi) *das causas ou bens das pessoas administrativas*; vii) *da responsabilidade da administração*.

Expostas, assim em diferentes secções, as bases geraes da vida administrativa do Estado, vamos entrar em materia especial, formando uma *parte II*, sob a designação de — *acção administrativa ou serviços administrativos* — com as tres seguintes divisões: A) *Serviços de organização*; B) *Serviços de meios*; C) *Serviços de fins*). Cada uma destas divisões ainda se subdivide nas seguintes secções:

A) i, *orgãos centraes e sua competencia*; ii, *orgãos locais e sua competencia*; iii, *orgãos autarquicos institucionaes*; iv, *exercicios de funções ou serviços administrativos por particulares*.

marães Pedrosa, o qual, com pequenas modificações, nós seguimos por ser aquelle que mais se harmonisa com o programa official desta cadeira.

B) i, meios de segurança e ordem pública; ii, meios economicos e financeiros; a) fazenda e contabilidade; iii, b) obras publicas; expropriação por utilidade pública.

C) i, ordem física ou demografica; ii, ordem economica ou material; iii, ordem espiritual ou racional.

Finalmente trata o programa numa parte iii, da protecção e garantias contra a administração, subdividida em tres divisões: 1.^a ordem legislativa; 2.^a ordem administrativa; 3.^a, ordem jurídica.

PARTE I

Bases geraes da vida administrativa do Estado

CAPITULO I

Theoria das relações administrativas

SECÇÃO I

SUMARIO—Subjecto das relações administrativas: pessoas administrativas e administrados. Aspectos publico e privado das pessoas administrativas.

O direito administrativo regula uma cathegoria especial de relações juridicas; é pois natural, que principiemos a *parte geral* d'esta disciplina pelo estudo d'essas relações de direito.

A applicação do principio da personalidade a deter-

minadas colectividades do direito publico mostrou, na theoria geral da personalidade, a conveniencia da classificação das pessoas collectivas em pessoas collectivas de direito publico e pessoas collectivas de direito privado. Sómente entram as primeiras no estudo da administração e do direito administrativo como sujeitos determinados da organização administrativa.

Estas entidades collectivas de direito publico, dotados de personalidade, são :

a) o *Estado*, dotado por lei, de personalidade juridica, que é, nos seus dois elementos — população e territorio — a suprema entidade na administração publica, e a mais elevada personalidade administrativa.

b) No seio do Estado manifesta-se e effectua-se a actividade administrativa de outras grandes entidades sociaes, constitutivas de *circunscrições*, composta tambem de população e territorio.

c) Alem d'isso ainda ha entidades sem base territorial, tambem dotados de personalidade juridica, como são os *institutos publicos e institutos de utilidade publica*.

São estas entidades os *sujeitos publicos das relações administrativas* ou *pessoas do direito publico administrativo*.

Sob o aspecto juridico podemos definir, *pessoas administrativas* — as entidades collectivas dotadas de personalidade, que, na total administração publica do *Estado*, determinam o exercicio de qualquer função de ordem administrativa — .

É possível agrupar as pessoas administrativas em duas categorias:

A) Constituída por agregados de população e território (*Estado e autarquias locais*), estabelecidos com um fim político administrativo.

B) constituída por entidades sem base territorial que desempenham serviços de interesse colectivo, especial.

No primeiro grupo temos: o *districto*, o *conselho*, e a *freguesia*, que são representados por assembleias que tomam o nome de *corpos administrativos*. A nossa legislação, pela lei de 7 de agosto de 1913 que regula a organização, funcionamento, atribuições e competência dos corpos administrativos, diz no art. 2.º que os corpos administrativos são: no districto a junta geral, no conselho a camara municipal e na parochia civil a junta de de parochia.⁽⁶⁾

No segundo grupo temos, os institutos publicos e institutos de utilidade publica. Entre estes figuram as associações de piedade e beneficencia a que a lei dá o nome de *corporações administrativas* (art. 253.º da lei de 4 de maio de 1896 § unico).

Pessoas administrativas e administrados. — Não são somente as pessoas de direito publico, de que temos falado, que entram na administração e no direito admi-

nistrativo. Estas exercem sobre as pessoas particulares, individuaes ou collectivas, a acção administrativa. Assim umas e outros representam os termos correlativos de *administradores* e *administrados*. As esferas inferiores da administração estão também por sua vez dependentes da acção administrativa das superiores, sendo, por isso, relativamente a estas, *administradas*. São assim os administradores e administrados os sujeitos activos e passivos das relações administrativas.

Tem as leis administrativas um character essencialmente territorial, isto é, só têm applicação dentro do territorio do Estado, qualquer que seja a naturalidade das pessoas que nelle se encontram, salvo as disposições do direito administrativo internacional.



Pessoas morais segundo o código civil. — As pessoas collectivas de direito publico também figuravam no direito privado, considerando-as o código civil como pessoas morais quando interveem nas relações de character privado (art. 32 a 39).

Contudo, o código civil dá um sentido muito restrito a expressão pessoas morais. Segundo a doutrina dos mencionados artigos, para que uma entidade juridica seja considerada como pessoa moral, é necessário que haja nos fins da instituição um interesse publico, embora ligado a um interesse particular. Todavia, em virtude de

outras disposições da nossa legislação são também havidas por pessoas morais, e consideradas como tendo um fim de utilidade publica, as associações e os institutos de recreio, de educação, de protecção aos animais, etc., emfim as associações ou corporações também de *fin ideal*, como lhes chama o código civil alemão, que teem carácter económico ou fins lucrativos (cod. adm. de 96, art. 252 n.º 8). E, depois dos arts. 108 e 109 do código commercial, ainda as sociedades commerciaes e as sociedades civis que constituem por qualquer das formas estabelecidas no mesmo código se attribue personalidade jurídica em relação a terceiros. Assim actualmente ha também pessoas collectivas de mero interesse particular. A estas, contudo, não cabe a designação de pessoas morais (*).



(*) Dr. Alves Moreira, obr. cit., pag. 286.

SECÇÃO II

SUMMARY: — Divisão organica do territorio; origem das circunscrições administrativas; sistemas e graus de divisão. Divisões subalternas do territorio.

Vimos em direito publico que o territorio deve ter, como diz o sr. dr. Laranja (1), uma certa individualidade fixa que lhe sirva de base e defesa.

Essa fixação é de grande importancia, porque, só por ella se pode saber até onde vai a acção das suas leis territoriaes, até onde chega o exercicio da sua actividade governativa e administrativa. Compete ao congresso nos termos do n.º 12 do art. 26 resolver sobre os limites do territorio da nação tendo em consideração, é claro, a determinação estabelecida nos tratados internacionaes.

Em todos os povos cultos, liga-se a maior importancia aos actos de desmembração ou alheação, cessão ou troca de territorio; por isso, são regulados pelas constituições. Assim, entre nós são os limites prefixados pelo art. 2.º, § unico da constituição Politica da Republica Portuguesa.

Para que haja uma boa administração torna-se necessaria uma conveniente divisão administrativa. Ora u na boa acção administrativa deve ser: *constante* isto

(1) obr. cit pag. 83.

Dr. Gumarães Pedrosa, obr. cit. 204 e seg.

é sem intervalos nem intermitências; *pronta* isto é deve manifestar-se logo que as circunstancias o exigem; para chegar a tempo de produzir o seu effeito, procedendo, prevenindo ou remediando; finalmente deve ser *energica* porque a frouxidão ou a exitação accusam ignorancia ou indiferença e deixam avoulumar o obstaculo ou resistencia. Para que estas qualidades se possam dar, torna-se necessario dividir o territorio do Estado em *circunscriptões*, entre si hierarquisadas, conforme as funções a desempenhar são do governo, de direcção, de execução etc., e de modo que os agentes executivos possam exercer uma acção com estas qualidades que acima nos referimos, livres dos conflictos, que poderiam surgir no concurso simultaneo, de agentes da mesma natureza sem limites territoriaes á sua jurisdicção.

* * *

Origem das circunscriptões administrativas — A maneira como se distribui em grupos e população dum Estado será um producto natural da historia ou do arbitrio do legislador, isto é, será um facto natural, ou artificial?

A esta pergunta tem apparecido respostas diversas; mas um grande numero de escriptores resolvem a questão, distinguindo entre a *comuna* e as outras *circunscriptões*, considerando a primeira como uma instituição natural, que o legislador reconhece, mas não cria, e a segunda

como instituições criadas pelo legislador, em que se fundem os interesses collectivos de varias comunas.

A opinião mais accetavel é aquella que encara a questão sob dois aspectos: — quanto ao direito em geral, philosophico ou abstracto, e quanto ao direito positivo (1).

Abstractamente falando, é facil conceber que a razão da existencia das comunas seja natural. E, de facto, tem as diversas cidades, vilas, aldeias, etc., uma vida analoga á de um organismo vivo: nasceram desenvolveram se, decahiram em virtude de uma força propria de existencia, e não por qualquer disposição administrativa.

O mesmo que acabamos de dizer, se observa nas circunscrições maiores. As relações estabelecidas entre as diversas associações comunaes, produzem circunscrições maiores, que não são um facto accidental, pois, taes relações que se estabelecem entre os diversos centros comunaes, e sobre os quaes se fundam depois provincias ou deportamentos, regiões ou districtos, que correspondem a um facto assim natural e necessario, servem de argumento para considerar estas circunscrições maiores de modo edentico á comuna, á qual se dá uma razão de ser natural.

A questão, porem observada sob o aspecto positivo, faz chegar a uma conclusão differente.

(1) Orlando obr. cit. n.º 230 e seg., pag. 130 e seg.

Os limites dos districtos, dos concelhos e das parochias é feito pelo legislador, como se vê entre nós; pelos artt. 1.º e 3.º e §§ do Código de 96. A questão do fundamento natural tem uma importancia secundaria, pois á auctoridade do Estado pertence, como se vê no art. 451.º do Código de 96, fundir um concelho noutro ou mesmo destacar a fracção d'um para criar um novo.



Systemas e graus de divisão. — Depois de vermos que é indispensavel para a vida administrativa a divisão do territorio do Estado em circumscripções, vamos agora estudar o criterio em que deve assentar tal divisão.

São trez os systemas que se contam para resolver a questão: a) *uniforme*; b) *natural*; c) e *mixto*.

a) O *systema uniforme* divide o territorio em circumscripções eguaes para todo o paiz. Assim o Estado não pode ser dividido parte, por exemplo, em províncias e parte em districtos; os mesmos graus se devem estender a todo o territorio. Foi a França, depois da revolução franceza, que primeiro adoptou este systema, pois, as circumscripções administrativas foram divididas geometricamente o que mais tarde se verificou, com tal divisão, a falta de unidade, argumento bastante que fez pôr de parte tal systema.

b) Segundo o *systema natural*, é a historia que

ensina o legislador a fazer a divisão do território em circumscripções. A determinação dos seus limites não devem ser filhas do arbitrio, para que se não perturbe o viver dos povos com a junção de populações heterogêneas, nem se destruam os elementos existentes de vitalidade administrativa que d'aquellas tradições derivam.

A par de algumas vantagens que este systema apresenta, tem o grande inconveniente de dividir uniformemente os territorios em circumscripções, obrigando a pertencer a circumscripções diferentes, povos que têm o mesmo elemento historico e tradicional.

c) O *systema mixto* resulta da combinação dos dois precedentes systemas, procurando dar uma satisfação com as vantagens d'um, aos inconvenientes do outro. É plausivel que, sempre que a combinação seja possível, se aliem as condições naturaes do territorio e as tradições historicas á uniformidade das divisões.

Em qualquer dos systemas deve-se tomar por base o nome da população combinada com a extensão do territorio, muito embora o elemento principal seja a população porque é a esta que os fins da acção administrativa se dirigem.

Uma nova pergunta nos surge agora: quantos deverão ser os graus da divisão administrativa?

Lobo d'Avila, n'um trabalho publicado em 1874,

diz que em Portugal ha o grande erro de a divisão administrativa ter apenas dois graus, quanto em regra, nos estados civilisados não ha menos de trez.

O sr. dr. Laranjo (1) é de parecer que a resolução do problema consiste em conciliar o respeito pelas autonomias locais, que tenham condições de vida, com a organização de circunscrições com meios de vida e aptidões para o desempenho das funcções administrativas que se devem descentralizar; e que isto se pode conseguir — ou a) dividindo toda a administração em trez graus: comuna ou concelho, união de comunas e districto, ou parochia civil, concelho e districto, — ou b) prescindindo da uniformidade de graus, e organisando em um só grau a administração das grandes cidades, em dois as das communas ou de povoação compacta, e em tres a das communas ruraes ou de povoação dispersa, sendo n'este caso o primeiro grau a parochia ou a comuna.

Da todavia preferencia a este segundo processo por ser mais harmonico com a natureza das cousas, e procurar justificar esta preferencia.

* * *

Divisões subalternas do territorio. — A pesar do programma desta cadeia seguir, depois da divisão geral ou

(1) Citado pelo sr. dr. Guimarães Pedrosa na obr. cit. pag. 216.

organica do territorio, as divisões subalternas, reservaremos antes o seu estudo para a 2.^a e 3.^a divisão da parte II, pois parece-nos este o logar mais oportuno para estudar taes divisões.

* * *

SECÇÃO III

SUMMARY: — Relações de direito administrativo: natureza e especies; nascimento, modificação e extinção.

Entre administradores e administrado estabelecem-se relações que podem ser reguladas pelo direito administrativo.

Para que estas relações sejam reguladas pelo direito administrativo, é necessario que ellas sejam feitas entre uma pessoa administrativa, revestida de poder publico, e uma pessoa individual ou collectiva; ou, entre duas pessoas administrativas, das quaes uma envolve a outra, como succede entre o Estado e um districto. Neste ultimo caso dá-lhe Santi Romani, o nome de relações *reflexivas*.

A mais importante relação administrativa, é aquella que assenta na diversidade de posição em que se encontra o particular em relação á pessoa administrativa. As principaes dessas posições são:

a) a de *sujeição* — dá-se quando as pessoas admi-

nistrativas exercem sobre os particulares *poderes de supermacia*, aos quaes aquelles teem de obedecer.

b) Para que a relação entre a entidade publica e o particular se possa dizer juridica, é necessario o reconhecimento da personalidade do particular. Para isto se estabelecem limites aos poderes de supermacia e se reconhece ao individuo a acção livre, segundo a sua vontade, dentro tambem de certos d'esses limites. Esta faculdade, que pode oppor-se a indevidas intervenções das entidades administrativas publicas na esphera de acção individual, constitui o donominado *direito de liberdade*

c) O individuo pode encontrar-se numa situação um pouco melhor.

Assim pode exigir do Estado certos direitos, como por exemplo, o de um tribunal se pôr em movimento para o julgamento de uma causa juridica em que se julgue lesado.

E' destes direitos que derivam os chamados *direitos civicos*.

d) O particular pode encontrar-se na situação em que a sua vontade funciona como sendo vontade do Estado. Dá-se esta, quando a pessoa administrativa entidade abstracta, precisa da vontade do particular para o exercicio da vontade que lhe corresponde. D'aqui derivam disposições mais ou menos geraes, que auctorisam os particulares, em nome e por conta d'aquellas entidades, a exercer funções publicas. As

faculdades provindas de tal auctorisacão dizem-se *direitos politicos*.

Os direitos provindos das relações administrativas podem dividir-se em *patrimoniaes* e *não patrimoniaes* e tambem em *pessoaes* e *reaes*, n'um sentido não differente d'aquelle em que taes classificações são feitas no direito privado.

Os direitos de supremacia ou são gerais se se exercem sobre todas as pessoas, não individualmente determinadas que vivem em um dado territorio ou se encontram em dadas condições, ou são especiaes, quando por um acto se dirigem a uma ou outra pessoa designadamente.

Convem distinguir o direito da supremacia do de poder publico, atendendo a que todo o direito importa um poder, mas nem todo o poder implica um direito. Poder é uma capacidade juridica, ou ainda natural e de facto, a qual pode tambem corresponder a um dever.

Assim, é poder e dever do Estado deferir justiça aos que se dirigem aos seus paizes. E o mesmo se deve dizer daqueles poderes a que se dá o nome de *discrecionarios*, os quaes importam faculdades, não perfeitamente determinados no seu conteudo, mas so non seus limites, dentro dos quaes se podem desenvolver em muitas direcções e por modos diversos.

É importante no direito administrativo distinguir o conceito do direito subjectivo de interesse. O direito subjectivo é tambem um interesse, mas um interesse protegido por uma norma juridica mediante o reconhe-

cimento de vontade individual e em cuja satisfação esta vontade tem um effeito decisivo

Todavia, no campo da actividade administrativa, a protecção de certos interesses individuais pode derivar indirectamente da circumstancia de que os interesses geraes que a administração deve proseguir resultam da combinação dos variados interesses singulares: não pode em taes casos a vontade individual exigir a satisfação desses interesses, mas sim cumpre á administração procurar satisfazê-los, quando possível e opportuno.

Podem os interesses distinguir-se em *interesses simples*, e este pode ainda ser *ocasionalmente protegido* e *interesses legitimos*. O interesse é simples, quando apenas tem a protege-lo a norma geral que a administração observa no proseguimento dos interesses geraes que lhe incumbem; e se, além dessa norma geral, uma outra norma especial, sem haver sido produzida para tal fim, por qualquer modo protege aquelle interesse, sem dar logar ao reconhecimento da vontade individual que caracterisa o direito, tal interesse diz-se *ocasionalmente protegido*. Os *interesses legitimos* são os que encontram reconhecimento e protecção nas normas juridicas, mas numa situação de subordinação ao interesse publico; de modo que pode o seu titular fazê-los valer, desde que o interesse publico a isso se não opponha; são, por assim dizer, *direitos enfraquecidos*, como lhes chamam os tratadistas alemães⁽¹⁾

(1) Santi Romano, *obr cit*, pag 34 e seg.

* * *

Nascimento, modificação e extinção das relações de direito administrativo.

Os direitos não patrimoniaes, que derivam das relações administrativas não são, em regra, transmissíveis; a sua aquisição deve considerar-se originaria.

Conquanto seja regra geral a intransmissibilidade dos direitos publicos não patrimoniaes, pôde todavia o seu titular, dentro de certos limites, usar da renúncia não, em regra, de um ou outro desses direitos, mas do seu estado de cidadão, no qual eles se baseiam.

Diversamente os direitos publicos patrimoniaes são, em regra, renunciaveis e transmissiveis, regra que todavia soffre bastantes excepções.

Entre as modificações dos direitos no campo do direito administrativo indica *Santi Romano*, a muito frequente, que elle, seguindo *Vecchi*, designa pela expressão — conversão de um direito individual —. Deffrontam-se ahi o interesse geral e o interesse particular, e em tal caso applica-se o principio de procurar a realisação da utilidade geral com o menor prejuizo possivel do particular. Na expropriação por utilidade publica, por exemplo, os direitos que o particular perde devem ser substituidos por outros equivalentes.

Para que propriamente se dê a conversão de um

direito do particular, é necessario : 1.º, que o interesse particular constitua, no caso, um verdadeiro direito subjectivo ; 2.º, que haja a privação total ou parcial de tal direito, para que a outro se dê logar ; 3.º, que o novo direito represente, no seu valor economico, o equivalente do direito que se perde.

O facto, que motiva a conversão do direito, pode não ter sido previsto, e assim a conversão, quanto á entidade que a determina, pode ser voluntaria ou involuntaria ; deve todavia provir de um facto licito, pois que, de contrario, entra se no campo da responsabilidade da administração.

Entre as modificações dos direitos no campo do direito administrativo deve ainda notar-se a suspensão temporaria de um direito. Este estado de cousas pôde provir de u na necessidade urgente que se impõe e que determina, por parte do estado, uma limitação temporaria do exercicio, total ou parcial, de um direito individual.

O nascimento, as modificações e a extinção das relações de direito administrativo podem provir de numerosos factos juridicos taes como :

- 1.º) As acções administrativas propriamente ditas de que a seu tempo falaremos.
- 2.º) Os factos que dão logar á responsabilidade; tambem destes noutro logar falaremos pela sua importancia.
- 3.º) Os negocios juridicos dos particulares que

possam exercer influencia nas relações de direito administrativo quer isoladamente, quer quando se referam aos actos administrativos.

4.º) O interesse publico, do qual são dignos de nota alguns effeitos tendo em vista a transformação e o enfraquecimento dos direitos individuaes.

5.º) O decurso de tempo todas as vezes que as leis lhe attribuem expressamente valor adquiretivo ou extintivo de direitos (1)

(1) Dr. Guimarães Pedrosa obr. cit. pag. 221 e seg.; Dr. Alves Moreira obr. cit. pag. 144; Santi Romani, obr. cit; 48.

CAPITULO II

Agentes da acção administrativa

SECÇÃO I

SUMÁRIO: — Função publica, officio publico, funcelonario publico

Depois de havermos fallado de pessoas administrativas, vamos agora occupar-nos d'um modo geral dos agentes da acção administrativa, advertindo que, o que fôr dito a proposito dos agentes do Estado, será tambem applicavel aos agentes das pessoas administrativas.

O Estado e ás demais pessoas administrativas que elle inclui, para manifestarem a sua vontade e realizarem os seus fins, necessitam de *órgãos*. Estes como já dissemos traduzem se em ultima analyse, em pessoas phisicas, para as quaes o Estado directa ou indirectamente transmitta o exercicio das *funções publicas*, e ás quaes incumbe o desempenho dos *serviços publicos*.

Um serviço publico corresponde a um conjuncto de meios, pessoal e material, com que uma pessoa administrativa realisa a sua missão ou uma parte dela. Todo o serviço publico supõe uma circunscrição territorial; uma população que desse serviço aproveita; um

pessoal que representa a pessoa administrativa e pela qual exerce os direitos e realiza os actos juridicos e materiaes necessarios ao funcionamento do serviço; um material, e dinheiro para pagamento do pessoal e do material (1).

Não é facil encontrar nos escriptores uma noção precisa de funcção publica; parece-nos entretanto poder considerá-la como sendo o complexo de poderes e de deveres a exercer em uma esfera determinada de *negocios*, tendentes á consecução de qualquer dos fins, que uma pessoa administrativa se propõe realizar (2)

Entende-se por *oficio publico* o conjunto de atribuições que o estado ou outra pessoa administrativa confia a uma ou mais pessoas fisicas, para o desempenho de uma funcção pertencente ao mesmo estado ou pessoa administrativa com *fin publico*, isto é, no interesse juridico ou social da colectividade. (3)

Por isso os órgãos da administração, investidos da missão de realizar os serviços publicos, não são, como já vimos *longa manus*, como diz Orland (4) por meio da qual o estado ou as outras pessoas administrativas

(1) Moreau, Droit administratif pag. 53.

(2) Moreau obr. cit. pag. 167; Otho Moyer obr. cit. pag. 7. Gaston obr. cit. pag. 43. Duguít, Droit constitutionale pag. 438.

(3) Orlando obr. cit. pag. 49; Cisioldi, obr. cit. pag. 224, 234 e 238

(4) Primo tratt. I, pag. 99.

realizam os seus fins, é claro que entre os diversos agentes da acção administrativa, o Estado ou demais pessoas administrativas e os particulares se estabelecem relações jurídicas — relações entre o funcionario e a funcção, entre o funcionario e o Estado ou pessoa administrativa e entre qualquer d'estes elementos e a sociedade ou os seus individuos.

Sabemos que nem todos os funcionarios do Estado são funcionarios administrativos; sómente o são os que desempenham serviços administrativos. Todavia já vimos, ao expor a divisão systematica da administração, que esta exerce attribuições referentes á organização dos diversos poderes do estado e aos seus meios de vida e de funcionamento. Aos agentes ou funcionarios de qualquer dos poderes do estado se póde considerar em geral applicavel o que aqui diremos a respeito dos agentes administrativos.

SECÇÃO II

SUMMARY: — Classificação dos agentes administrativos.

Variadissimas são as classificações que se teem feito dos agentes administrativos:

a) Uma das mais importantes dessas classificações é em *agentes collectivos e agentes singulares*.

Os primeiros são formados por *órgãos partes* sem individualidade jurídica, por exemplo uma camara municipal.

Podem os agentes collectivos variar na sua estrutura, mas todos elles funcçãoam por meio de assembleias em que deliberam sobre os negocios publicos da sua competencia; em regra, teem sessões ordinarias periodicas, nas quaes podem tratar de quaesqueres d'esses negocios, mas tambem podem ter sessões extraordinarias, nas quaes só lhes é permittido occuparem se dos assumptos previamente designados. As deliberações das assembleias são tomadas por meio de votação (art. 25 e §§ do cod. de 96) lavrando se acta do que occorrer nas sessões, em livro especial, conforme as formalidades exigidas por lei (artt. 32.º e 33.º do codigo de 96).

b) Uma outra classificação, tambem importantissima se tem feito dos agentes em *funcionarios e empregados*.

Diz-nos o sr. dr. Guimarães Pedrosa (1) que a cada passo a nossa legislação emprega uma ou outra d'estas denominações, e nem sempre é facil determinar o seu valor (2).

Falando de ta distincção, diz Meucci (3): «funcionario

(1) Obr. cit. pag. 226 e seg. d'onde extrahimos a materia deste numero.

(2) Vej. cod. civ., art. 1362.º n.º 4, 2399, etc; cod. adm., art. 8.º § 1.º; vej. tambem cod. penal art. 327.º.

(3) Obr. cit. pag. 179

e empregado não são a mesma cousa. O empregado é retribuído; o funcionario pode não sê-lo. Todo o empregado é funcionario *lato sensu*, porém não reciprocamente».

Orlando ⁽¹⁾ diz: «é *empregado* o que tem a obrigação de prestar o seu trabalho em serviço do estado, mediante uma *retribuição orçamental* e fazendo do serviço publico a sua *profissão*, isto é, dedicando-lhe permanentemente a sua actividade fisica e intellectual a fim de retirar dela os meios da sua subsistencia economica». E o mesmo auctor já antes tinha dito ⁽²⁾ que é empregado do Estado quem está ao seu serviço, *esteja ou não revestido de uma função publica*; que nem todos os empregados do estado são *officiaes publicos*, e nem todos os officiaes publicos são empregados do Estado; pois pode succeder que a função publica seja transmitida a outros entes, como a provincia ou a comuna, ou ainda a outros institutos, de origem meramente privada, como uma companhia de caminho de ferro, cujos empregados, quanto á manutenção da segurança publica no serviço da linha, são revestidos de uma função publica, e são portanto officiaes publicos.

Para Moreau ⁽³⁾ são funcionarios os agentes que

(1) Cit. *Princ. di dir amm.*, pag. 90.

(2) Obr. cit., pag. 51. n.º 74.

(3) Obr. cit., pag. 168.

exercem o poder publico; e empregados os agentes cujos serviços são analogos aos das relações dos particulares. A condição dos primeiros pertence ao direito publico; a dos segundos ao direito privado. Acrescenta Moreau que certos agentes praticam actos juridicos, e outros não, sendo o serviço d'estes puramente material, mas todos elles são classificados como empregados; dos primeiros porém uns só exercem direitos de pessoa privada e não são senão empregados, outros exercem direitos de potencia publica e só estes são os funcionarios (1).

Segundo a doutrina de Moreau, não tem que attender se á posição social do agente: um director geral, que não tiver um poder proprio de decisão, será apenas um empregado; um simples guarda camprêstre, que pode levantar autos de transgressões de preceitos legais, actos juridicos de poder publico, será um funcionario.

c) Nizard (2) entende que todos os agentes de estado devem ser chamados funcionarios, distinguindo-os depois, segundo a natureza dos actos que praticam, em *funcionarios de auctoridade* e *funcionarios de gerencia*; que em *stricto sensu* a palavra *funcionario* é só applicavel aos primeiros.

d) Uma distincção recente se faz dos agentes em

(1) Vej. Duguit, cit. *Études de droit public*, t. II, pag. 413.

(2) *Theorie juridique de la fonction publique*, 1901, pag. 460 e s.

funcionarios propriamente ditos e agentes não funcionarios ou *simples agentes*. Funcionario é o agente que participa no desempenho de um serviço considerado como obrigatorio para o estado; é simples agente o que colabora em serviço não considerado obrigatorio para o Estado. Este criterio torna variavel a extensão de applicação da qualidade de funcionario aos agentes do Estado, por isso que com o tempo e conforme os Estados varia a noção dos serviços considerados obrigatorios para estes (1).

e) Conforme as faculdades politico-administrativas que são atribuidas aos agentes administrativos, tambem outra classificação se tem apresentado, dividindo-os em *directos e indirectos* ou *auxiliares*. Os *directos* teem a faculdade de estatuir, mandar ou decidir; são, assim, investidos de auctoridade, representam uma parte do poder publico; é-lhes adjunta uma certa prerogativa de honra (*dignitas*). Os *indirectos*, os quaes, diz Meucci (2), podem assemelhar-se aos *munera* e *officia*, subdistinguem-se em: — a) agentes de *conceito* (pensamento ou ideia), tendo encargos que demandam certa cultura, quer scientifica ou letteraria, quer especial ou tecnica, quer geral ou administrativa; e — b) agentes de ordem,

(1) Duguít, cit. *Études du droit public*, t. II, pag. 413; Gaston Jèze, obr. cit., pag. 26.

(2) Obr. cit., pag. 180.

como encargo meramente ministerial ou executivo (*officium*).

Semelhante a esta é a classificação de Barbie em agentes que ordenam (auctoridades), que preparam (empregados) e que executam (agentes). Mas esta distincção da antiga escola franceza é inaceitavel, pois que o inferior pode ser executor material da ordem, e portanto *agente* em relação ao superior, e ser por sua vez competente para dar ordens, e portanto *auctoridade* em relação aos seus inferiores.

A divisão em agentes directos e indirectos é também apresentada entre nós por Perdigão ⁽¹⁾, sendo aquelles os funcionarios ou magistrados investidos de auctoridade, incumbidos da execução das leis de interesse geral e em contacto directo com os cidadãos; e considerando agentes indirectos ou auxiliares os simples empregados sem caracter publico, sem notoriedade official, sem contacto directo com os cidadãos, e que apenas teem a seu cargo o preparar os trabalhos dos agentes directos. Segundo o referido auctor, podem os agentes directos distinguir-se em dois grupos, um formado pelos funcionarios que representam cada um dos ministros nos serviços especiaes dependentes do seu ministerio, outro composto dos que representam o governo no seu todo, constituídos como delegados e

(1) Obr. cit., t. I, pag. 69.

representantes da auctoridade central, por delegação ou subdelegação, na circumscripção respectiva. Estão no segundo caso o governador civil, o administrador de concelho e o regedor de parochia. Da primeira especie ha os funcionarios, a quem estão incumbidos serviços especiaes, e que tambem são considerados agentes directos do governo, por ser d'elle que, immediatamente ou por intermedio, dos chefes centraes d'esses serviços, recebem ordens e instrucções, e a elle que pelo mesmo modo dão conta da sua execução; taes são:—os representantes diplomaticos e os agentes consulares em diversos graus das suas gerarchias;—os commandantes das divisões militares;—os magistrados do ministerio publico junto dos tribunaes superiores e os de segunda instancia;—os chefes dos departamentos maritimos;—os delegados do thesouro;—o reitor da universidade e os directores das escolas de instrucção superior e especial;—os reitores dos liceus;—os directores das obras publicas districtaes; etc. Pertencem á cathegoria dos agentes indirectos os empregados que funcionam junto dos agentes directos, como preparadores e auxiliares no desempenho dos seus cargos.

f) Conforme predomina nos agentes o caracter *representativo* ou o *technico*, assim tambem se dividem em — *representativos* e *profissionais* ou *burocráticos*. Esta distincção, ou em *funcionarios de administração* e *burocráticos* (segundo Meyer), ou em *honorarios* e

profissionais (1), tem importancia, diz Posada (2), para caracterizar o tom geral dos systemas administrativos modernos.

g) Conforme os interesses que tem a seu cargo na administração, são os agentes — *geraes* ou *particulares*.

h) Conforme o circulo administrativo de que fazem parte ou a esphera de acção da administração a que pertencem, os agentes são — *centraes* ou *locaes*.

i) Conforme o officio ou a forma da acção, a qualidade ou natureza da funcção, são — *activos* (que podem ser *executivos* ou *deliberativos*), *consultivos*, e ainda *contenciosos*, segundo executam ou deliberam e determinam o que deve fazer-se, consultam, ou julgam.

j) Segundo a residencia, dizem-se *internos* ou *externos*.

m) Quanto ha sua origem ou designação, são, em geral, — *hereditarios*, *electivos*, ou *de nomeação*, sendo esta livre, ou mediante concurso.

n) Quanto ao tempo, dividem-se em — *permanentes* ou *vitalicios* e *temporários*, sendo este tempo ou indeterminado, ou de periodos phisicos, previamente designados na lei.

o) Quanto ha condição juridica do agente, segundo diz Posada, ou quanto ha sua permanencia, diremos nós. são — *amoviveis*, quando livremente podem ser

(1) Orlando, cit. *Prin. di dir. amm.*, p. 91 e 131.

(2) Obr. cit., t. I, p. 340.

transferidos, ou *inamovíveis*, quando só podem ser transferidos, decorrido o prazo determinado na lei, ou observadas certos trâmites legais.

p) Quanto ha sua situação, podem estar — na *actividade* ou na *inactividade*, na *espectativa*, como *aspirantes* ou *excedentes* ao quadro e a elle *adidos*, na *effectividade*, em *comissão*, *licenciados*, *aposentados*, etc.

q) A' tambem agentes de cargos de livre aceitação e agentes de cargos obrigatorios, segundo a lei.

Alem dos termos — *funcionario e empregado* —, ainda as nossas leis administrativas usam das denominações de — *magistrado e auctoridade* — para designar differentes categorias de agentes da administração publica do estado; sendo porém certo que não cabe indistinctamente a qualquer desses agentes qualquer dessas designações.

Mas se é verdade que as leis teem como distinctas e de valor diverso taes denominações, não o é menos que, não se achando por lei determinadas ou definidas as características que as distinguem, difficil se torna em bastantes casos assentar na qualificação mais própria que deve caber ao agente (¹).

(¹) Vej. especialmente no *Cod. alm.* os art. 8 § 1.º n.ºs 2, 3, 8, 9, 11 e 12 e § 2.º; o art. 9 e § un.; os artt. 48 e 168; a inscripção do titulo VII e os artt. 243, 348, 269 e 291; os artt. 312 e 308, e a inscripção do tit. IX

A qualificação de *magistrado* compete, no sentido próprio da palavra, a quem tem jurisdição para julgar ou dizer de direito; mas o código administrativo applica-a, tanto ao governador civil, administrador do conselho e regedor de parochia (1), como aos auditores e agentes do ministerio publico junto dos juizes de direito.

Se a qualificação de *magistrado* apenas tiver character honorifico, só deverá ser applicada, quando a lei expressamente o declare ou claramente resulte das suas disposições. A designação de *auctoridade* deve propriamente caber áquelles a quem a lei confere o exercicio de uma parte do poder publico; é todavia difficil resolver até onde vai a applicação de tal qualificativo, pois que para isso a lei não nos fornece dados explicitos, podendo portanto variar as opiniões, conforme se atenda sómente á ideia de participação no exercicio do poder publico, ou quando se exija tambem ligada a essa participação a ideia de designação honorifica.

Em relação a diferentes cargos os agentes podem ser — *effectivos, substitutos ou interinos*; e os effectivos

(1) As inscrições dos capitulos do titulo VII do código administrativo levam á applicação do termo *magistrado* ao governador civil, ao administrador do conselho e tambem ao regedor de parochia; todavia o jornal *O Direito*, t. XXIII, p. 120. opina que os regedores de parochia não são magistrados administrativos, com argumentos deduzidos do confronto dos artt. 393 e 396 com os artt. 401 e 402 do código administrativo de 1883.

e substitutos ainda podem ser respectivamente designados para o cargo (por eleição ou por nomeação), ou denominados *natos*, desempenhando um cargo por dependencia de outro em que já estão investidos ⁽¹⁾.

Não se supponna que não possa haver agentes *substitutos* e *interinos* sem os efectivos e ainde dar-se a sua nomeação antes da destes, e ate só a de interinos sem efectivos nem substitutos. Por vezes as circunstancias assim o exigem, como no caso de, na falta inesperada do administrador de concelho efectivo e do substituto, se querer evitar que a administração passe a ser dirigida pelo presidente da respectiva camara municipal, o qual pode não ser da confiança do governador civil ⁽²⁾.

Deve porem, advertir-se que a nomeação de agentes interinos, quando haja substitutos não impedidos, e o chamamento daqueles ao exercicio de funções em tais circunstancias é um acto abusivo e illegal. Tal é a doutrina que deriva das portarias de 12 de novembro de 1873 e de 28 (duas) de outubro de 1878 ⁽³⁾.

Tambem, sendo os substitutos e interinos destinados a suprir as faltas e os impedimentos dos efectivos, não podem simultaneamente com estes exercer as fun-

(1) Para obter exemplos entre nós, vej. *Cod. A. m.*, art. 243, 269, 291; 245, 273, 299; 245 e § un., 273 § 1.º.

(2) Vej. *Cod. Adm.* art. 245 e 273 § 1.º.

(3) Perdigão obr. cit., t. I, p. 76 n.º 8.

ções próprias do cargo. Deriva esta doutrina das portarias de 1 de dezembro de 1852 e de 30 de janeiro de 1765, segundo as quais nenhum administrador substituto pode exercer jurisdição em assumpto administrativo desde que o administrador proprietario esteja em exercicio (1). Ha todavia no codigo administrativo, art. 245 § unico, um caso especial, relativo ao secretario geral, substituto nato do governador civil, o qual não pode exercer as funções do governador civil, sem que falte ou esteja impedido o substituto dêste de nomeação, mas tambem, como que simultaneamente com o governador civil, pode desempenhar funções d'este magistrado; devendo todavia notar-se que, nesta ultima hypothese, o governador civil faz delegação especial de atribuições.

Para o substituto nato, embora o seja de um cargo facultativo, o serviço é obrigatorio, pois que a lei defere áquelle as atribuições do effectivo, não como uma faculdade, mas por dependencia de outro cargo. constituindo uma obrigação, que não pode ser recusada (2).

(1) Vej. *Cod. Adm.* de 1812 ed. annot. de 1863 p. 253.

(2) Vej. *Cod. adm.*, artt. 243, 260 n.º 6, 273 § 1.º.

SECÇÃO III

SUMMARIO: — Gerarquia administrativa; seus effeitos (1).

A distribuição do serviço por os diversos funcionarios tem o seu fundamento no principio da divisão do trabalho, o qual teoricamente supõe a applicação especial e por *vocação* da actividade pessoal ao serviço publico.

São diversos os serviços do estado; mas toda a sua variedade se harmonisa em relação á unidade superior do Estado, ao que corresponde uma ordem de coordenação dos funcionarios, que implica: 1.º, subordinação de toda a funcção e de todo o funcionario ao fim do Estado, ou, sob o aspecto positivo, submissão á constituição e ás leis; 2.º, especialisação técnica dos serviços em funcionarios idoneos, o que origina nos funcionários ordens especiaes de subordinação, formando *gerarquias*.

O significado proprio do termo *gerarquia* é—poder sagrado —; foi porem o termo applicado nas sociedades civis ás differentes series de graus de poder, como gerarquia judicial, administrativa, etc. Ha entre os

(1) Dr. Guimarães Pedrosa, obr. cit. pag. 234 e seg; donde ainda extraimos a materia deste numero.

magistrados, funcionarios e mesmo corpos administrativos, certa ordem de graus, distinctos pelas funcções e pelo poder, e subordinados entre si por certa lei. *Gerarquia administrativa* e pois a serie ordenada de agentes administrativos, subordinado cada um ao superior immediato por certo poder administrativo estável, não comum aos demais cidadãos.

A subdivisão das attribuições dos officios publicos, imposta pela administração moderna, traria a anarquia se entre os officios subdivididos não houvesse um vinculo, que reconduzisse ha unidade de critério, de norma, de direcção a acção d'esses officios.

Da noção de gerarquia administrativa derivam consequencias; umas *especiales*, isto é, dependentes da indole peculiar de cada serviço publico, outras *geraes*, applicaveis a qualquer ordem gerarquica.

As consequencias geraes são:

1.º O superior deve primeiro que tudo procurar estabelecer entre os diversos officios seus subordinados a maior unidade possivel de direcção. Para isto formula normas genéricas, que transmite aos subordinados, para lhes servirem de guia (circulares, instrucções, etc.).

2.º O superior tem o direito e o dever de *vigiar* os officios a elle subordinados, para que sejam desempenhados exactamente; podendo usar de punições disciplinares contra o inferior que faltar ao seu dever.

O direito de vigilancia dará como consequencia ao superior gerarquico o poder de *substituir directamente*

no trabalho o subordinado, desempenhando o cargo, que este não sabe ou não quer tratar? É preciso distinguir: — ou a esphera da competencia é pela lei transmittida ao superior, deixando-lhe liberdade para a dividir pelos seus subordinados, ou a competencia do inferior é determinada pela propria lei; no primeiro caso a resposta é affirmativa, no segundo negativa, salvò todavia o caso de a mesma lei dar expressamente ao superior essa faculdade em relação ao inferior (1).

3.º O superior gerarquico decide acerca dos *conflictos* que surjam entre os funcionarios a elle subordinados, bem como a respeito das instancias dos particulares contra actos do inferior que lesem interesses ou direitos d'elles, sem prejuizo, n'este ultimo caso, do meio contencioso (2).

O codigo administrativo de 1878 dizia no art. 374: «Em toda a gerarquia administrativa, singular ou collectivamente considerada, as auctoridades inferiores são subordinadas ás superiores e obrigadas a cumprir todas as suas decisões e ordens legaes; salvo o direito de respeitosa representação». E' o principio da subordinação gerarquica; e o mesmo pensamento se contém

(1) Vej. *Cod. adm.* art. 450.º e §.

(2) Vej. Orlando, cit. *Princ. de dir. adm.*, p. 53 a 55. Posada, cit. *Derecho adm.*, t. I, p. 307, Perreau, *Du contrôle hierarchique*, na *Rev. du droit public*, t. VII, p. 439, t. VIII, p. 62; dr. Laranjo, obr. cit., p. 25; Otto Mayer, obr. cit., t. IV, p. 67.

no art. 393.º do código administrativo de 18-6 e no art. 435.º do código de 96. Por vezes a lei declara expressamente a immediata subordinação, como, por exemplo, o código administrativo de 96 nos artt. 244 e 269.

SECÇÃO IV

SUMMARY: — Natureza jurídica da relação entre funcionario e a respectiva pessoa administrativa.

Uma relação de *representação* existe entre a entidade publica e o seu funcionario.

Ora vejamos: a) o funcionario obra em nome do interesse da entidade publica; b) gosa para isso, da liberdade de acção necessaria para desenvolver a sua actividade funcional; c) responde pelas manifestações dessa sua actividade.

Qual será a natureza jurídica d'essas relações?

Os diferentes escriptores dividem-se por duas *theorias* — *bilateral* ou *contratual* e *unilateral*.

A *theoria bilateral* parte do principio de que o funcionario entra no exercicio das suas funcções por um contracto (mutuo consentimento de vontades concorrentes com conteúdo diverso). D'este contracto derivam direitos e deveres reciprocos.

Qu ndo porem se procura determinar ou caracte-

rizar a natureza d'este contracto, os sectarios da theoria bilateral differem de opinião.

Será *mandato*, visto que o funcionario obra por encargo da entidade publica?

Será *locação de obra* ou *prestação de serviços* que o funcionario presta por um tempo indeterminado, recebendo o ordenado como *salario*? (1).

Será um contracto inominado sobre a base do *do ut facias*, o qual pede regras especiaes de formação e aperfeiçoamento, um contracto de troca *sui generis*?

Ha quem considere que a relação participa dos dois contractos de *mandato* e de *prestação de serviços*, predominando em certos funcionarios o mandato (uma auctoridade), em outros a prestação de serviços (um subalterno).

Alguns entendem que a referida relação é de direito civil especial com character publico.

Outros dizem que, ainda quando na relação haja os contractos indicados, suppõe ella uma ordenação que obriga varias normas civis.

A *teoria unilateral* diz que estas relações são um contracto unilateral d'onde não deriva reciprocidade de direitos e de deveres: o Estado ou qualquer outra entidade publica, tem por si todo o direito, e o funcionario todos os deveres.

(1) Vej. Meucci obr. cit. pag 180.

Os setarios desta theoria consideram o officio publico como uma emanação do direito de supremacia. Chamando e mantendo cidadãos ao seu serviço, a entidade publica exerce um acto de supremacia, ou soberania, um acto de direito publico no mais caracteristico sentido da palavra.

Uma tal consideração exclui a ideia de uma relação contratual, visto que um acto de império não pode depender do arbitrio do cidadão, mas sim contém uma força coercitiva que impõe uma necessaria obediencia á ordem da auctoridade publica. E isto justifica-se: o Estado e qualquer outra entidade publica tem para a sua propria existencia necessidade imprescindivel dos funcionários publicos; nem a vida daquellas entidades pode depender de um accordo de vontades, que pode verificar-se ou não. Elas proveem pois ás suas necessidades, não descendo a pactos com os cidadãos, mas impondo, ordenando, desenvolvendo o seu direito de supremacia; e assim succede pelo que respeita aos funcionarios publicos. Quaisquer reclamações dadas ao funcionario são outorgadas pela propria entidade publica.

Esta theoria é muito exagerada, contudo foi a theoria dominante entre os allemães. Hoje porem, não é seguida por escriptor algum, apesar de muitos se aproximarem d'ella como vamos ver nas opiniões apresentadas por alguns escriptores mais modernos.

Diz Orlando, restringindo se á noção de empregado que o defeito logico da theoria unilateral está em *por o qual poderia ser* em lugar de *o que é*; que não ha para o Estado recusa dos cidadãos aos empregos públicos, e que só assim se justificaria a teoria. Isso succede com efeito em relação a certas funções, como a da defesa nacional e a de jurados; e isto mesmo leva Orlando a, quanto ao exercito, excluir da sua theoria os militares de *baixa força*, como elle diz (1).

Nota Orlando (2) que a moderna evolução do direito tem quebrado o antigo e rigoroso limite entre o *jus publicum* e o *jus privatum*; que é caracteristico do direito moderno, e especialmente no ambito da sciencia administrativa, ir criando relações *sui generis*, que participam de um e outro dos dois antigos typos clássicos de relações ou do direito publico e do direito privado. São relações que assumem formas, com escopos, que pertencem sim ao direito privado, como o contracto, a utilidade económica, mas sobre as quais o direito publico exerce a sua influencia, quer pela razão principal que determina aquellas relações, quer pelas formas e garantias especiaes que o fim de utilidade publica lhes imprime. Desta natureza é a relação juridica de que aqui se trata. Funda-se sobre o accordo

(1) Cit. *Princ. di dir amm.*, n.º 142 e 147.

(2) Obr. cit., p. 95.

de duas vontades: presta-se um serviço e obtém-se uma recompensa; dá-se um mandato e exerce-se; mas nem por isto é um contracto de prestação de serviços ou de mandato, para cuja intelligencia e maneira de regulá-lo bastem os titulos respectivos do código civil. A relação conquanto gerada com formas e fins de direito privado, tem por causa o direito publico, e necessidades de ordem publica submetem a um regime especial as relações reciprocas entre as partes. Na exposição de taes normas consiste a parte especial da theoria em que estamos, e em que se estuda, alem da origem da relação, a sua acção e o seu desenvolvimento e o seu termo.

Posada (1) crê que em todas as opiniões anteriormente referidas a elementos aproveitaveis.

A relação do emprego, diz é uma relação juridica *sui generis*, sem nome na thecnica civil; e não é admissivel, na opinião geral, a applicação das normas *civis* dos códigos ás relações *contratuais* que podem derivar do emprego. Assim, a relação tem; — 1.º, o caracter *bilateral*; — 2.º, um conteúdo *contratual*; — 3.º; necessidade de uma ordenação *juridica*. A relação de emprego é representativa, porque todo o funcionario empregado é *em certo modo* representante do Estado; por este lado o emprego resolve-se em um mandato,

(1) Cit. *Der adm.*, t I, p 322 e s.

de cujo exercicio resulta para o Estado um serviço que determina n'elle o dever da retribuição e da prestação das condições necessárias para que o mandatario possa cumprir o encargo. No fundo ha a relação juridica que implica a prestação de um serviço; a obtenção de uma recompensa e o cumprimento de um mandato que se recebeu; porem na fôrma não se trata só de contractos *civis*, porque a indole do serviço e a da representação do emprego exigem solenidades e condições especiaes. E' que a relação de emprego não é meramente contratual; é alem d'isso uma *função* que, em virtude de razões *technicas* por motivos práticos finais, implica nma ordenação que excede a que em direito civil se applica á prestação de serviços e ao mandato. Com effeito, a relação de emprego pressupõe que o funcionario ha de ser designado segundo a sua capacidade e a prova d'esta, o que pede uma selecção. Alem d'isso, a indole do serviço e o ser este de um interesse geral impõem condições de organização, pelas quaes o emprego ha de ser occupação acessivel aos cidadãos, segundo o seu merito e a sua capacidade; por outra parte, a complexidade do systema de serviços publicos determina relações particulares e reciprocas. Em conclusão: a relação do emprego é uma relação juridico-política, por virtude da qual se estabelece a ordenação das funcções profissionais do Estado exercidas por seus agentes representativos.

Diz tambem Posada que a doutrina dos estados

tende a considerar a relação de emprego como relação jurídica de representação, submetida porém ás exigências do Estado. Em geral não se admite que a relação de emprego pressuponha o accordo de duas vontades: o emprego e função que o Estado organiza e cujo desempenho o empregado aceita, submetendo-se ás condições que o Estado impõe. O empregado segue as vicissitudes do Estado. O ordenado é salário que o Estado pode modificar.

Doutrina de Santi Romani. — Não podemos deixar de admitir que, usando do direito de supremacia, as entidades administrativas ou pessoas de direito publico administrativo podem obrigar os cidadãos a tornarem-se órgãos delas. D'aqui deriva o conceito do serviço publico obrigatorio, que assim se apresenta como um dever para os cidadãos.

Por outro lado, as mesmas entidades em relação a diversos serviços publicos não impõem uma obrigação, conferem a todo o cidadão, que se encontre em determinadas condições, o direito de exercer uma função publica.

Finalmente, em outros casos, não por meio de normas gerais, mas por actos especiaes, aquellas entidades prepoem aos seus officios pessoas determinadas, que nisso consentem.

Accetas estas indicações, não parece difficil compre-

hender que a natureza da relação entre as entidades publicas e as pessoas que compõem as organizações respectivas será diversa, conforme os casos a que acabamos de nos referir.

Podem todavia notar-se caracteres comuns e constantes. Assim, a relação é pessoal, visto que pressupõe um encargo conferido a determinadas pessoas; de tal relação nascem direitos e deveres para ambos os sujeitos da relação; na relação os dois sujeitos não figuram de igual para igual, mas sim se apresenta a entidade publica como pessoa dotada de supremacia em relação ao outro sujeito, o que se evidencia especialmente nas sanções disciplinares, e bem assim mostra que a relação, quanto á sua natureza, se desenvolve no campo do direito publico. Isto não exclui a aplicação de principios que tradicionalmente se tem desenvolvido no seio do direito privado, mas que devem considerar-se comuns tanto ao direito privado como ao direito publico: taes são principalmente os que respeitam á representação nos seus diversos aspectos e ao contracto de prestação de serviços, embora as disposições do código civil não sejam muitas vezes totalmente applicaveis.

Se não ha fundamento na opinião, geralmente regeitada, que nega ao funcionario e ao empregado verdadeiros e proprios direitos relativamente ás entidades publicas, também se pode dizer que a relação juridica entre estas e aquelles não é contractual. A

acceptação do cargo, officio ou emprego por parte do particular é pressuposta no acto da nomeação; este acto constitui uma concessão, e pertence á categoria d'aqueles a que se dá o nome de negocios de direito publico (1).

Tal é a doutrina de Santi Romano, e ella nos parece a mais aceitavel de entre as opiniões expostas (2).

SECÇÃO V

SUMMARY : — Condições geraes de admissão aos officios publicos; Sistemas de designação; Competencia para a designação; forma de designação; Incapacidades, Incompatibilidades e Inelegibilidade.

O recrutamento dos funcionarios para o desempenho das funcções do Estado obedece a certos requisitos phisicos, morais e intellectuaes — que teem o nome de condições. Estas condições podem ser *geraes e especiaes*. As primeiras são as que todo o funcionario, qualquer que seja a sua funcção a desempenhar, deve

(1) Santi Romano, obr. cit., pag. 69 e seg.

(2) Vej. sobre a materia desta secção Meucci, obr. cit., pag. 182 e seg., Mourenu, obra cit., pag. 151 e seg. Laband; obr. cit., t. II, pag. 100 e seg.

possuir; as segundas são as impostas pela peculiar natureza do serviço que o funcionario tem a desempenhar e que o obrigam e em muitos casos a uma competencia especial ou technica.

A todo este complexo de condições de recrutamento do pessoal, sua distribuição, determinação de categorias, relações reciprocas, etc., se pode chamar a organização do funcionalismo publico.

E' somente das condições geraes que aqui falaremos, não nos ocupando por agora de condições especiaes, porque estas sendo pedidas pela natureza propria dos diversos serviços, devem ser apreciadas ao passo que se vá caminhando no estudo dos mesmos serviços.

O complexo das condições geraes para administração aos cargos publicos tem o nome de *estatutos dos funcionarios publicos*. Este diploma não existe e por isso, taes condições encontram-se dispersas em varios diplomas legais. O decreto de 25 de novembro de 1897 representa apenas uma tentativa de harmonia relativamente á organização interna dos diversos secretarios do Estado.

As condições geraes que qualquer pessoa deve satisfazer para ser admitida a um officio publico são:

a) *Ser cidadão do Estado*. — Esta condição deriva entre nós da Constituição da Republica Portuguesa art. 74.º e § unico. É a qualidade de cidadão portuguez e regulada pelo codigo civil artt. 18.º e 23.º. Os

estrangeiros, naturalizados pelo n.º 5 do art. 18.º são também considerados cidadãos portugueses e podem ser admitidos a qualquer cargo publico, á execução dos artt. 39.º e 41.º n.º 1.º da Const. da Republica.

Se em relação a outros cargos importantes os estrangeiros depois de naturalizados não são expressamente excluidos, essa exclusão impõe-se pelas conveniencias publicas como por exemplo, quanto ao cargo de governador civil.

b) *Saber ler e escrever* — A habilitação geral de saber ler e escrever — deve ter-se actualmente como necessaria, em geral, para o provimento em qualquer cargo publico, seja qual fôr a sua categoria e a especie de funcionario que tenha de o exercer, — effectivo, substituto ou interno. Exige expressamente a lei de 7 de agosto de 1913 no art. 8.º a habilitação de saber ler, escrever e contar, para o cargo de vogal de qualquer corpo administrativo e para o de regedor; apenas os casos de pouca importancia como zelador e guarda campestre municipal, dispensa esta habilitação.

c) *Ser maior* — atende-se assim ao desenvolvimento natural necessario para que o individuo tenha a capacidade sufficiente phisica intellectual, para regular desempenho do cargo publico. A maior idade encontra-se regulada no codigo civil nos artt. 11.º a 313.º. Ha todavia excepções. Assim o regulamento de 24 de dezembro de 189 permite a idade de 18 anos para os logares de amanuenses. E a lei de 12 de setembro de

1887 (art. 88.º) e o regulamento de 24 de dezembro de 1901 (art. 192) persupõe a hypothese do menor de 18 annos completos ser admitido ao exercicio dum cargo publico.

d) *Estar no gozo dos seus direitos civis e politicos* — diz se estar no gozo dos seus direitos civis o individuo que, sendo maior não estiver interdito de administração seus bens. Isto prova-se pelo livro de registo das tutelas. (Cod. Civil art. 300). Compreende-se bem que esta condição seja exigida, porque o interdicto da administração dos seus bens não oferece garantias de independencia, seriedade e zelo para o desempenho de funções publicas.

Quanto aos direitos politicos, o cidadão deve estar isento de pena que estabeleça ou produza a suspensão de taes direitos. Esta suspensão, como pena maior fixa, na incapacidade de tomar parte, por qualquer maneira, no exercicio ou no estabelecimento do poder publico, ou fracções publicas por tempo de quinze ou vinte annos (cod. pen. art. 57.º pena 9.ª e art. 63.º); e como pena correccional, tal suspensão consiste na privação do exercicio de todos ou de alguns dos direitos politicos por tempo não menor de tres annos nem excedente a doze cod. pen. art. 58.º pena 39 e art. 69.º. A incapacidade de exercicios de direito politico pode também ser um efeito de pena maior ou de pena correccional (codigo pen art. 76.º n.ºs 1 e 2. art. 77.º n.º 1 e 2).

O gozo dos direitos politicos pode deduzir se da inscrição no recenseamento eleitoral; mas este elemento nem sempre é seguro: pode faltar a inscripção, e tal facto não corresponder ao não gozo de direitos politicos, e reciprocamente. O registo criminal é que deve considerar-se elemento de confiança, visto que nos respectivos boletins são inscriptos os cidadãos incursos de pena, nos termos antes indicados.

e) *Ter satisfeito á lei do recrutamento militar.* — O interessado pode provar por meio d'uma certidão, extrahida do livro competente e passada pelo commandante do districto de recrutamento de reserva; ou, se o candidato ainda não terminou o tempo de serviço militar pode provar por uma certidão passada pelo seu commandante de regimento ou pela commissão do recenseamento.

f) Ainda são consideradas como condições geraes para a admissão aos cargos publicos a apresentação de— *documentos comprovativos de estar quite com a fazenda nacional, de bom comportamento moral e civil, de que não soffre molestia contagiosa, de que foi vacinada e se tem a necessaria rebustez.*

Anexas a estas condições outras ha, taes como o *sexo, religião e ideias politicas.*

Quanto ao *sexo*, só o masculino era admittido aos cargos publicos; porem hoje a situação da mulher é bastante diferente. Assim a nossa legislação, concede-lhe exercer funcções de gestão, taes como o desempenho

do magisterio, serviços de correios, telegraphos, pharmacia, medecina, etc; notando-se que cada vez mais se acentua a tendencia para deixar á mulher o mais amplo campo, no desempenho dos serviços publicos.

Quanto á religião, pelo art. 3.º n.º 6 e 7 da cont. da Republica e Lei de 20 de abril de 1911 art. 26.º, não pode ella servir de impedimento para exercicio de qualquer funcção publica ou gôso dos direitos politicos. Porem casos ha em que o desempenho de certas funcções é incompativel com a religião professada, pelo candidato ao cargo publico. Será este um impedimento para o desempenho de tal cargo.

Emquanto ás *ideias politicas*, tambem pelo art. 3.º n.º 4, não podem elles constituir obstaculo ao desempenho dos officios publicos. Contudo, ha cargos, que o bom desempenho só se comprehende quando o individuo professa as mesmas ideias do regimen.

* * *

Sistemas de designação. — Differentes teem sido os sistemas adoptados para o recrutamento do functionalismo publico, sendo os principaes de—*herança, venda ou doação, arrendamento ou arrematação, sorteio, eleição, nomeação*, ora simples, ora alguns delles combinados; e ainda a *imposição da lei*, quer como sistemas de admissão, quer pela anexação ao exercicio de um cargo de funcções ou atribuição de outro cargo.

Alguns d'estes sistemas foram de ha muito postos de parte, por serem incompativeis com o regimen representativo.

Modernamente lutam dois sistemas — o de *nomeação* e o de *eleição* —.

O primeiro importa a designação do funcionario ou empregado feita por outro funcionario, auctoridade ou entidade official de superior cathegoria, revestindo ou não essa designação de condições previas ou concomitantes. E' por este sistema geral que se faz o maior numero de designações de funcionarios ou empregados.

O segundo systema pode revestir a forma directa ou indirecta, conforme o primeiro corpo eleitoral designa o funcionario, ou elege os individuos que depois, tambem por meio de eleição, o designam.

Tanto um como outro tem vantagens e defeitos como vamos ver.

O systema da eleição popular directa, applicado á designação do funcionario de natureza burocratica, tem defeitos graves, facéis de reconhecer, attendendo á composição do corpo eleitoral e sua irresponsabilidade, e á acção partilharia da maioria, a que o empregado deve a sua escolha. A eleição indirecta pode attenuar, mas não destruir, taes inconvenientes; e o mesmo pode dizer-se do systema mixto de eleição de lista múltipla e nomeação do funcionario de entre os eleitos.

O systema da nomeação tem tambem defeitos, como

systema geral, sobretudo quando se trata de funcções que melhor devam reflectir a opinião publica; e ainda, quanto ás outras funcções, pelos arbitrios prováveis a que as nomeações podem prestar se, sendo, como são na generalidade dos casos, em ultima análise, indicadas ou feitas pelos ministros. A estes defeitos opõem-se elementos de correccão, como a já referida intervenção do elemento electivo, mas principalmente a exigencia de garantias, que façam prevalecer ao arbitrio do nomeante a capacidade e o merito do nomeando.

Isto leva a distinguir entre funcionarios de caracter politico ou administrativo territorial mais em contacto com a opinião publica e funcionarios que importem um cargo de confiança dos elementos do poder central, e entre funcionarios que importem um cargo de confiança dos elementos do poder central, e entre funcionarios de administração complexa ou geral e funcionarios de administração especializada ou tecnica; sendo preferivel para os funcionarios que melhor devem corresponder a opinião publica, e a nomeação para os restantes, acompanhada da exigencia de habilitações, quer geraes, quer especiaes que possam garantir a capacidade geral ou tecnica do agente, conforme a funcção a desempenhar.

O systema da eleição é largamente seguido nos Estados Unidos da America do Norte e na Suissa; o systema da nomeação é seguido nos governos absolutos, sendo esta feita a arbitrio dos soberanos.

Em Portugal, assim como nos outros Estados constitucionaes, predomina o systema da nomeação para os cargos da administração geral do Estados de natureza burocratica ou exercidos por agentes singulares e o da eleição para os órgãos collegiaes antarquicos e os agentes seus subordinados (cod. adm. de 78, artt. 180.º, 196.º, 221.º; 190.º, 194.º 213.º, 217.º; 9.º § 1.º, 2.º, 13.º, 80.º e 27.º § 1.º e 2.º).

Além d'este systema, outros ha mais secundarios, como são :

a) de *arrematação* ou *arrendamento* que consiste em o Estado entregar o desempenho de um serviço a uma pessoa particular, a qual recruta os seus empregados, revestindo estes, para certos effeitos, o caracter de funcionarios publicos. Podem referir se entre nós as empresas que desempenham serviços em nome do Estado ou exercem monopolios, como as companhias de caminhos de ferro, a empresa exploradora do monopolio dos tabacos, etc.; pode tambem citar-se do cod. adm. o art. 79.º pela faculdade que confere ás camaras municipaes de pôrem em arrematação alguns dos seus rendimentos.

b) *Funções* ha que derivam da *imposição da lei*, Cod. adm. de 78, artt. 308.º, 321.º, § 1.º; e 182.º e 200.º, § unico e 201.º

c) O recrutamento, nas leis modernas, ainda se pode fazer por sorteio como processo para resolver em egualdade de circumstancias de dois ou mais indi-

viduos, como succede com o recrutamento dos jurados, tanto no processo civil como no commercial e criminal⁽¹⁾; o sorteio nas operações do recrutamento⁽²⁾, e o sorteio de que fala o decreto eleitoral de 13 de julho de 1913. Por vezes o sorteio é substituído pela preferencia da idade maior, do que dá exemplo o cod. adm. nos artt 10.º, § 1.º, 45.º e § 2.º, 159.º, § 1.º e 214.º, § unico; ou ainda pela circumstancia ou residencia.

Tambem convem distinguir entre a primeira entrada ou admissão ao serviço publico e as nomeações seguintes para os logares denominados *de carreira*. Para a admissão é geralmente preferido o meio do *concurso* de habilitações tituladas, ou de provas publicas, ou de umas e outras conjunctamente; e nas provas publicas as escriptas e oraes. Para as *promoções*, depois da admissão nos termos anteriores, pode seguir-se a simples *antiguidade* no serviço, o *exame* prévio, ou o *concurso* limitado a determinadas categorias de empregados, e ainda o *merito* ou valor demonstrado no serviço effectivo; mas, porque tambem estes meios tem cada um de per si vantagens e defeitos, preferivel será combina los, sempre que isso possa fazer se

(1) Cod. de proc. comm., art 53.º § 2.º cod. de proc. civil art. 401.º § 6.º

(2) Regulamentos dos serviços de recrutamento militar art 98 e seg. pag 255.

E ainda, havendo cargos de elevada importancia, para os quaes o meio do concurso poderia, em vez de proveitoso, ser prejudicial, não só porque muitas vezes a cultura pedante, superficial mas com brilho, levaria vantagem sobre outras qualidades importantes, quer intellectuaes quer de outra ordem, mas tambem porque altas competencias para taes cargos não se prestariam aos confrontos e contingencias de um concurso. Em taes casos parece dever afastar-se este meio, suprimindo-o por outras garantias, como, por exemplo, a nomeação deliberada em conselho de ministros, ou mesmo sujeita ao voto consultivo do conselho de Estado.

Emfim, para a designação dos órgãos superiores do poder executivo, — os ministros —, é natural dar ao chefe do Estado, como chefe que é do mesmo poder, a livre faculdade da sua designação, tendo todavia em vista as denominadas indicações constitucionaes e a justa opinião pública, sob o superior critério do bem do Estado.

* * *

Competencia para a designação e forma de designação — Os funcionarios, diz-nos o sr. dr. Guimarães Pedrosa ⁽¹⁾, pertencem ou á esphera da administração geral,

(1) Obr. cit. pag. 256 e seg.

— o Estado, ou as diversas espheras organicas da administração, — as circunscrições territoriaes fundamentaes, ou — ás demaes pessoas administrativas. Parece assim natural que a cada uma destas differentes espheras de administração ou pessoas administrativas compita, pelos órgãos representativos da sua unidade, a designação dos funcionarios respectivos. Por outro lado porém, como as pessoas administrativas menores do que o Estado a este pertencem e são tambem órgãos d'elle, pode perguntar-se, se ao chefe do Estado deve dar-se a attribuição geral da designação de *todos* os funcionarios publicos.

O assunto não tem tido nem pode ter no Estado moderno esta solução unitária; nem tao pouco se tem observado em toda a sua extensão a solução primeiramente indicada.

A propria natureza obrigatoria ou voluntaria da função ou do cargo pode obrigar a competencias especiaes para a designação; e á sobretudo que distinguir entre os cargos de eleição popular e os de nomeação.

Nos cargos de eleição popular o proprio processo da eleição encaminha a solução natural de que seja o presidente da assembleia ultima de apuramento a entidade competente para declarar a designação, pela proclamação do funcionario eleito perante a assembleia.

E já aqui deixamos de lado as funções correspon-

dentes a todo o acto eleitoral, para o desempenho das quaes ha tambem designações especiaes de pessoas ⁽¹⁾.

O aspecto principal do problema é o referente aos cargos de nomeação; e a sua solução prende-se naturalmente com as ideias mais ou menos descentralisadoras, que actuam no sistema de administração de cada Estado.

Cremos todavia poder assentar em que, fixados pelo Estado os quadros do funcionalismo das diversas pessoas de direito publico menores do que o Estado, estabelecidas por ele as garantias de capacidade d'esse funcionalismo e as formas ou *systemas* de designação, e determinados os meios de recurso para quando esta seja ilegal ou irregular, poderá a designação attribuir-se áquellas pessoas administrativas. É este o *systema* seguido, em geral, entre nós (cod. adm. de 96 artt. 51.º n.º 18, 110.º, 169.º, 174.º, 176 n.º 15).

Quanto aos cargos geraes do Estado, não é indispensavel que todos os funcionarios de nomeação sejam designados pelo chefe do Estado; e mesmo no Estado moderno, em que, por virtude da larga ingerencia social do Estado, o funcionalismo tem augmentado extraordinariamente, covem desconcentrar razoavelmente essas nomeações, attribuindo parte d'elas aos

(1) Vej. decreto eleitoral de 13 de junho de 1913 e *cod adm.* art. 207, 213 a 216, 223 § 2.º, 231 e 236, 45, 63 e 64 § 2.º

chefes das grandes divisões da administração publica, e mesmo aos chefes especiaes de serviços. Assim succede em alguns casos (cod. adm. de 96 artt. 244.º, 245.º, 270.º, 273.º, 258.º, 262.º, 309.º, 319.º, 321.º; 250.º n.º 10, etc.)

A designação por eleição é feita pela propria acta do apuramento final, a qual é assignada pelo presidente e pelos vogaes da assembleia d'esse apuramento; a designação por nomeação varia conforme — a entidade nomeante e a categoria do funcionario nomeado.

Entre nós as nomeações são feitas por um decreto do poder executivo, assignado pelo presidente da república (cod. adm. de 96 artt. 440.º, 442.º, 443.º § 1.º). Quanto ás nomeações feitas pelos magistrados administrativos, os titulos são alvarás passados por esses magistrados (cod. adm. de 96, art. 443.º).

* * *

Incapacidade, incompatibilidade e inelegibilidade. — Dá-se o nome de *incapacidade* á falta de condições geraes e especiaes que a lei determina, para um individuo ser admittido a um cargo publico. Assim, o art. 8.º da lei de 7 de agosto de 1913, considera ferido de incapacidade, para ser pleito para os corpos administrativos, o individuo que não saiba ler nem escrever.

Em sentido geral a *incapacidade* comprehende a *incompatibilidade*. Todavia, em sentido restricto e

proprio, o termo *incapacidade* somente respeita á deficiência do individuo em condições geraes ou especiaes para a sua admissão a um cargo publico, enquanto que a *incompatibilidade*, em vez de corresponder á falta de qualquer elemento, provém, pelo contrario, presuppondo até aquellas condições, da presença de um elemento novo, que, pela acção que pode reflectir no desempenho do cargo ou officio publico, a lei considera como um impedimento á admissão ao cargo, ou pelo menos ao exercicio da função respectiva.

Incompatibilidades. — O exercicio simultaneo de cargos publicos por uma mesma pessoa e o exercicio de um cargo por uma pessoa que se encontre em determinadas condições podem ser origem de graves inconvenientes para o serviço publico. Com effeito, pode a simultaneidade do exercicio de dois cargos por a mesma pessoa ser physicamente impraticavel; pode a actividade de um só individuo não ser bastante para o desempenho regular de dois ou mais cargos; pode a accumulção de cargos, sobretudo quando elevados, revestir o funcionario de largos poderes, que facilmente o levem ao abuso e ao arbitrio; pode um dos cargos importar o dever de fiscalisação sobre o outro; pode a recondução no exercicio do mesmo cargo, quando o desempenho pessoal d'esse cargo é feito por periodos prefixados na lei, tender a desvirtuar a

natureza do seu provimento; pode dar-se colisão entre os interesses pessoais e particulares do funcionario e os deveres inherentes ao exercicio do cargo publico, e ou aquelles interesses provenham de situação especial criada em relação á pessoa administrativa a que o mesmo cargo pertença, ou elles resultem do exercicio de uma dada profissão pessoal.

Nesta opposição de causas, de forças e deveres, de attribuições entre si, de funções e interesses, assenta o principio das *incompatibilidades*, com as quaes se procura manter a reciproca independencia dos diversos poderes e officios publicos, evitando os inconvenientes acima indicados (1).

• *Incompatibilidade* é, pois, a impossibilidade da coexistencia de duas qualidades que se excluem • (2).

(1) Segundo uma resolução do ministro do reino de 10 de dezembro de 1890 (*Annuaire* cit. t. III, pag. 291), as incompatibilidades entre quaesquer cargos derivam sempre da opposta natureza das attribuições que lhes estão confiadas. Nessa resolução, no vigor do Código Administrativo de 1866, declarava-se manifestamente illegal a cumulação do exercicio do cargo de vogal da comissão districtal com o de substituto do tribunal administrativo, devendo cessar aquelle enquanto subsistisse o segundo, nos termos do art. 13º, § unico, confrontado com o art. 7º, n.º 7, do referido código.

(2) Lescuyer, *Manuel pratique d'administration communale*, 2.ª edição, Paris (A. Giard), 1891, pag. 74. Vej. J. de Silvestre Ribeiro, *Resoluções do conselho de Estado*, Lisboa, t. III, (1883), pag. 53 e seg.

As incompatibilidades importam, como se vê, uma limitação ao livre exercício de direitos individuaes e politicos; devem por isso ser interpretadas, não extensivamente, mas restrictivamente. Confirmando este principio, encontramos entre nós a portaria de 25 de feyereiro de 1862, o decreto sobre consulta do supremo tribunal administrativo de 25 de outubro de 1882 (1), etc.

Mas o principio de que as incompatibilidades são de interpretação restricta não implica forçadamente a expressa declaração da lei para cada um dos casos. Ellas podem tambem deduzir-se de principios fundamentaes exarados nas leis, como a distincção dos poderes do Estado (2); podem ainda resultar de alguma das causas já anteriormente indicadas, se da sua natureza não derivar a necessidade de uma declaração legal

(1) *Diário do Governo*, n.º 8 de 1883. ou *Col. off. de legist. port.*, 1882, pag. 599. Vej. *Col. Adm.* de 1842, ed. anot. de 1865, pag. 37, not. 2.

2 Diversas portarias teem entre nós invocado esse principio constitucional como fundamento para a declaração de incompatibilidades. Vej., como exemplo, a portaria de 21 de outubro de 1878. Segundo o mesmo principio deveria o exercício das funções de vereador considerar-se incompativel com o exercício de funções de magistrado ou empregado judicial; todavia o citado decreto sobre consulta do supremo tribunal administrativo de 25 de outubro de 1882 não julgou incompativel o exercício d'aquellas funções com as de juiz ordinario, por não haver lei que declarasse tal incompatibilidade.

expressa, como quando se mostre impraticavel o exercicio simultaneo de dois ou mais cargos, ou quando as funcções de um são dependentes da fiscalizaçãõ do outro, ou quando as funcções do cargo estão em opposição com os interesses da pessoa que se propõe exercer lo (1).

Pode todavia para determinadas ordens de funcções exigir a propria lei que as incompatibilidades sejam sempre nela designadamente expressas. Assim, entre nós, attendendo á natureza especial das entidades representativas das circunscripções territoriaes, entidades especificamente denominadas *corpos administrativos*, nenhuma outra incompatibilidade ha alem das designadas na lei, que se encontram expressas nos artt. 8.º e seus 14 n.ºs, 9.º e seus 6 n.ºs, 10.º e § 3.º, e 11.º.

Tambem o referido principio de que as incompatibilidades são de interpretação restricta, e porque correspondem a uma limitação de direitos, conduz a que, reconhecida a incompatibilidade, se deve facultar ao funcionario após a designação para os cargos incompativeis ou de exercicio incompativel entre si, e sempre que a lei a isso se não oponha, a opção por um d'elles ou pelo exercicio de qualqudr d'elles (art. 7.º § unico da lei de 7 de agos'o de 1913).

A incompatibilidade pode dar-se pela accumulacão,

(1) Vej. decreto sobre consulta do conselho de estado de 18 de março de 1863 (*D L*, n.º 126).

na *mesma pessoa*, dos elementos que constituem a relação de incompatibilidade (art. 112.º n.º 1 do cod. de gñ); ou pode surgir por virtude de relações especiaes que se deem entre *pessoas diversas*, como no caso do parentesco em determinados graus (art. 10.º da lei de 7 de agosto de 913).

Assim as incompatibilidades se dividem em *absolutas* e *relativas*, considerando absolutas as que importam exclusão ou impossibilidade legal da nova designação (eleição ou nomeação), que forma o outro termo da incompatibilidade, e relativas as demais. Como exemplo de incompatibilidades absolutas podem-se apresentar os 14 n.ºs do § 1.º do art. 8.º da lei de 7 de agosto de 913, e como incompatibilidades relativas o § unico do art. 12.º da mesma lei.

Alguns escriptores entendem que as denominadas *incompatibilidades absolutas* não são propriamente incompatibilidades, visto que importam uma verdadeira e completa *exclusão* ou proibição, não dando mesmo o direito de opção ou renuncia, nem a presumindo.

Parece-nos que esta opinião desconhece a verdadeira natureza da incompatibilidade, que tanto abraça os casos de plena exclusão do cargo, como os de suspensão do seu exercicio. A lei de 7 de agosto de 1913 no art. 12.º dá força de verdadeiros casos de incompatibilidade aos do § 1.º do art. 8.º, os quaes na referida opinião seriam casos de exclusão e não de incompatibilidade.

Inelegibilidade — O conceito de *incompatibilidade* envolve o mais restricto de *inelegibilidade relativa*. Importando esta *inelegibilidade* a impossibilidade para uma mesma pessoa de accumular dois cargos electivos, ou de accumular com um cargo de nomeação ou com determinada profissão ou situação pessoal um cargo electivo, ou simplesmente o seu exercicio simultaneo, — taes casos representam verdadeiras incompatibilidades, e, só porque em ambos ou em um dos membros da relação de incompatibilidade intervem o principio electivo, tal incompatibilidade toma então a denominação de *inelegibilidade*.

Tendo feito referencia a *inelegibilidade relativa*, convem notar que, dividindo as *inelegibilidades* em *absolutas* e *relativas*, a *inelegibilidade absoluta* equivale a uma incapacidade em sentido restricto, visto que denota falta das condições que a lei considera indispensaveis para o individuo poder ser admittido a um determinado cargo de eleição; enquanto que a *inelegibilidade relativa* resulta de alguma circumstancia positiva, a qual produz no individuo, que aliás tem as condições geraes de elegibilidade, a impossibilidade legal de ser investido no cargo de eleição de que se trata. Assim a falta de algum dos requisitos designados no art. 8.º da lei de 7 de agosto de 1913 importa *inelegibilidade absoluta*; os numeros do § 1.º do referido artigo traduzem *inelegibilidades relativas*. Da *inelegibilidade absoluta* conhece-se ao tempo da organização ou revisão

do recenseamento eleitoral, não podendo ser inscripto como elegivel o individuo affectado d'ela; a inelegibilidade relativa verifica-se ao tempo da eleição, não podendo ser investido no cargo, se for eleito, o individuo n'ela incúrso.

Temos pois, como diz o sr. dr. Guimarães Pedrosa, que o termo *incapacidade* no sentido geral inclui, além da incapacidade no sentido restrito ou proprio, também as *incompatibilidades*, comprehendendo nestas as *inelegibilidades relativas*; que a *inelegibilidade absoluta* é uma incapacidade em sentido restrito ou proprio; que a *inelegibilidade relativa* é uma incompatibilidade absoluta, que a *incompatibilidade absoluta* importa a exclusão de um cargo por mera disposição da lei, ou ainda por virtude da acceitação ou preferencia de outro cargo, exclusão que, entrando na incompatibilidade um cargo electivo, pode dar-se ou ao tempo da eleição, havendo ou não para o eleito a possibilidade de occupar esse cargo electivo, ou depois de já estar investido n'esse cargo, se se colocar em situação que produza a sua exclusão do cargo electivo: que a *incompatibilidade relativa* prende sómente com o exercicio dos cargos, não podendo o seu titular exercer-los simultaneamente, ou o titular de um cargo exercer-lo a par ou por causa de outro funcionario determinado.

Efeitos das incompatibilidades. — Diversos são os efeitos das incompatibilidades.

Em uns casos o funcionario de um cargo, ou o individuo em determinada circumstancia, já não pode, por esse facto, ser admitido a um officio publico (1).

Em outros casos o funcionario, accetando outro cargo, ou revestindo determinada circumstancia, perde o cargo de que falla a incompatibilidade (2).

Em outros casos o funcionario pode ser admittido a outro cargo, mas é obrigado a opção por um com renuncia do outro, o que pode verificar-se por declaração expressa ou por presunção prevista na lei (3).

Em outros casos a incompatibilidade é apenas efectiva na divisão territorial em que o funcionario exerce as suas funcções (4).

Emfim, em outros casos a incompatibilidade limita-se ao exercicio simultaneo das funcções, suspendendo-se o exercicio das de um cargo enquanto se exercem as do outro (5).

De que as incompatibilidades devem ser interpretadas restrictivamente se tem concluido que ellas não produzem effeito, enquanto não forem reconhecidas ou confessadas ou competentemente julgadas ; e que, ainda

(1) Vej. *adm.*, art. 8 § 1.º, 10 § 4.º, 112 e 298.

(2) Vej. *Cod. adm.*, art. 12; *Dec. eleit.* de 13 de julho de 1913.

(3) Vej. *Cod adm.*, art. 9 e § un., 11, 118 § un. e 318 *Dec. eleit.* art. 6 e 7.

(4) Vej. *Dec. eleit.*, de 13 de julho de 1913

(5) *Consti. da Republica Portugueza* artt. 20 e 21

depois de julgada a incompatibilidade, o funcionario incumbido de dois cargos tem o direito de opção. Esta doutrina é seguida entre nos no já citado art. 7 § unico da lei de 7 de agosto de 1913. Ella levou Perdigão (1) a dizer que os actos praticados no exercicio simultaneo das respectivas funcções antes do julgamento ou da confissão da incompatibilidade são válidos e produzem todos os seus effeitos de direito; mas esta ilação pode em alguns casos suscitar duvidas, principalmente quando as incompatibilidades estiverem expressamente declaradas na lei e os actos praticados forem revestidos de circunstancias, que mostrem que o agente conhecia a incompatibilidade, embora a não confessasse.

Em relação aos vogaes dos corpos administrativos entre nós, o código administrativo no artigo 22 dispõe que os mesmos corpos podem conhecer das incompatibilidades que motivam a perda do logar de vogal, enquanto não é declarada pelo tribunal competente (2). De harmonia com este preceito deve pelo menos restringir-se a conclusão que Perdigão deduziu do referido decreto sobre consulta do supremo tribunal administrativo de 25 de outubro de 1882 (3).

(1) Obr. cit., I, p. 365, n.º 14.

(2) Esta disposição constitui um útil aditamento ao artigo correspondente do código administrativo de 1886, que foi introduzido no código de 1895 (art. 22) e dele passou para o de 1896. Confr. cit. art. 22 do código de 1895 com o art. 22 do código de 1886.

(3) Sr. dr. Guimarães Pedrosa, obr. cit. pag 242 a 262.

SECCÃO VI

SUMMARIO: — Deveres geraes dos funcionarios: declaração de fidelidade; posse; direitos de encarte, diploma e registo; serviço pessoal; residencia; obediencia gerarquica; indelegencia e zelo; correspondencia; segredo de officio; moralidade e decoro; educação.

N'uma expressão geral e synthetica podemos dizer que os deveres do empregado se reduzem ao exato e fiel cumprimento do cargo que desempenha ⁽¹⁾.

Os deveres do funcionario podem ser *geraes* e *particulares* ou *technicos*. Os primeiros resultam das exigencias provindas de toda a função publica; os segundos, proveem das exigencias resultantes da índole especial do officio que se considera. Aqui occupar-nos-hemos sómente dos deveres geraes, d'estes o primeiro é — a *declaração de fidelidade*.

Este dever de *declaração de fidelidade* e obediencia ás instituições e as leis, acha-se consignada em todas as legislações. Antigamente, na nossa legislação, este dever, tinha o nome de *juramento*, que correspondia a uma afirmação, que fazia, sob a invocação da divindade.

(1) Orlando, cit. princ. di dir. anen, p. 101.

Depois do decreto de 18 de outubro de 1910, art. 3.º tal dever, encontra-se sob uma determinada *formula*, que é a seguinte: Declaro pela minha honra que desempenharei fielmente as funções que me são confiadas.

Depois pela lei de 5 de julho de 1913, e respectivo regulamento, approvada pelo decreto de 31 de dezembro do mesmo anno no art. 49.º, exige-se ao funcionario um diploma selado na Casa da Moeda e alem d'outras formalidades conterá a seguinte *Declaração de Compromisso*: «Eu abaixo assignado, afirmo solemnemente, pela minha honra, que comprirei com lealdade a Constituição da Republica e as suas leis, e desempenharei fielmente as funções que me são confiadas».

A declaração de fidelidade é feita perante o superior hierarquico, art. 49.º § 2.º da lei de 5 de julho de 1913, que pronunciará em voz alta a declaração de compromisso constante do diploma acima referido, assignando-a em acto seguido em prova de conformidade, o que o mesmo superior certificará, anotando a data, o lugar e a hora da prestação de declaração, e pondo-lhe a sua rubrica.

O § 3.º do mesmo art. diz que em caso de absoluta impossibilidade de comparecimento perante o chefe hierarquico, a declaração poderá ser prestada, nos mesmos termos, perante outra qualquer autoridade publica, mediante autorisação do Governo.

Differente é a formula exigida ao presidente da

Republica para a declaração de fidelidade, esta encontra-se expressa no art. 43.º da Constituição da Republica. Ei-la : «afirmo solememente, pela minha honra manter e cumprir com lealdade e fidelidade a Constituição da Republica, observa as suas leis, promover o bem geral da nação, sustentar e defender a integridade e a independencia da Patria Portuguesa».

A lei não estabelece praso para a declaração de fidelidade, mas como esta tem que ser feita antes da posse que deverá ser tomada no praso de 30 dias, considera-se tambem este o praso para a declaração de fidelidade.

Todo o funcionario que se recuse a prestar declaração de fidelidade, entende-se que renuncia ao cargo para que haja sido nomeado ou que esteja exercendo. Temos, porem, que fazer uma distinção entre os funcionarios que se recusam, que é em — funcionarios *electivos* e de *nomeação*. Os *electivos* cometem um acto de desobediencia, punido pelo codigo penal nos termos dos arts. 305.º e 327.º se o funcionario não houver requerido a sua escusa por motivo legal ou ela foi desatendida ; tambem o codigo administrativo de 78, art. 358.º § 1.º pune com a perda do cargo e suspensão dos direitos politicos por um anno.

Quanto aos funcionarios de nomeação, a falta da prestação de fidelidade não importa a perda do cargo, salvo se recusarem a presta-la quando forem intimados. O exercicio de funcções, antes da declaração, sendo

omissão desta voluntaria, constitue o crime de illegal antecipação de funcções publicas, que o codigo penal art. 306.º pune com a multa de dois a dez mil reis.

* * *

Posse — A investidura do cargo tem o nome de posse.

D'este acto pessoal a que o nomeada é obrigado a cumprir no praso maximo de 30 dias e 60 dias nas ilhas adjacentes, nos termos do art. 344.º n.ºs 1.º e 2.º e § unico, derivam os seguintes effeitos: a) a partir della se começa a contar o serviço dos funcionarios art. 446.º; b) por ella o nomeado torna efectiva a sua qualidade de funcionario publico (1); c) é desde ella que os funcionarios tem direito aos respectivos vencimentos art. 351.º (2); devendo todavia aqui distinguir da primeira posse aquella que o funcionario pode tomar em caso de acesso, promoção ou transferencia, pois que em tais casos o funcionario tem direito ao novo vencimento desde a data do despacho nos termos do

(1) Decreto sobre consulta do supremo tribunal administrativo de 10 de maio de 1894.

(2) Em França não é seguida esta doutrina pois os funcionarios tem direito aos seus vencimentos desde a nomeação.

§ unico do art. 351.º do código de 78; d) é desde a posse que se conta o tempo para aposentação, visto que esta tem como elemento normal a prestação de serviço, e este, como vimos, conta-se desde a posse.

A posse pode ser conferida pelo superior hierarchico mas tambem pode deixar de o ser, visto que se verifica na séde do exercicio do cargo que nem sempre ahi funciona esta entidade competente, arts. 183.º n.º 9 e 207.º n.º 3.

Os effeitos resultantes da falta de posse são os mesmos que resultam da falta de declaração de fidelidade.

* * *

Direitos de Encarte. — As imposições fiscaes, que n'outros tempos tinham o nome de *direitos de mercê e emolumentos de secretaria*, ficaram, a partir de 1 de julho de 1913, unificados n'um só imposto denominado — *Direitos de Encarte* — que se regula pela lei n.º 6 de 5 de julho de 1913 e respectivo regulamento approvedo pelo decreto n.º 257 de 31 de dezembro do mesmo anno.

São obrigados ao pagamento d'este imposto todos os individuos que exerçam funcções publicas civis, electivas ou de nomeação, e recebam por elles quaesquer remunerções, quer do Estado, quer dos corpos

e corporações administrativas e demais estabelecimentos publicos sujeitos á direcção ou inspecção administrativa do Estado, ou recebam pensões, emolumentos, salarios, percentagens, custas ou gratificações de qualquer natureza (art. 2.º da mencionada lei).

Compreende-se na disposição d'este artigo os individuos que exerçam funcções remuneradas em bancos, companhias ou outras sociedades e ainda de quaesqueres órgãos autonomos da administração publica, por eleição, ou em representação do parlamento ou do Governo, ou com sua confirmação e não paguem contribuição industrial. (§ unico do cit. art.).

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

A taxa unica do direito de encarte das classes civis em situação de inatividade, como aposentação, jubilação ou reforma, é igual ao 20 por cento do vencimento ou pensão (art. 4.º).

O pagamento do direito de encarte dos funcionarios com vencimentos pagos pelos cofres do Estado, dos corpos e corporações administrativas e demais estabelecimentos ou institutos sujeitos á direcção ou inspecção administrativa do Estado, é feito pelo desconto mensal de 10 % nos vencimentos totaes recebidos

d'esses cofres, com excepção da ultima prestação, que será o seu requerimento, da importancia em divida, quando for inferior a esses 10 % (art. 10.º).

O direito de encarte pode ser pago por antecipação em qualquer tempo, com a deducção correspondente, calculada á taxa de 5 % (art. 15.º).

São isentos de direitos de Encarte :

1.º — Os vencimentos do Presidente da Republica, e seu secretario particular, e bem assim os do secretario geral da presidencia, nos termos do decreto da Assembléa Nacional Constituinte de 23 de agosto de 1913;

2.º — Os vencimentos dos ministros do Estado e os subsidios dos membros do congresso ;

3.º — As commissões de character eventual ;

4.º — Os vencimentos certos, ou calculados por lotação que sejam inferiores a 3600;

5.º — Os abonos feitos para despesas de representação ;

6.º — Os subsidios de residencia e para rendas de casas de habitação aos professores de instrucção primaria e as gratificações pela regencia de cursos nocturnos ;

7.º — Os vencimentos ou salarios percebidos pelos operarios do Estado, ou das demais entidades a que se refere o art. 2.º.

§ unico. Nas commissões a que se refere o n.º 3 não se compreendem as nomeações de character temporario, transitorio ou sem limitação de tempo, mas

apenas as que correspondem a funções accidentais, sem subordinação a quadros ou logares próprios

Os officiaes do exercito ou da armada que desempenharem cargos civis pagarão direitos de encarte relativos á differença entre os vencimentos dos respectivos postos e os do cargo civil, cessando os respectivos descontos logo que deixem de exercer tais cargos (art. 6.^o).

O funcionario que tiver melhoria por augmento de vencimento ou lotação, nomeação para outro emprego ou transferencia, a taxa do direito de encarte será determinada pela totalidade dos proventos com a melhoria, e será aplicada, apenas, á parte do vencimento pelo qual não tenha sido pago por anteriores provimentos em funções civis, o direito de encarte ou os extinctos direitos de mercê e respectivos emolumentos de secretario de Estado e sêlo dos diplomas dos mercês lucrativos em vigor á da respectiva liquidação (art. 3.^o § 2.^o).

Pelo decreto de 31 de dezembro de 1913, art. 46.^o, todos os funcionarios e empregados, a que se refere o presente regulamento, incluindo os que gosam de isenção de direito de encarte, os que não teem vencimentos directos, e ainda os propostos, ajudantes ou outros auxiliares quando nomeados pelo Estado ou pelas demais entidades mencionadas no art. 1.^o são obrigados a encartar-se com *diploma* passado em nome da Republica pelo competente Ministerio, ou auctori-

dade, mediante o pagamento de seu custo, que se computa em 1\$, e será posto á venda em todas as tesourarias do paiz.

Este diploma será selado na casa da Moeda e terá a seguinte iuscrição: « **Republica Portugueza** — *Diploma de funcções publicas.* — Em nome da Republica. . . » e na parte inferior, alem da menção do custo, o lugar para a data e assignatura. No alto da segunda pagina conterà impressa, a já mencionada - Declaração de compromisso.

Pelo decreto n.º 1 de 24 de dezembro de 1901, art. 1.º, os diplomas dos funcionarios do Estado devem ser registados na Torre do Tombo, pagando se por este registo os emolumentos correspondentes.



Serviço pessoal. — O funcionario deve desempenhar pessoalmente o seu cargo, e não por interposta pessoa, em que delegue por seu alvedrio o exercicio das respectivas funcções (codigo administrativo de 78 art. 346.º).

Pode ter se como principio fundamental que — a nenhuma auctoridade é permittido declinar de si a jurisdicção que a lei lhe attribui, nem exercê-la em termos differentes dos que nela se prescrevem. Outro principio se pode acrescentar, e é que — nenhuma auctoridade

pode delegar as faculdades, que a lei lhe confia como attributos do cargo. (1)

Alem do n.º 9 do art. 183.º e n.º 5 do art. 207.º, outras excepções ha que a lei expressamente permite; porem, estes casos de excepção devem ser entendidos restrictamente e não ampliados alem dos seus termos. Pode aqui invocar-se, como diz o snr. Dr. Guimarães Pedrosa, a regra de ermeneutica juridica, firmada no art. 11.º do cod. civil: — «A lei que faz excepção ás regras geraes não pode ser applicada a nenhuns casos particulares que não estejam especificados na mesma lei».

. Se a um mesmo funcionario, alem das attribuições characteristics do seu cargo, a lei incumbe algumas funções de natureza especial, para que lhe dá tambem substituto proprio, não podera elle delegar essas funções, competindo a este substituto o desempenha las.

A obrigação do exercicio pessoal perssupõe a permanencia no serviço; a lei todavia admite a ausencia do serviço, mas fundamentada. D'esta oportunamente falaremos.

(1) Decreto sobre consulta do conselho de Estado de 4 de janeiro de 1869. Portaria de 10 de março de 1863 e outras.

* * *

Residencia — Da idéa do serviço pessoal deriva a necessidade da *residencia* no local em que o cargo é exercido ou onde está a repartição em que serve.

Dos artt. 344.º e 346.º do código de 78, derivam esta obrigação, contudo, não se deduz expressamente essa *residencia*, de forma a ser ou não obrigatória; mas das disposições do art. 359.º do código de 78, e ainda para o bom desempenho da função publica, parece não deixar duvida que a *residencia* se deve considerar obrigatória.

O código de 78 no art. 187.º enexa á *residencia* o dever do governador civil visitar anualmente o seu districto, provendo ás necessidades publicas quanto couber em suas atribuições, dando conta ao governo do estado delle e dos melhoramentos de que é susceptivel. Este dever imposto ao governador civil, deve tambem ocorrer a todo o funcionario que esteja á testa duma determinada circunscripção, para assim poder conhecer bem o seu estado no que respeita aos serviços dependentes da sua direcção.

O art. 187.º do código de 78 foi substituido no código de 96, pelo art. 255.º que diz que a visita feita pelo governador civil será só *quando for necessaria*. Apesar do código de 78 estar em vigor o art. 187.º caiu em

desuso podendo-se considerar actualmente substituido pelo art. 255.º do codigo de 96.

* * *

Obediencia jerarquica. — Segundo as disposições do art. 274.º do codigo de 78, todo o funcionario tem o dever de obedecer ás ordeens ligitimas dos seus superiores. Este dever derivado do principio da subordinação jerarquica, envolve nas suas malhas todo o funcionario publico, com excepção do Presidente da Republica, o qual não tem superior jerarquico.

Esta obediencia não deve ser passiva e ilimitada, antes pelo contrario deve restringir-se ao cumprimento das obrigações proprias de cada officio, não devendo o superior exigir do inferior a execução de qualquer ordem estranha ás funcções d'esse inferior, ou que envolva inobservencia dos preceitos geraes das leis, ou que seja contraria aos bons costumes.

Difícil se torna prefixar os limites d'esta obediencia porque a cada funcionario é distribuida uma certa autonomia correspondente á competencia do cargo que desempenha.

N'alguns paizes, como na França, o inferior deve sempre obedecer as ordens do superior quer ou não sejam legitimos, ficando a responsabilidade sobre o superior.

Na Inglaterra a ordem dada contra a constituição é nula; quem a executa é responsável.

Na Allemanha o inferior não pode desobedecer, mas pode e deve fazer observações á illegalidade da ordem.

Em Portugal a doutrina legal deriva do já citado art. 374.º do cod. de 78, das disposições dos artt. 298.º 303.º § 1.º e 2.º, 34.º e 39.º cir. 12, 41.º cir. 2, 44.º n.º 3, e ainda do art. 5.º n.º 2 do decreto de 22 de fevêreiro de 1913.

De todos estes artt podemos concluir o seguinte: O inferior é só obrigado a cumprir as ordens do superior somente quando estas lhe forem dadas em *forma legal e em materia da sua competencia*.

Se da ordem dada em forma legal e em materia da sua competencia resultar um acto criminoso, o inferior pôde apresentar respeitosa representação; mas se depois d'esta o superior ainda ensistir, o inferior é obrigado a cumprir taes ordens sob pena de desobediencia, ficando a responsabilidade do inferior coberta pela responsabilidade do superior de quem emanou a ordem.



Intelligencia, zelo e moralidade. — O funcionario deve desempenhar as suas funcções, empregando nisso

as suas forças intellectuaes e a sua actividade physica, por forma a bem preencher o fim que se tem em vista; e tanto em caso de cargo estipendiado, como de cargo gratuito. O ordenado ou vencimento não é elemento essencial do cargo publico, é um elemento accidental, que não modifica os deveres do funcçionario, quanto ao cumprimento intelligente e zeloso das suas attribuições.

D'este dever deriva em geral a conveniencia da não acumulação de cargos publicos na mesma pessoa, ou ainda de cargos publicos com diversas profissões socias. Já, ao tratar das incompatibilidades, vimos que pode ser causa de incompatibilidade qualquer das duas acumulações. A primeira forma d'esta incompatibilidade, acumulação de cargos publicos, é mais manifesta, sobretudo em determinados cargos, que demandam uma constante applicação intellectual e mesmo physica da parte do funcçionario; mas ainda assim, sempre que se reconhece que o funcçionario, sem prejudicar o serviço publico, pode acumular cargos, isso deverá permittir-se. E assim convem; ou declarar taxativamente na lei os cargos que não permitem a acumulação com outros; ou sujeitar-se, como regra geral, a acumulação á previa auctorisação; ou adoptar um *sisthema mixto*. Quanto á acumulação de cargos com profissões, maior deve ser a faculdade concedida ao funcçionario, parecendo que na lei se deve expressamente declarar para cada caso especial a incompati-

bilidade; tanto mais que da conjuncção do exercicio do cargo com qualquer profissão deriva para a sociedade um acrescimo de riqueza ou de vantagens.

Deve tambem o funcionario conservar a moralidade e o decoro proprios da sua posição, impondo-se assim ao respeito dos seus inferiores e até ao dos seus superiores.

Nas relações com o publico deve ainda o funcionario não só mostrar-se dotado de boa educação, mas tratar as pessoas com urbanidade e facilitar-lhe mesmo o cumprimento dos deveres que as leis lhes impõem junto delle. (1)



Correspondencia e relatorios. — Fundado na necessidade da cordenação administrativa o funcionario tem o dever de atender ás comunicações que lhe sejam dirigidas por funcionarios de outros ramos de administração.

Esta mesma doutrina se deduz dos artt. 55.º n.º 3, 104.º n.º 5 e 151.º n.º 2, do codigo administrativo de 7 de agosto de 1913, os quaes se referem ao modo como as camaras municipaes, as juntas de parochia, os

(1) Dr. Guimarães Pedrosa, obr. cit. pag. 284 e 285.

secretarios geraes dos governos civis se correspondem com as diversas entidades officiaes.

Esta correspondencia estabelece apenas por intermedio dos superiores hierarchicos.

Quanto aos governadores civis, como delegados e representantes do governo (art. 183.º do codigo administrativo de 78), posto que immediatamente subordinados ao Ministerio do Interior, correspondem-se com todos os ministerios, visto que de todos elles recebem ordens e instrucções.

Tambem nas communicações os funcionarios podem usar das linhas telegraphicas ou telephonicas, quando expressamente autorizados, expedindo despachos officiaes sobre assumptos de serviço publico e nos termos da legislação respectiva. Esta faculdade tem se tornado extensiva a muitos funcionarios publicos.

O codigo administrativo não indica o modo geral de transmissão de correspondencia official, mas é facil de ver que o principio da subordinação hierarchica determina tambem, quanto á correspondencia, a escala por que deve ser feita: — de inferior para o superior immediato, ou por intermedio d'este para o seguinte, e reciprocamente.

Pode-se juntar a este dever da correspondencia um outro a que o funcionario é obrigado a apresentar *relatorios*. Estes são da competencia dos chefes das repartições, os quaes se tornam necessarios para o bom exame do estado dos serviços publicos, a aprecia-

ção dos resultados de quaesqueres medidas tomadas e o reconhecimento da necessidade de outras providencias. Tambem ligados ao principio da subordinação jerarquica, os relatorios são dirigidos pelos inferiores aos superiores immediatos.

* * *

Segredo de officio — O funcçãoário deve abster-se de dar noticia dos assumptos ou factos que por virtude do exercicio das suas funcções tenham chegado ao seu conhecimento, quando isso possa ser prejudicial ao Estado, á administração publica ou ainda aos interesses ou honra dos cidadãos (cod. pen. art. 290.º e 289.º).

Para algumas funcções publicas este dever é acompanhado de sanções severissimas para o funcçãoário que o transgride (cod. pen. artt. 153.º e 295.º § 1.º). E em todo o caso, a violação de segredo constitui uma falta disciplinar que pode dar causa a penalidades diversas (Decreto de 22 de fevereiro de 1913 art. 19.).

O que se deve considerar de natureza reservada ou confidencial diz-se no § unico do art. 437.º do cod. adm. de 96 (1).

(1) Sobre a materia d'esta secção veja-se: Dr. Guimarães Pedrosa pag. 266 a 288; Mencia obr. cit., pag. 22 a 227; Orlando, cit. princ. di dir. am., p. 101 a 107; Posada, Der. adm. cit., t. I. p. 338 a 351; Giriodi, obr. cit., t. p. 357 a 374.

SECÇÃO VII

SUMARIO: — Responsabilidade dos funcionarios: civil; penal; disciplinar. Competencia e penas disciplinares.

O funcionario é obrigado a cumprir os seus deveres; a falta d'este cumprimento sujeita o funcionario á *responsabilidade* que resulta da infracção cometida por tal falta.

Esta responsabilidade pode ser *judicial* ou *administrativa*. A *judicial* é *civil*, se procura a reparação patrimonial do prejuizo causado, e é *penal*, se o acto do funcionario for criminoso.

A responsabilidade administrativa tem o nome de responsabilidade disciplinar, e imposta tambem uma penalidade, mas de ordem puramente administrativa.

Estas tres especies de responsabilidade podem acumular-se no funcionario por virtude de um mesmo acto. Vamos falar resumidamente de cada uma.

* * *

Responsabilidade civil. — A responsabilidade civil pode ser para com o Estado ou para com os particulares. Na primeira, o prejuizo resultante do acto do empregado pode ser sofrido pelo proprio Estado. N'este caso o empregado deve reparar esse prejuizo. Todavia, diz-nos o sr. dr. Guimarães Pedrosa, á parte uma excepção importante, relativa aos exactores da fazenda publica, nenhum texto expresso de direito positivo se occupa directamente do assumpto, e, conquanto os principios geraes conduzam á applicação das normas que regulam a responsabilidade por direito civil tambem na pratica se não tem reconhecido ou tomado effectiva por parte do Estado essa responsabilidade. A razão disto encontra-se talvez em que, por um lado, o vinculo gerarquico, ligando um todo organico á complexa administração do Estado, faz com que, pela fiscalisação e superintendencia do superior em relação ao inferior, a responsabilidade muito se divida e subdivida ou se dilua; por outro lado o Estado tem os meios disciplinares para punir o empregado.

Na responsabilidade para com os particulares, devemos ainda distinguir: se o funcionario, exercendo fielmente o seu cargo, praticar um facto lesivo dos direitos de terceiro — d'esse facto deriva responsabilidade para

o Estado e não para o funcionario; se esse actô lesivo de terceiro for praticado pelo funcionario, transgredindo os seus deveres, — ha então responsabilidade directa do funcionario, salva a questão de se saber se o Estado por o facto ser de um agente seu; é indirectamente responsável.

A responsabilidade para com o Estado a seu tempo trataremos della. Aqui occupar-nos-hemos da responsabilidade para com terceiros.

Esta encontra-se regulada na disposição geral do art. 2361 do código civil, esclarecida ainda pelas disposições dos artt. 2362 a 2365. Já estes preceitos são bastante sufficientes, na falta de outros especiaes, para por elles determinar a responsabilidade do funcionario; mas, alem destes, o código civil insere o título V do livro I da parte IV dos artt. 2399.º a 2403, que se occupam — «da responsabilidade por perdas e danos causadas por empregados publicos no exercicio das suas funções»; nos quaes se equiparam aos simples cidadãos o empregado que exercendo as suas attribuições legaes, praticar actos de que resultem para outrem perdas e danos (código civil, art. 2400). Quanto a juizes e magistrados do ministerio publico, ha as disposições especiaes dos artt. 2401.º a 2403.º do código civil e dos artt. 1092.º e 1173.º do código do processo civil.

* * *

Responsabilidade Penal — O acto criminoso praticado por um funcionario, não fica debaixo da alçada penal como qualquer cidadão, porque a sua qualidade de funcionario publico produz efeitos importantes, tanto na qualificação dos crimes como na determinação das penas.

Umas vezes a qualidade de funcionario apenas importa uma circumstancia agravante geral, sem ser especialmente considerada a proposito do crime de que se trata, recorrendo então o julgador ás disposições geraes da lei (cod. pen., art. 34.º circ. 24.ª, 25.ª e 27.ª, 91 e s. e 325).

Outras vezes a lei considera especial e expressamente a qualidade de funcionario para a agravação da pena (art. 91.º 143.º § unico, 299.º, 295.º e 388.º).

Outras vezes aquella qualidade faz com que o crime passe de comum a constituir uma categoria com denominação especial (cod. pen. artt. 313.º, 314.º e 315.º comparados com os artt. 421.º, 432.º e 453.º).

Outras vezes a referida qualidade de funcionario faz incriminar actos, que a lei não considera crimes, quando praticados por particulares (cod. pen. artt. 308.º e 317.º).

Outras vezes enfim a lei considera crimes actos

que só podem ser praticados por funcionarios, e não por particulares, por importarem o exercicio de funcções publicas (cod. pen. artt. 284.º e s., 291.º e s., 301.º e 302.º, 303.º e s., 306.º, 307.º e 308.º).

Traz ainda o codigo penal o capitulo 13 do livro II titulo III, que trata — « dos crimes dos empegrados publicos no exercicio das suas funcções.

Tambem algumas vezes a qualidade de funcionario publico pode ser invocada como circumstancia atenuante ou até justificativa do facto (codigo penal artt 39 e 34).



Responsabilidade disciplinar. — Esta assenta no principio das hierarquias administrativas, tendo formas de processo e penas espeziaes de caracter administrativo. A falta cometida por qualquer funcionario publico para com a administração, e enquanto a falta não entra na esphera da acção criminal, á propria administração se entrega exclusivamente a sanção da responsabilidade do funcionario.

Tal competencia, attribuida á administração, representa uma especie de excepção aos principios geraes, mas deriva a sua razão de ser da necessidade de manter e fortalecer o principio da hierarquia e da disciplina e de promover o bom andamento dos serviços publicos.

A responsabilidade disciplinar, muito embora tenha caracter pessoal, diverge da responsabilidade penal; propriamente dita, porque aquella só se aplica nas relações internas da gerarquia administrativa, ainda porque as formas e os processos da responsabilidade disciplinar são menos rigorosas e menos solennes do que os estabelecidas nos processos criminaes, e ainda porque as penas meramente disciplinares não deixam a mancha de indignidade que deriva das condenações em processo criminal.

Não se excluem todavia reciprocamente estas duas especies de responsabilidade; ellas podem tornar-se effectivas simultaneamente ou successivamente por virtude do mesmo facto, mas desenvolvem-se independentes uma da outra (1)

* * *

Penas disciplinares e competencia. — As penas disciplinares são estabelecidas em leis especiaes reguladoras dos serviços. Entre nós está em vigor o decreto de 22 de feveiro de 1913 que regula a acção disciplinar sobre os funcionarios dos Ministerios e tanto quanto possivel aos demais funcionarios, respeitando, porem, a competencia estabelecida nas leis e regulamentos em vigor (art. 1.º § 1.º).

(1) Dr. Guimarães Pedrosa obr. cit. pag 288 a 294.

As penas disciplinares applicaveis aos funcionarios publicos são : 1.^a) advertencia ; 2.^a) repreensão verbal ou por escripto ; 3.^a) repreensão publica em ordem de serviço ou no *Diario do Governo* ; 4.^a) multa até quinze dias de vencimento ; 5.^a) suspensão de exercicio e vencimento de cinco até trinta dias ; 6.^a) afastamento do serviço para outro analogo, sem prejuizo de terceiro ; 7.^a) suspensão de exercicio e vencimento de mais de trinta dias até cento e oitenta dias ; 8.^a) inactividade de um a dois annos, com metade do vencimento de categoria ou sem vencimento algum ; 9.^a) regresso á categoria immediatamente inferior ; 10.^a) demissão. (art. 6.^o do cit. decreto)

Quando o funcionario não tiver vencimento, ou perceber qualquer outra remuneração, alem do seu ordenado as multas serão calculadas pelo dobro da lotação (§ 1.^o do cit. art.)

As penas n.^{os} 7.^o 8.^o e 9.^o determinam, quando seja possivel, a transferencia do funcionario. A pena n.^o 3 importa a perda de tres dias de antiguidade para a promoção ; as penas n.^o 4 e 5 igual perda por oito dias ; a pena n.^o 6 implica igual perda por trinta dias ; e as penas n.^o 7 e 8 implicam a perda de todo o tempo porque foram impostas para os effeitos de promoção e de apresentação, (§§ 2.^o e 3.^o).

Para o funcionarios aposentados ou, por qualquer outra razão, fora da actividade do serviço, as penas de multa, suspensão ou inactividade serão substituidas

pela perda de pensão ou vencimento de qualquer natureza por igual tempo, e a de demissão importará sempre a perda definitiva da pensão ou dos vencimentos, e do cargo ou título por que eram abonados (§ 4.º).

O art. 7 deste citado decreto, apresenta-nos como circunstancias agravantes da infração disciplinar:

1.º) a premeditação; 2.º) o ser cometida durante o cumprimento de pena disciplinar; 3.º) o ser cometida de combinação com outros individuos; 4.º) acumulação de infracções; 5.º) a reincidencia.

O art. 8, apresenta-nos as seguintes circunstancias atenuantes da infracção disciplinar:

1.º) o bom comportamento anterior; 2.º) a confissão espontanea da infracção; 3.º) ter o funcionario prestado serviços revelantes á Republica.

Conselhos disciplinares. — Para a avaliação da responsabilidade da infracção disciplinar deve haver em cada Ministerio um conselho disciplinar composto de tres membros, constituido pelo secretario geral do ministerio, que servirá de presidente e dois directores geraes, nomeados pelo ministro, um annualmente e o outro para cada caso, sendo este o relator (art. 2.º).

Na falta do secretario geral presidirá o director mais antigo. Se não houver o numero preciso de directores geraes para formar o conselho, dever se-ha elle completar com chefes de repartição. Quando o arguido fôr director geral, o conselho disciplinar será constituido pelos secretarios geraes dos ministerios,

servindo o mais antigo de presidente (§ § 1.º a 5.º do cit. art.).

Em cada direcção geral haverá um conselho disciplinar, constituído pelo director geral e por dois dos seus immediatos subordinados, nomeados annualmente pelo ministro (art. 4.º). Na falta ou impedimento de qualquer dos membros effectivos, será chamado o seu substituto legal (§ unico do cit. art.).

Salvo por abandono de lugar, nenhuma pena disciplinar pode ser imposta sem que o funcçionario seja ouvido sobre a arguição.

Para a imposição das penas n.ºs 5.º e seguintes do art. 6.º a audiencia previa será por eixito e com exame do processo (art. 9).

As penas de advertencia e de reprehensão verbal ou por escripto são da competencia dos empregados superiores em relação aos inferiores em toda a escala hierarquica, por leves faltas de disciplina ou de serviço (art. 10).

Das decisões em que o ministro exerce directamente a acção disciplinar cabe sempre recurso para o tribunal competente (art. 15.º)

Do processo disciplinar. — A' excepção das penas dos n.ºs 1.º e 2.º do art. 6.º, todas as penas carecem dum processo disciplinar nos termos seguintes:

O processo disciplinar é instaurado por despacho da auctoridade que tem competencia disciplinar sobre o arguido, e que nomeará logo, sendo necessario, um

sindicante, funcionario de sua confiança e de categoria ou antiguidade superior á do arguido. (art. 30.º e 31.º).

O instrutor fará autuar o despacho com a participação ou documentação que o contem, e procederá á investigação, ouvindo o participante, as testemunhas por elle offerecidas, as referidas e as mais que julgar necessarias, procedendo a exames e mais diligencias que possam esclarecer a verdade. Do que assim se apurar se extrairão os artigos da accusação, quando couber, indicando se precisamente o acto ou omissão que constitue infracção disciplinar. Da accusação será dáda copia ao arguido, intimando-o para em prazo fixo examinar, querendo, o processo, apresentar a sua defesa por escripto, oferecer a prova documental e testemunhal que entender necessaria. Na defesa pode o arguido apresentar até tres testemunhas para cada facto, residentes ou que se apresentem na localidade, onde se está procedendo á sindicancia (art. 30.º, 31.º e §§, 32 e § §).

Recebida a defesa do arguido, o sindicato fará relatório da instrução, indicando as accusações que reputa provadas e propondo a pena correspondente, sendo o processo entregue assim instruido á autoridade competente para o discidir. Se esta autoridade, não tiver nomeado sindicante, por o achar desnecessario, procederá por si á instrução e decisão do processo (art. 33.º 34.º e § unico).

No caso de abandono do logar, o processo consis-

tirá apenas no levantamento dum auto de abandono, feito pela autoridade a quem a fiscalização da comparencia competir e logo que a autoridade se convença que o funcionario quiz abandonar o seu cargo, ou que se completem 30 dias de não comparencia sem justificação. Em quanto durar a instrução pode o funcionario ser desligado do serviço sem vencimento ou com parte d'elle, sendo a perda do vencimento, reparada ou levantada em conta na decisão final do processo (art. 36.º, 37.º e § unico).

Os processos disciplinares estão isentos de selos e custas, salvo os requerimentos e documentos juntos pelo funcionario arguido; mas as despesas da condenação são a cargo do condemnado, no todo ou em parte, conforme se julgar, attentas a gravidade da pena e a situação do funcionario (art. 35.º).

O despacho de pronuncia, com transito em julgado, por crime enunciado no § unico do art. 71.º do Cod. Penal, determina, a suspensão de exercicio e vencimento do funcionario até julgamento final. A perda de vencimento, por este motivo, será separada somente no caso de absolvição (art. 38.º e § unico).

Da suspensão de penas — O cumprimento das penas de que tratam os n.ºs 7 e 8 do art. 6.º, poderá ficar suspenso, na parte excedente, respectivamente sessenta dias e a seis mezes, quando o empregado com bom serviço e a elle assíduo, não tiver no registo biografico

averbamento disciplinar superior ao do n.º 2 do mesmo artigo e se derem a favor d'elle circumstancias especiaes. A suspensão poderá ser requerida pelo interessado e auctorizada pelo ministro, ouvido conselho disciplinar do ministério. A parte da pena que tiver sido suspensa nos termos a cima referidos, ficará sem efeito quando o empregado, durante o praso de dois annos a contar da suspensão da pena, não sofrer outra pena, superior á do n.º 2 do art. 6.º. No caso contrario terá o funcçionario de cumprir a pena ultimamente applicada e a parte suspensa da pena anterior, sem prejuizo do disposto no art. 21.º (art. 39.º e §§).

Da revisão — Esta pode ser pedida sempre que se aleguem circumstancias susceptiveis de justificar a inocencia dos funcçionarios condemnados; para isso o funcçionario arguido apresentará requerimento, com indicação das provas justificativas da sua inocencia, ao ministro, que, ouvindo o conselho disciplinar do ministério, admittirá ou não o pedido. Admittida a revisão, seguirá esta apensa ao processo disciplinar, nomeando-se syndicante differente do primeiro e seguindo-se os transitos identicos aos da organização do processo (art. 40.º, 41.º e 42.º).

A revisão do processo não suspende o cumprimento da pena que tiver sido imposta, mas provando-se a inocencia do funcçionario ficará a pena do sem efeito (art. 43).

SECÇÃO VIII

SUMMARIO: — Direitos, garantias e prerogativas dos funcionarios :
Direito ao cargo; poder disciplinar e meios de defesa;
delegação de funções; função de auctoridade; auxilio da
força publica; garantia administrativa; tutela penal do
Estado; vencimentos, reembolso de despesas; aposentação;
pensões; honras e precedencias. — Direito de reunião, de
associação e de coligação ou greve.

Direito ao cargo — A esta pergunta, se o funcção-
nario tem ou não direito ao cargo, podemos juntar uma
outra que é se o Estado deve ou não ser obrigado a
manter permanentemente um cargo, ou um funcção-
nario de que não necessita.

Para responder a qualquer destas interrogações é
indispensavel attender á condição do serviço é á natu-
reza da função no organismo do Estado. O Estado
pode estabelecer serviços de indole transitoria, sobre
os quaes mal pode levantar-se a questão; mas tambem
os tem de character permanente. Por outro lado os
cargos são: — ou cargos representativos, honorificos,
com praso de tempo determinado, ou cargos indeter-
minaveis quanto ao tempo (dependentes da opinião

publica), ou cargos reconhecidos technicos, profissionaes (juridicos ou administrativos).

A questão do direito ao cargo tem um alcance diverso conforme respeita a uns ou a outros cargos:

Nos cargos de representação por eleição, o eleito tendo capacidade legal necessaria, tem direito a exercer a funcção. Se o cargo tiver de ser desempenhado n'um periodo prefixado na lei, salvo em caso de dissolução, o direito ao cargo termina somente com este praso; nem os que lhe conferiram o mandato podem retirar-lh'o.

Se o cargo for de praso indeterminado, no exercicio de cujas funções actua directamente a opinião publica, estando n'este caso por exemplo, os ministro que vivem sujeitos á sorte das crises politicas, taes funcionarios não tem direito aos cargos que desempenham.

Em relação aos cargos technicos e profissionaes difficil se torna resolver, porque sobre este assumpto divergem muito as opiniões dos grandes escriptores.

Stein inclina-se á affirmativa a favor do funcionario, dizendo que este e o governo se ligam por uma relação bilateral, e por isso aquelle não pode ser demittido sem uma previa decisão judicial; *Orlando* diz que, em regra, funcionario não tem direito ao cargo, devendo esta solução, porem, ser temperada pela equidade; *Haurion* regeita em absoluto o direito ao cargo, dizendo poder o funcionario ser destituído d'elle d'um modo intempestivo e arbitrario: a funcção é conferida por

um acto unilateral, a nomeação, que é assim um acto de administração discricionaria; pode todavia dar-se uma convenção de natureza privada ligada á colocação do emprego e em tal caso á duas operações distinctas: — a colocação do emprego que é um acto do poder publico, essencialmente revogavel, e — o contracto realiado, que se pode resolver em indemnisação de perdas e danos; e *Posada* diz que a ideia de *Stein* se impõe, nos povos civilizados d'um modo pratico, posto que se não possa fallar do direito ao emprego, como um direito vitalicio do funcionario ao gozo do emprego como coisa propria.

Nós seguimos a theoria apresentada pelo sr. dr. Guimarães Pedrosa. Este escriptor resume o assumpto, distinguindo entre funcionarios electivos e funcionarios não electivos. Quanto aos funcionarios electivos, elles, como já fica dito, revestindo as condições que a lei exige, teem direito ao exercicio da função. Os funcionarios não electivos teem somente um interesse legitimo á manutenção no officio; podendo portanto, ser dispensados, desde que o interesse publico o determine mas não por mero arbitrio. Aquelle interesse legitimo poderá fazer-se valer nos termos das disposições legais podera 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 á

impressão, a qual, se se der arrastará a destituição dos respectivos funcionarios.

* * *

Poder disciplinar e meios de defeza. — Ao fallarmos da responsabilidade administrativa vimos que acção disciplinar constituia n'um poder essencialmente inerente ao superior em relação ao superior no desempenho de uma função publica gerarquicamente organizada.

Se para o superior gerarquico ha o poder de impor penas aos inferiores, indescutivel é para estes, como principio geral de todo o direito penal, o direito de defeza.

O primeiro direito para o funcionario é, como já vimos, o ser ouvido (art. 9.º do decreto de 22 de febreiro de 1913).

Mas outros meios tem ainda o acusado ou condemnado disciplinarmente: são elles o recurso gracioso e ainda, em alguns casos, o recurso contencioso.

Pelo recurso gracioso o funcionario, contra quem foi determinada uma pena, pode representar perante o superior que a impôz, ou reclamar para o superior a elle, visto êste superior, por virtude do mesmo poder gerarquico, ter a faculdade de revogar ou modificar a resolução do seu subordinado.

Sôbre reclamações graciosas alguma coisa dispõem os artigos 28 e 257 e seu § 1.º do código administrativo de 96.

Do meio contencioso pode servir se o funcionario atingido por uma pena, que considere elegalmente imposta ou processada, recorrendo para os tribunais competentes (contencioso administrativo).

O recurso contencioso disciplinar é no código administrativo admittido nos termos dos arts. 257 e § 2.º, 325 n.ºs 1, 2 e 7, e 352 n.ºs 1, 3, 4 e 6.

O código administrativo de 1895 e o de 1896, (1) vieram destruir quasi totalmente a anterior garantia do recurso dos actos do governo para o supremo tribunal administrativo, quando esses actos fossem viciados por qualquer violação de lei ou regulamento de administração publica. A base 21.ª da lei de 25 de julho de 1899 mandava restabelecer a anterior doutrina, mas o código administrativo de 21 de junho de 1900, elaborado de harmonia com aquella lei, não chegou a entrar em vigor, por virtude do decreto de 5 julho seguinte. Hoje porem já a doutrina a tal respeito anterior ao código administrativo de 1895 voltou a ser lei do Estado por virtude do disposto no art. 89 tres da lei de 9 de setembro de 1908 sobre impostos e serviços publicos.

(1) Vej. *Cod. adm.* de 1895, art. 368 n.º 6; *Cod. adm.* de 1896, art. 352 n.º 6.

No artigo 405 o código administrativo garante ao empregado suspenso ou demittido o ordenado que deixou de receber, se a suspensão ou demissão forem julgadas ilegalmente impostas.

* * *

Delegação de funções. — Já a esta faculdade do funcionario, quando a lei expressamente a auctorisa, nos referimos anteriormente (1).

* * *

Função de auctoridade. — Cumprindo aos funcionarios fazer manter a ordem nos edificios ou repartições em que funcionam, dá-lhes a lei, para os casos de perturbação da ordem, ameaças ou insultos, quando esses funcionarios se encontrem no exercicio das suas attribuições, uma função de auctoridade, podendo elles fazer prender o delinquente e autua-lo (2).

(1) Vej. estas lições pag. 132 e nota.

(2) Art. 30.º e 377.º do código administrativo de 78 que passou para o art. 24.º do código administrativo de 7 de agosto de 1913.

As leis, com esta e demais garantias, e ainda com outras disposições de excepção ao direito commum e de tutela directa ou indirecta, que vamos percorrer, teem em vista o proprio Estado, a sua soberania e o exercicio normal das funcções publicas. Mas, por isso que estas funcções são desempenhadas por pessoas phisicas, funcçionarios, estes são revestidos das faculdades que as leis estabelecem com aquelle intuito, e que em favor deles se reflectem.



Auxilio da força publica. — As providencias e ordens legais emanadas dos funcçionarios publicos na esphera das suas attribuições revestem o caracter coactivo, devendo-lhes os particulares obediencia; e em caso de resistencia ou de recusa, tem o funcçionario de recorrer aos meios coercitivos com o emprego da força policial, e mesmo da força militar quando necessario.

Esta faculdade está reconhecida na nossa legislação, tanto em relação aos funcçionarios governativos, como aos de origem electiva Cod. adm. de 78 arts. 184.º n.º 1 e 204 n.º 8, e art. 31 do cod. de 7 de Agosto de 1913.

Ainda nos casos em que a lei o não declare, deve o recurso á força publica ser tido como legitimo, desde que as circumstancias o reclamem. E' esta uma forma

directa da acção tutelar do Estado em benefício do funcionario publico.

Garantia administrativa—A' responsabilidade penal do funcionario publico liga-se a denominada *garantia administrativa*, que consiste em determinados funcionarios administrativos não poderem ser demandados, quer civil, quer criminalmente, ou só criminalmente, por actos relativos ás suas funcções sem previa auctorisação do governo.

Esta garantia foi copiada do direito francez, estabelecida pela primeira vez entre nós, depois do regimen liberal, no art. 88 do decreto de 18 de julho de 1835 e depois no art. 216 do codigo administrativo de 1836, era só dada aos magistrados administrativos, os quaes, segundo os citados lugares, não podiam ser demandados civil ou criminalmente por factos relativos ás suas funcções sem preceder licença do governo.

Depois d'esta data, tal garantia foi na evolução do nosso direito administrativo, ora ampliada ora restringida, até que pelo codigo de 1878 art. 376 foi inteiramente regeitada; reappareceu, porem no codigo de 96, sendo novamente abolida pelo decreto de 14 de fevereiro de 1907, posto que com excepções. O decreto de 10 de outubro de 1910 que poz em vigor o codigo de 78, aboliu, assim totalmente a garantia administrativa da nossa legislação.

Outras excepções ao direito comum. — Folheando a nossa Constituição da Republica, vemos no art. 15 °:

Os deputados e senadores são invioláveis pelas opiniões que emitirem no exercício do seu mandato. O seu voto é livre e independente de quaesquer insinuações ou instrucções. E no art. 17.º diz: nenhum deputado ou senador poderá ser ou estar preso, durante o periodo das sessões, sem previa licença da sua camara, excepto em flagrante delicto a que seja applicavel pena maior ou equivalente na escala penal. E o art. 18.º diz ainda: Se algum deputado ou senador for processado criminalmente, levado o processo até á pronuncia, o juiz communicar-o ha á respectiva Camara, a qual decidirá se o deputado ou senador deve ser suspenso e se o processo deve seguir no intervallo das sessões ou depois de findas as funcções do arguido.

Tambem o § unico do art. 66.º faz excepção á regra do direito geral, pois diz que quando o Presidente da Republica for processado e o processo for levado até á pronuncia, o juiz communicar-o ha ao Congresso que, em sessão conjuncta das duas camaras, decidirá se o Presidente da Republica deve ser immediatamente julgado ou se o seu julgamento deve realizar se depois de terminadas as suas funcções.

Disposições analogas traz o art. 65.º que diz: Se algum ministro for processado criminalmente levado o processo até á pronuncia, o juiz communicar-o ha á camara dos deputados, a qual decidirá se o ministro deve ser suspenso e se o processo deve seguir no intrevalllo das sessões ou depois de findas as funcções do arguido.

No art. 2.º da lei de 21 de julho de 1855 e ainda em outros diplomas especiaes encontram-se designados uma enorme maioria de funcionarios publicos que gosam da isenção do serviço de juri. Esta isenção tem por fim obstar a que os funcionarios revertidos de cargos, cujo exercicio importa graves responsabilidades e deve abservar inteiramente a actividade individual, sejam distrahidos por outros cuidados.

Nos termos do art. 16.º da Constituição da Republica, gosam os deputados e senadores ainda do privilegio de não poderem ser *citados para depôr em processo criminal ou civil*, sem auctorisação das respectivas camaras.

Tambem aos ministros, aos empregados de nomeação do governo, aos militares em serviço activo, etc., lhes é permitido pelo art. 227.º do cod. civil, a *escusa da tutela e da pro-tutela*.

Em virtude do art. 815.º do cod. de proc. civil, não podem penhorar-se alguns bens dos funcionarios publicos, devendo especialisar-se, nos termos do n.º 4 do referido art., os soldos dos militares e ordenados dos funcionarios, ou quaesqueres preventos que possam competir-lhes nas referidas qualidades, salva a excepção relativa a alimentos, conforme a segunda parte do mesmo numero.

Oatras execuções ha ao direito geral, algumas das

quaes já falamos (¹), mas essas outras não nos referimos a ellas porque são muito especiaes e restrictas.

* * *

Tutela penal do Estado — A tutela penal do Estado verifica-se por um modo indirecto, na determinação das penalidades pelos factos praticados contra o funcionario (²).

Podem referir-se : a) Dos crimes contra a segurança interior do Estado — o attentado e as offensas contra o chefe de Estado (cod. pen. artt. 163.º e seg.), e — a rebelião, (cod. pen., artt. 170.º e seg.); b) dos crimes contra a ordem e tranquillidade publica — as injurias contra as auctoridades publicas (cod. pen., artt. 183.º e 185.º) — a resistencia (cod. pen., artt. 186.º e 187.º) e — a desobediencia, (cod. pen., artt. 188.º e 189.º); c) a suposição e a usurpação de funcções publicas ou de uniformes ou insignias de funcionarios (cod. pen., artt. 235.º e 236.º); d) a illegal antecipação ou prolongação de funcções publicas (cod. pen., artt. 306.º e 307.º); e) alem dos casos especialmente designados na lei, a

(¹) Vej. estas lições sobre os Direitos de Encarte pag. 127.

(²) Vej. Giriodi, obr. cit., t. I n.º 109.

circunstancia agravante do facto criminoso ser praticado em repartições publicas, ou com desprezo do funcionario no exercicio das suas funcções (cod. pen., art. 34.º, circ. 17.º e 21.º).



Vencimentos, reembolso de despesas — Stein diz-nos que do exercicio de uma funcção retribuida derivam para o funcionario direitos que respeitam á sua vida económica, e que por isso se podem chamar direitos economicos do funcionario.

Pode incluir-se aqui o reembolso, devido ao funcionario, das despesas que este faz, — o que importa a applicação do principio estabelecido quanto ao mandato civil (1). Por veses a lei previne algumas circumstancias d'estas, fixando uma verba para taes despesas, como despesas de viagem, subsidio de residência, etc., mas em qualquer d'estes casos, taes despesas não perdem o seu caracter proprio, que não é o da retribuição pelo serviço que o funcionario presta, mas sim o reembolso de despesa efectiva a que o funcionario é obrigado para poder desempenhar as attribuições do

(1) *Cod. civ.*, art. 1314. Vej. Giriodi, obr. cit., t. I, p. 278 n.º 108.

seu cargo. Devem aqui ver-se comprehendidas as denominadas despesas de representação, principalmente estabelecidas para os agentes diplomaticos, préviamente descriptas no orçamento respectivo.

Já vimos que no maior numero dos casos a relação da função publica se não apresenta com valor contractual. O Estado, com effeito, por vezes *impõe* um cargo ou função ao cidadão, e a imposição tira á relação, na sua origem, o character contractual; mas ainda em alguns d'estes casos podem do exercicio da função derivar direitos economicos, como no serviço militar, na função de regedor de parochia, etc.

De que maneira se poderá fixar a *justa remuneração* do serviço que deve prestar o empregado?

Ha diversos systemas, os quaes ora se empregam simples, ora combinados; assim ha: 1.º, o pagamento do serviço do empregado, como serviço do Estado ao particular, pagamento feito por este directamente, em forma de direitos ou honerarios, sujeitos a tabela regular (emolumentos) (1); 2.º, o pagamento do serviço do empregado, que recebe fundos do Estado, como um encargo para estes fundos, — uns tantos por cento

(1) O art. 355 do cod. de 78 diz que os emolumentos pertencem sempre a quem está no effectivo serviço do cargo ainda que seja interino e seja qual for o impedimento do substituto. Os emolumentos diz o art. 356 são designados na tabella que o governo decretar. Esta tabella é ainda a de 28 de agosto de 1887.

(quotas); 3.º, o pagamento por dias de serviço effectivo, —vencimento de exercicio, ou de presença; 4.º, o pagamento por *ordenado*, que é o systema mais geral.

O ordenado é a quantia prefixada como remuneração normal dos serviços do empregado, em relação a um tempo ou periodo, que serve de regulador. Este periodo costuma ser o anno, e o pagamento feito rateadamente aos mezes.

A remuneração plena do serviço do funcionario deve ser fixada, tendo em vista:—1.º, que o empregado se preparou para o ser, e a preparação corresponde a gasto de tempo e de dinheiro;—2.º, que o é, applicando a sua actividade pessoal de modo a absorver toda ou a maior parte da sua actividade economica; — 3.º, que conta com a economia que tem a fazer, ou *capitalisação*, para attender á sua inutilisação temporaria ou permanente e á subsistencia da sua familia.

O systema mais geral não accumula todos os elementos; geralmente divide-se o vencimento *total* em: —1.º, *vencimentos* que o empregado percebe em activo serviço; 2.º, vencimento de *disponibilidade*, que pode perceber, quando temporariamente deixa de fazer serviço; 3.º, vencimento de *aposentação* ou reforma, quando o funcionario passa ás classes inactivas por velhice ou impossibilidade fisica, e ainda, ás vezes, 4.º, *pensões* ás viúvas e orphãos. attribuidas a estas pessoas, depois da

morte do empregado. As tres ultimas formas correspondem á capitalisação (1).

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, já o do administrador de concelho é votado no orçamento municipal, podendo ser superior ao minimo fixado na lei, e é pago pela respectiva camara municipal.

Já vimos que a posse e o exercicio do cargo são indispensaveis para que o funcionario tenha direito ao ordenado; mas ha casos de excepção, em que o funcionario vence o ordenado ou parte d'elle, embora não desempenhe as respectivas funções. Havendo cargos que alem de funcionario effectivo tem substituto, e sendo no impedimento do effectivo chamado o substituto ou nomeado um interino para o desempenho do serviço, estabelecem as leis ou os regulamentos o modo de effectuar o pagamento do serviço do substituto ou do intrino, em concorrência com os vencimentos do effectivo, (arts 348 e § unico e 349 do cod. de 78).

(1) Nej. Posada, *Der adm.* cit, t. I, pag 358 a 371; Orlando, cit. *Princ. de dir. adm.*, pag. 121 a 129.



Prerogativas e honras; precedencias. — A) Segundo Stein, tem o funcionario direitos honorificos, que são os relativos á sua vida social. São as honras e prerogativas que se ligam á consideração devida ao funcionario.

Segundo Posada, aquelles direitos são: 1.º, os tratamentos de honra; 2.º, o uso de determinadas insignias e uniformes; 3.º, certas excepções de indole privilegiada (1).

Qualquer d'estes pontos tem o seu estudo especial a proposito dos funcionarios a que respeitam.

B) Precedencias.

O art. 378 do codigo administrativo de 78 diz que os magistrados administrativos tem o primeiro lugar em todos os actos e solemnidades publicas, segundo a sua gerarquia e na conformidade das leis e dos regulamentos do governo.

A precedencia das diversas auctoridades e corpos collectivos da administração quando concorrem em quaesquer actos, ou quando se ajuntam com juizes de direito, delegados do procurador regio, thesoureiros

(1) Posada, *Der. adm.*, t. I, pag. 359 n.º 3. Vej. Giriodi, obr. cit., t. I, pag. 377, n.º 107.

pagadores (hoje extinctos), etc., foi regulada pela portaria de 17 de junho de 1839, publicada com a de 6 de junho de 1843. Em face de taes portarias e em relação aos magistrados administrativos e corpos administrativos hoje existentes a ordem de precedencia será: — governador civil, comissão districtal ou junta geral, administrador de concelho, camara municipal, regedor de parochia, junta de parochia.

Nos actos publicos o administrador do concelho precede aos demais funcionarios administrativos do mesmo concelho, salvo o caso em que concorra com elle magistrado administrativo mais graduado, com auctoridade em circumscripção que comprehenda o dito concelho (1).

* * *

Direito de reunião, de associação, de coligação ou greve — As disposições legislativas anteriores que consignam o *direito de reunião e associação* foram sancionados no art. 3.º n.º 14 da Cons. Pol. da Rep. Port. que diz: O direito de reunião e associação é livre.

Leis especiaes determinarão a forma e a condição

(1) Dr. Guimarães Pedrosa, obr. cit. pag. 301 a 319.

do seu exercício. A lei especial que determina a forma e a condição do exercício de reunião e associação é, ainda hoje, a de 26 de julho de 1893. Segundo esta lei as reuniões não dependem de previa licença, tendo os promotores simplesmente a obrigação de participar por escripto á auctoridade publica, o dia, hora, local e objecto de reunião.

Quasi todas as leis e decretos, desde 97 até 1907, teem mostrado má vontade contra as reuniões dos funcionarios. O decreto de 9 de dezembro de 1897 prohibia aos funcionarios civis do Estado celebrarem congressos de classe sem previa auctorisação do governo concedida pelo respectivo ministro em vista do programma submettido á sua approvação, podendo aquella auctorisação, quando fôr concedida, ser simples ou condicional. O decreto de 24 de fevereiro de 1911 não só não permitiu as conferencias pedagogicas, mas tambem declarou expressamente prohibida a realização de congressos de professores de instrução primaria que não tivessem exclusivamente por objecto questões pedagogicas.

O *direito de associação* é enumerado no art. 359º, n.º 3, entre os chamados direitos originarios. O citado codigo diz que taes direitos resultam da propria natureza do homem, e que a lei civil reconhece e protege, como fonte e origem de todos os outros. O decreto de 9 de maio de 1891 veio regular as *associações de classe* que tinham por fim o estudo e defesa dos inte-

resses economicos, industriais, comerciais ou agricolas. A liberdade de associação, porem, só com a lei de 14 de fevereiro de 1907, lei inspirada na lei francesa de 1 de julho de 1901, se estabeleceu duma maneira geral entre nós. O art. 1.º desta lei, permite a todos os cidadãos, no gozo dos seus direitos civis, poderem constituir-se em associação para fins conformes ás leis do paiz sem dependencia de licença ou aprovação dos seus estatutos pela autoridade publica, sempre que essa aprovação não seja exigida por lei, uma vez que préviamente participem ao competente governador civil a séde, o fim e o regimen interno da sua associação.

Surge-nos agora a pergunta se os funcionários tambem terão esse direito de associação?

Da citada lei de 14 de fevereiro de 1907, parece que nada obsta a que os funcionarios formem entre si associações, no intuito de defender os seus interesses proficionais. Se as associações, em conformidade com a lei de 14 de fevereiro de 1907, tiverem um fim politico, filosófico, económico, religioso, etc., ainda neste caso, ninguem poderá contestar ao funcionario o direito de associação, porque a liberdade politica, religiosa, de opinião, etc., são protegidas pelo art. 3.º, n.º 4, da Const. Pol. da Rep.

O *direito á greve* é recusado aos funcionarios do Estado, e até mesmo aos assalariados deste ou dos corpos administrativos, nos §§ 1.º e 2.º do art. 10.º do decreto de 6 de dezembro de 1910.

Compreende-se bem que ao funcionario seja recusado este direito, porque, desde que elle assumiu a responsabilidade de aceitar a sua nomeação, encontra-se investido no exercicio de uma função que tem obrigação de desempenhar.

O funcionario não está para com o Estado numa situação juridicamente subjectiva nascida dum contracto, como succede entre o assalariado e o patrão; mas sim numa situação objectiva ou legal, e por isso, se elle se recusar a desempenhá-la, viola a lei, e comete uma falta disciplinar. Verdade seja, que o funcionario pode recusar-se a cumprir o cargo da sua função, no intuito de resigná-la. Neste caso applicar-se-lhe-há a regra normal sobre a demissão.

Se ao funcionario não é permitido recusar-se a desempenhar individualmente o seu cargo, mais facilmente se comprehende que se recuse a um grupo d'elles, a interrupção dum serviço de que a vida colectiva necessita.

SECÇÃO IX

SUMMARY : — Cessação temporaria do serviço do funcionario: incompatibilidade, inacumulação, commissão especial de serviço; doença, licença, ausencia, suspensão e reorganisação de serviços. Cessação definitiva dos serviços: Serviços por periodos prefixados e commissões especiaes de serviço; incompatibilidade absoluta; promoção, transferencia, baixa de posto ou de cathegoria; reorganisação de serviços; aposentação; demissão e morte, e conquista ou annexação de territorio.

As causas da cessação temporaria do serviço são pois :

a) a *incompatibilidade* do serviço de funcções. N'este caso o funcionario interrompe as funcções que estava desempenhando enquanto durarem aquellas para que depois foi chamado. Esta interrupção pode derivar da propria lei (art. 201.^o e § unico do cod. adm. de 78), ou da nomeação feita pela auctoridade competente, para o cargo não vitalicio;

b) a *inacumulação* é tambem uma cessação temporaria do serviço. A lei garante ao funcionario o poder

optar por qualquer dos cargos para que haja sido ou eleito, sempre que os não possa accumular.

c) uma *comissão* especial de serviço publico, da qual seja encarregado um funcionario, tambem é ou pode ser causa para este interrupção o exercicio das funcções do seu cargo, ainda que a natureza d'este não seja incompativel com a da comissão, quando esta tem de ser desempenhada fora do local o funcionario exerce o seu cargo, ou quando, effectuando se aí, ella exige ao funcionario serviço tal, que lhe não permite a accumulacão com o oexercio do seu cargo, ou ainda quando, sendo possivel de facto e não incompativel legalmente a accumulacão, ao commissio-nado é permittido deixar de accumular, e elle assim procede. O tempo gasto em tais commissões é contado ao funcionario como de serviço effectivo no seu cargo (art. 350.º do cod. adm. de 78).

d) a *doença* é um impedimento de força maior. As leis attendem aos casos de doença do funcionario, tanto quando ella é de natureza permanente, como de caracter transitorio. Aqui só temos em vista esta ultima por ser a que produz uma interrupção no serviço do funcionario.

Ha todavia ainda a distinguir se a interrupção do serviço é superior ou não a trinta dias: se não exceder este praso, o funcionario tem direito ao ordenado por inteiro; se o exceder, e o lugar for desempenhado por substituto ou interino, o funcionario impedido só ven-

cerá além d'aquelle praso dois terços do ordenado. O praso porem dos trinta dias entende sucessivo ou contínuo, e não interpolado (art. 348.º § unico e art. 349.º do cod. adm. de 78).

e) Pelo uso da *licença* interrompe o funcionario o serviço.

As licenças podem ser para se gosarem no territorio da Republica ou fóra d'elle. Estas são sempre da competencia do governo. Aquellas, sendo até trinta dias em cada anno, sejam ou não seguidos, são concedidas pelo superior immediato ao funcionario que a pede; passando de trinta dias em cada anno, não podendo ir além de dois meses, são concedidas pelo segundo superior jerarquico, isto é, pelo superior immediato ao competente para as conceder por trinta dias (art. 347.º n.ºs 1.º e 2.º, e §§ 1.º, 2.º e 3.º do cod. de 78).

Ha também licenças ilimitadas que o governo pode conceder, considerando, porem vago o lugar e o funcionario fóra de quando em quanto gosar a referida licença (art. 25.º § 3.º da lei de 14 de julho de 1913). As licenças aos membros dos corpos administrativos são concedidas por deliberação dos mesmos corpos, não podendo contudo, ser superior a 90 dias (art. 29.º § unico da lei de 7 de agosto de 1913).

A licença só poderá ser concedida com vencimentos quando o fór por motivo de doença e devidamente comprovada (art. 348.º do cod. de 78).

Aos superiores gerarquicos compete apreciar as circunstancias ocorrentes, quer quanto aos serviços, quer quanto aos funcionarios, e resolver sobre os pedidos de licença.

f) A *ausencia e suspensão* nos termos do art. 359.º do cod. de 78 que diz: nenhum funcionario administrativo pode ausentar-se do logar da sua jurisdição, sem licença da auctoridade competente, sob pena de ser demittido, sem prejuizo da applicação das mais penas em que houver incorrido.

Casos ha em que a *ausencia* deve considerar-se legitima, independentemente da licença expressa. Estes casos estão previstos nos artt. 349.º e 350.º do cod. adm. de 78.

A *ausencia* não fundamentada pode determinar a pena disciplinar de *suspensão*, mas não é só *ausencia* que pode dar origem a *suspensão* do funcionario. Pode succeder que a interrupção do serviço de um funcionario seja aconselhada pelas necessidades publicas, por circunstancias especiaes, sem que ao funcionario possa attribuir-se motivo justificativo da pena de *suspensão*.

O art. 360.º do cod. adm. de 78 diz que a *suspensão* de funções importa a perda de vencimentos, mas se em virtude de recurso, a pena foi ilegalmente imposta, o funcionario suspenso tem direito ao ordenado que deixou de receber enquanto esteve fora do cargo.

g) a *reorganização dos serviços publicos* pode também ser para o funcionario uma das causas de *sensação temporanea de serviço*. O Estado tem a faculdade de alterar, modificar e mesmo suprimir serviços ou funções publicas. Quando qualquer destes factos importa uma *reducção* nos respectivos quadros do pessoal, isso poderá implicar para alguns funcionarios um estado anormal, que corresponde a uma *interropção* no seu serviço. Elles podem ser licenciados ou colocados na disponibilidade, até que, por virtude de vacaturas ou de outra remodelação de serviços, sejam chamados novamente ao exercicio de funções. A lei de 7 de agosto de 1913 dá aos funcionarios que estão em taes condições, o nome de *adidos*.

* * *

Cessação definitiva do serviço publico. — As causas principaes para tal cessação são :

a) *O serviço por periodos prefixados e as commissões especiaes do serviço*. Nos cargos de eleição, sendo o funcionario eleito para periodo normal de serviço fixado na lei, a cessação definitiva do serviço do funcionario coincide com o termo do periodo para que foi eleito. (Const. Pol. da Repu. art. 22 e 24 e art. 5 da lei de 7 de agosto de 1913). Pode todavia o prazo normal ser alterado para menos ou para mais, por vir-

tude de circunstancias supervenientes previstas na lei, sendo de referir-se a da dissolução dos agentes colectivos, e a da prolongação legal do tempo de serviço. A propria vontade do funcionario pode concorrer para a antecipação do termo do exercicio, quando a lei permite a *renuncia* do cargo ⁽¹⁾.

Em relação a alguns cargos e serviços obrigatorios, como o cargo de regedor de parochia e o serviço militar, e em outros cargos de nomeação por periodo fixo, o termo da obrigação e a cessação definitiva do serviço opera-se, decorrido que seja o prazo legal da imposição ou o tempo prefixado na lei. Em alguns d'estes casos pode dar-se a chamada *recondução*; mas esta, quanto ao ponto de que tratamos, equivale a uma nova nomeação.

Nas comissões especiaes de serviço sem determinação de prazo a cessação definitiva dá-se cumprida que seja a comissão.

b) *Incompatibilidade absoluta sobrevinda*. — Do que dissemos sobre incompatibilidades absolutas deriva

(1) Deve ter-se presente como regra geral, que nas funções, que teem o character de necessidade permanente ou mesmo de simples continuidade, o funcionario, ainda que chegue ao, termo de um periodo legal de serviço, não cessa o exercicio respectivo, enquanto não for competentemente auctorizado a fazê-lo ou legalmente substituido. a fim de que o cargo não fique ao abandono, sujeitando-se o funcionario a responsabilidade penal em caso de tal abandono (cod. pen. art. 308.º).

facilmente que, sobrevindo ao funcionario de um cargo uma incompatibilidade desta natureza, ella poderá ser ou é causa da cessação definitiva do serviço d'esse funcionario quanto ás suas anteriores funcções, conforme a lei lhe permitta ou não a opção.

c) *A' promoção; transferencia; baixa de posto ou de categoria.* — Tratando-se de quadros de funcionarios, em que o principio da promoção seja adoptado, tambem esta faz abrir u na vacatura e cessar definitivamente o serviço do funcionario promovido no cargo que servia antes da promoção.

A transferencia é uma outra causa de termo de funcções.

As transferencias podem ser pedidas pelo funcionario, ou ser superiormente determinadas: podem pois representar para o funcionario transferido — uma conveniencia d'este, — uma apreciação favoravel do seu serviço, — uma necessidade ou conveniencia do serviço publico, — um desfavor ou castigo (art. 214.º do cod. de 78).

As transferencias tambem se efectuam várias vezes por meio de permutas entre dois funcionarios; mas estas permutas não podem realizar-se sem auctorização superior.

A baixa de posto, que se dá no exército como pena, ou a descida de classe ou de categoria entre os funcionarios civis, fazendo voltar o agente ao exercicio de um cargo inferior, é tambem causa de cessação de

serviço do funcionário no posto ou cargo de que se acha decaído.

d) *Reorganização de serviços*. — Se uma reorganização de serviços envolver a supressão de algum cargo, será ela também uma legítima causa de cessação definitiva do serviço do respectivo funcionário.

Todavia, tratando-se de cargos de natureza vitalícia, retirar com a supressão do cargo ao funcionário a garantia de voltar ao serviço publico, ou não lhe manter o vencimento, embora na inactividade, repugna á ordem de obrigações que por parte do Estado se criam para com o funcionário chamado com caracter vitalicio ao exercicio daquele cargo.

e) *Aposentação*. — No termo *aposentação*, como mais geral, incluimos as expressões — jubilação, reforma, ou qualquer outra equivalente: todas representam a passagem do funcionario da actividade do serviço á inactividade. Nesta situação a continuação da percepção de vencimentos corresponde á capitalisação de que já falámos; por meio dela se procuram conciliar os interesses do empregado impossibilitado com os do serviço publico.

A doença de caracter permanente, quando acompanhada de certo tempo de serviço, fundamenta a aposentação. A aposentação do funcionário, determinada por um limite de idade, ainda corresponde ao pensamento da impossibilidade fisica ou intelectual para o exercicio das funções.

Ocupa-se da aposentação o decreto n.º 1 da lei de 17 de agosto de 1886 que trata das diferentes espécies de aposentações e com o qual se prendem os decretos n.º 2 da mesma data, os decretos de 23 de agosto e 14 de outubro seguinte, o decreto de 5 de julho de 1878 e os arts. 350.º e 353.º do cod. de 78. Segundo o decreto de 17 de agosto de 1886 transmitido para o cod. de 96, arts. 362.º a 395.º, a aposentação pode ser *ordinaria* ou *extraordinária*. São condições indispensaveis para a aposentação ordinária: 1.º, ter sessenta anos de idade e trinta de serviço; 2.º, absoluta impossibilidade fisica ou moral para continuação do serviço activo. A aposentação extraordinária é **concedida**: 1.º, ao empregado que contando quarenta anos de idade e quinze de serviço, se impossibilite de continuar em actividade por motivo de doença não contraída ou accidente não ocorrido no exercicio das suas funções; 2.º, ao empregado de qualquer idade que, tendo 10 anos de serviço, se impossibilite de continuar na actividade em razão de molestia provadamente contraída no exercicio das suas funções e por causa dêle; 3.º, ao empregado que, independentemente de qualquer outra condição, se torne inabil para o serviço por desastre que resulte directamente do exercicio das suas funções, por ferimento ou mutilação em combate ou luta no desempenho do cargo, por molestia adquirida na pratica de algum acto humanitário ou dedicação á causa publica.

A pensão do aposentado na aposentação ordinaria é estabelecida com todas as vantagens correspondentes aos logares que exerçam quando n'elles tenham cinco annos ou mais de serviço effectivo; nas aposentações extraordinarias será, nos casos 1.º e 2.º, acima citados, egual a metade do vencimento do ultimo cargo exercido durante, ao menos, cinco annos, com o augmento de $3\frac{1}{3}$ por cento no primeiro caso e de $2\frac{1}{2}$ por cento no segundo por cada anno de serviço a mais de minimo alli designado, e no caso n.º 3 a pensão será egual ao vencimento do ultimo cargo exercido durante cinco annos.

Perde o direito de aposentação o empregado que fôr demittido ou exunerado, mas sendo readmittido contar-se-ha o tempo de serviço anterior. Perde, tambem, o direito á respectiva pensão o empregado aposentado que seja condemnado em algumas das penas maiores estabelecidas na lei penal; e, quando o seja nas penas de prisão correccional, suspensão de direitos politicos ou de desterro poderá a pensão sómente emquanto não se extinguirem.

Os vencimentos das aposentações são encargo do cofre por onde se pagaram os vencimentos de actividade ao tempo da aposentação.

Nem a todos os servidores do Estado é garantida a aposentação. Todavia o citado decreto n.º 2 de 17 de julho de 1886 lança as bases para o preenchimento da falta da expressa garantia da aposentação a muitos

funcionários do estado, tomando o termo funcionário na sua mais lata acepção.

A aposentação, é claro, estabelece um termo ao serviço do funcionário, embora ela não importe a plena cessação de relações entre o funcionário e a entidade publica a que o cargo respeita.

f) *Exoneração ou demissão.* — Em geral, quando um funcionário de cargo voluntário requiere o termo do seu serviço, diz-se no diploma respectivo ser ele *exonerado* a seu pedido; se a saída do cargo não é pedida, diz-se *exonerado* ou *demitido*, conforme as circunstancias. Mas nem sempre é escrupuloso o emprego destes termos, excepto tratando-se de uma 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 do da nomeação pela regra que manda fazer a exoneração pela mesma forma por que se fez a nomeação.

A exoneração ou demissão pode ser voluntariamente obtida, ou ser imposta; e nesta segunda hipótese ou pode ser motivada na conveniencia do serviço (na qual se envolve a desconfiança da autoridade superior), tratando-se de cargos não vitalicios, 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, demi-

tindo o funcionário: no segundo e terceiro casos, 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 78 refere-se á demissão como pena disciplinar nos arts. 225.º, 207.º n.º 1.º e 2.º, 199.º, 183.º n.º 9.º e 10.º, e art. 45.º n.º 10 da lei de 7 de agosto de 1913, os quaes encerram os preceitos geraes.

O pedido da exoneração não é por si bastante para pôr termo ao serviço do funcionario; este deve manter-se em exercicio enquanto a exoneração lhe não for dada ou por outra forma não for dispensado do serviço; aliás poderá incorrer no crime de abandono de emprego (cod. pen. art. 308.º). O caso assume maior gravidade no campo do direito penal militar (cod. just. militar, arts. 100.º, 101.º, 110.º, 114; cod. just. da armada, arts. 107.º e s., e 121.º e s.).

g) *Morte — Mors omnia solvit.* — Este termo do serviço do funcionario traz aos seus herdeiros ou representantes o natural dever de participarem o acontecimento ao superior gerarquico; mas, se o funcionario houver sido exactor da fazenda pública, terão os seus herdeiros de prestar as contas que eram da responsabilidade do fallecido, e, dadas estas e declaradas conformes, fica extinta a sua responsabilidade para com o Estado e lhes assiste o direito ao levantamento da respectiva caução.

h) *Conquista ou anexação de territorio.* — Prende este ponto com o direito publico internacional.

As providencias do estado conquistador ou anexante regularão a situação dos funcionarios que o foram do outro estado; mas, tendo em vista essa situação, a conferencia de Bruxellas de 1874 para a codificação do direito da guerra exarou no artigo 3 do protocolo final que os funcionarios e empregados possam, a pedido do Estado occupante, consentir em continuar no exercicio das suas funcções; e em tal caso terão direito a ser protegidos, não podendo ser licenciados nem punidos disciplinarmente, excepto se faltarem ás obrigações assumidas, mas devendo ainda então ser submetidos a um processo regular. E' facil sugerir casos excepçoes em que o conquistador possa impor aos funcionarios de certas ordens de serviços a sua continuação; como se antolha regra geral que o funcionario tenha a faculdade, salvo nesses casos, de sair do serviço.

Se a anexação se fizer por accordo dos dois estados, deverá no tratado respectivo inserir-se tudo o que possa salvaguardar os direitos dos funcionarios e protege-los.

Dos factos pois da conquista ou da anexação pode derivar o termo do serviço do funcionario.

* * *

Como se supre o impedimento ou a vacatura. — Os serviços publicos não soffrem, em geral, interrupção; e

assim, ou se trate de um impedimento, ou se trate da falta definitiva do funcionario, enquanto a vacatura não é preenchida por agente effectivo, deve sempre haver quem desempenhe as funções respectivas.

Em muitos casos as leis dão substitutos aos funcionarios effectivos, e serão estes os chamados; outras vezes, sem propriamente darem substitutos aos funcionarios, previnem, dispondo quem fará as suas vezes.

Se a lei não dispõe expressamente acerca do suprimimento, compete aos chefes dos serviços de que se trata prover de remedio, designando quem interinamente desempenhe o serviço do funcionario impedido ou do cargo vago, até que aquelle impedimento cesse ou a vacatura seja preenchida (1).

(1) Sobre esta secção vej. Dr. Guimarães Pedrosa, obr. cit. pag. 319 a 331; Santi Romano obr. cit. pag. 69 e seg.; Duguít obr. cit. pag. 471 e seg.; Perdigão, obr. cit. t. I, pag. 78 e seg.; Griodi, obr. cit., t. I pag. 353 e seg.

CAPITULO III

SECÇÃO I

SUMMARIO: — Descentralisação : determinação do problema no campo da administração. Desconcentração de atribuições; aspectos que pode assumir. Descentralisação administrativa propriamente dita; seu criterio delimitador. A administração institucional e a descentralisação.

Dentro da pessoa administrativa Estado figuram outras entidades menores de natureza publica. Estas podem ter uma administração propria e independente condemnada apenas com a do Estado, ou então, podem ser administradas pelo proprio Estado.

E' d'esta ideia geral que nascem as palavras *centralisação* e *descentralisação*.

Como o significado da palavra indica, *centralisar* é reunir todas as funções ou attribuições em um centro ou chefe, para d'ahi derivar e fazer seguir a sua acção até ás extremidades; *descentralisar* é desligar do centro dando uma independencia relativa ás subdivisões.

E' assim impossivel uma centralisação absoluta, como é também absurda uma plena descentralisação.

Diz o sr. dr. Laranjo que para haver uma centralisação absoluta era necessario que cessasse toda a vida individual administrativa propria, e para haver uma descentralisação absoluta era necessario que a sociedade se dissolvesse; que a questão da centralisação e descentralisação não é uma questão de centralisação e descentralisação absoluta, mas uma questão de graus, de proporções entre a quantidade de funções sociaes que se devem subordinar a um centro e as que se devem deixar sem essa subordinação; que é um problema de distinção de attribuições do estado e dos seus agentes, dos corpos administrativos e dos individuos, do mesmo modo que o foi o da separação dos poderes fundamentaes do Estado; que é uma subdivisão nas attribuições d'esses poderes, e determinada pelos mesmos principios e com os mesmos fins com que aquella se fez.

Conclue pois, o sr. dr. Laranjo, que a *centralisação administrativa* consiste em o governo central atrahir a si ou aos seus agentes, para os resolver em ultima instancia, os negocios que se produzem no paiz, e que não são de mero interesse particular, não os deixando resolver aos corpos locais (1).

(1) E' preciso não confundir a centralisação política com a indistinção dos poderes do Estado, pois que esta pode existir ao

Alem da centralisação *administrativa*, escriptores ha, taes como Tocqueville e Pradier, que fallam da centralisação *politica* que consiste em concentrar no mesmo lugar ou nas mesmas mãos o poder de dirigir os interesses comuns a todas as partes da nação, taes como a formação de leis geraes e as relações do povo com o estrangeiro.

Além da centralização, — *politica e administrativa* —, Batbie ainda fala de uma terceira espécie, que deriva de conjunção daquelas, — a *centralisação moral* —, a qual corresponde á exuberancia de vida que se manifesta nas capitais dos Estados.

Tambem Azcarate fala de centralização *social, politica e administrativa*, dizendo que a centralização social converte o Estado em supremo director da vida; que a centralização politica conduz á organização unitária, e que a centralização administrativa absorve no Estado nacional toda a função executiva. E Posada, aceitando as três espécies, discorda todavia de Azcarate, quanto ao conceito de centralização administrativa, pois diz que ela não consiste na absorpção a que aquele autor se refere, sendo sim a consequencia pela qual os serviços administrativos terão de ser prestados

lado de uma descentralisação politica, como succedia no regime feudal, e, reciprocamente, pode dar-se a centralisação politica a par da distincção dos poderes, como se verifica nos modernos Estados representativos. Vej. dr. Laranjo, obr. cit., pag. 40.

segundo as exigencias da centralização politica; e considera que a tendencia a aumentar no Estado a maior soma de funções sociais implica um critério de centralização *social*. De todas estas distinções apenas nos interessa aqui a centralização administrativa.

Vamos ver agora a centralização e a descentralização atravez da historia e a tendencia dos escritores modernos.

Pondo de lado o caso de guerras exteriores, que sempre impeliram á centralização, mostra-nos a historia que nos paizes onde o feudalismo mais actuou ou onde a grande propriedade foi predominante os factos são pela tendencia descentralizadora na administração publica; que nos Estados influenciados pelas tradições do império romano ou de propriedade bastante dividida a tendencia centralizadora se manifesta na administração.

Após a revolução de 1789 a França tornou-se o Estado típico de uma excessiva centralização administrativa, já actualmente modificada. A esses exageros centralizadores se attribuiu em grande parte o desastre de 1870, e os proprios elementos conservadores daquele Estado, condenando o erro, sustentavam em Versailles em 1871 a necessidade da descentralização.

Desde bastantes anos antes que, ao lado de autores centralizadores, como Cormenin, Guizot e outros, uma pleiade numerosa de escriptores como Tocqueville,

Royer Collard, Chevillard, Vivien, Batbie, Pradier, Ducorot, etc., defendia a descentralização administrativa a par da centralização politica, constituindo a escola de administração, que se pode denominar a escola classica francesa.

Estes escriptores consideram, em geral, o problema como tendo um aspecto essencialmente pratico, devendo resolver-se, quanto ao grau de descentralisação, em vista das circunstancias.

A escola francesa actuou nos escriptores dos demais Estados de origem latina, tornando-se a dominante, embora um ou outro auctor se mostrasse adepto da centralisação administrativa, como, por exemplo, Colmeiro em Hespanha, o qual, seguindo o pensamento de Guizot ⁽¹⁾ de que — a administração é o complexo de meios tendentes a transmittir a vontade do poder central a todas as partes da sociedade e a fazer reunir n'esse poder as forças da mesma sociedade, quer em homens quer em dinheiro —, diz que a acção administrativa é a propria actividade social, ou a reflexão das forças individuaes, que se concentram para constituir o poder politico, o qual as irradia para formar a administração ⁽²⁾.

(¹) *Histoire de la civilisation en Europe*, Paris (Didier et C.^o), 1871, lição 14.^a, p. 396.

(²) *Derecho adm. hespañol*, ed. cit., t. I, p. 10, n.^o 16.

Em Portugal, Mousinho da Silveira, no relatório que precede os celebres decretos n.ºs 22, 23 e 24, de 16 de maio de 1832 dizia que o bem comum exige que os cidadãos regulem por si os interesses locais, porque são doméstico e de família; e o legislador não pode como elles estar tanto ao alcance do que lhes convém; que, se o governo não vigia este direito, estabelece a divisão e a escravidão pessoal; e, se o usurpa, adopta como principio o despotismo.

O espirito descentralizador do grande estadista foi atraído pela imitação da legislação franceza d'essa epocha, toda assente no systema centralizador. A legislação posterior tem obedecido quasi que alternativamente ás tendencias centralizadoras ou descentralizadoras dos governos, mas, quanto a estas, dominadas em geral por uma mal comprehendida descentralização.

Pelo que respeita aos nossos escriptores, estes tem seguido a orientação descentralizadora da escola classica franceza, podendo referir-se o dr. Justino de Freitas ⁽¹⁾, dr. Lobo d'Avila ⁽²⁾, que mais desenvolvidamente trata o assumpto, e especialmente o sr. dr. Laranjo ⁽³⁾.

Determinação do problema nos differentes aspectos da descentralização administrativa — No estudo da

(1) Obr. cit., p. 23-27.

(2) Obr. cit., p. 69 e s.

(3) Obr. cit., p. 39 e s.

descentralisação administrativa duas direcções geraes e distinctas desde logo se apresentam: — uma que respeita á divisão dos serviços administrativos pelas differentes entidades publicas administrativas, indagando quaes os que devem pertencer á administração geral do Estado e quaes os que devem ser desempenhados por a administração particular das entidades menores autárchicas; — outra que attende, dentro da administração geral do Estado, á distribuição dos respectivos negocios entre a administração central e local. O primeiro problema envolve o da verdadeira *descentralisação administrativa*; o segundo, o qual se refere aos officios locaes governativos que entram no conceito da administração directa do estado, é o problema da *descentralisação* ou *gerarchica*, que outros melhor donominam *desconcentração de attribuições*.

O primeiro problema ainda, segundo Santi Romano (1), se desdobra, porque, sendo as entidades administrativas menores do que o Estado — ou aggregações de população e territorio, ou simplesmente entidades institucionaes sem base territorial organica (2) —, e umas e outras realisando serviços na total administração

(1) *Dicentramento administrativo*, artigo publicado na *Enciclopedia juridica italiana*, vol. 4.º, parte 1.ª, 1897.

(2) Pode não ser estranho á descentralisação institucional o criterio territorial; ela todavia tem como criterio predominante o da especialidade de serviços publicos.

publica do Estado, também em relação a umas e outras há a considerar o problema da competência na distribuição d'esses serviços: d'este modo, ao lado de uma descentralização autarchica territorial ou circunscricional, há uma descentralização autarchica institucional.

O termo *autarquia* foi empregado por Santi Romano; e Ferraris considera a palavra *autarquia*, pela qual se deve entender — o livre desenvolvimento da propria actividade na esfera de acção determinada pela lei —, como preferivel á de *autonomia*, geralmente uzada, visto que as entidades locais não podem *legislar por si mesmas*, mas só administrar livremente nos limites e segundo as normas fixadas por lei.

Não aceita porem Ferraris a divisão, que aquele autor faz da descentralização autárquica em *territorial* e *institucional*, porque as entidades que exercem funções estatucionais ou são de administração *directa* do Estado, e então são *institutos publicos*, ou são de administração *indirecta* ou, antes, *delegada*, e então são *instituições publicas*. A autarquia é um principio de aplicação geral, o qual tanto pode referir-se ás circunscrições territoriais, como ás diversas instituições publicas, podendo haver uma autarquia territorial ou local e uma autarquia institucional; mas com esta ultima, diz o referido escritor, não tem relação a descentralização administrativa, a qual só se aplica ás circunscrições territoriais na distribuição de funções entre o governo central e a administração local; as

funções das entidades institucionais, separando-se do numero das funções do Estado propriamente ditas, constituem um problema fundamental de administração social, que, quanto ao Estado, se formula negativamente nos termos seguintes: — funções que o Estado não deve exercitar por os seus órgãos centrais ou locais, e sim deixar á livre iniciativa dos particulares, sós ou associados.

O sr. dr. Guimarães Pedrosa distingue, na determinação do problema, dois aspectos: um geral que vai ainda além dos termos dos escriptores referidos, e outro restricto que tem um sentido mais caracteristico.

O primeiro pode enunciar-se assim: — Quais as funções de administração publica que o Estado deve exercer por meio dos seus órgãos, quer centrais quer locais governativos, e por meio das entidades autárquicas territoriais; quais as que, complementar ou auxiliarmente, pode attribuir ás entidades institucionais, e quais as que pode confiar aos individuos, quer associados particularmente, quer singularmente considerados. Deve tambem notar-se que se não dá uma determinação exclusiva de funções em relação a cada ordem dos agentes indicados; actos da mesma natureza podem ser exercidos por agentes de ordens diferentes: assim, o serviço de viação é desempenhado por órgãos da administração geral e das autarquias territoriais e ainda por empresas; a beneficencia publica é exercida por uns e outros daqueles órgãos e

por as entidades institucionais: a instrução publica pode ser administrada por agentes de todas as espécies designadas.

No segundo aspecto, isto é, naquella que tem um sentido mais restricto, dever se-hão considerar :

a) Os agentes locais governativos que são elementos indispensaveis de que o Estado se serve para nas diferentes partes do seu territorio realizar a administração geral ;

b) as entidades institucionaes que desempenham a a função de órgãos complementares na administração, quer esta seja geral, quer circunscricional ;

c) os individuos que particularmente considerados, enterveem na vida administrativa publica, e em que elles figuram não como órgãos proprios das entidades publicas, não como seus funcionarios, mas como simples particulares investidos por delegação ou da auctorisação por lei em uma função de administração publica ou de fiscalisação.

O problema da verdadeira descentralisação administrativa fica assim restricto ao jogo de attribuições entre a administração central e as autarquias circunscricionaes. As duas espheras de actividade, sem deixarem de ser coordenadas na total administração publica do Estado, e mesmo auxiliando-se reciprocamente em alguns serviços, excluem-se todavia na sua competencia caracteristica respectiva. O problema, neste sentido restricto ou proprio, prende-se com as liberdades publicas

e com o gozo dos direitos dos cidadãos; estão-lhe ligadas as tradições historicas das lutas entre as tendencias absorventes do poder central e as pretensões de autonomia local (1).

* * *

Desconcentração de attribuições. — A distribuição dos negocios da administração geral do Estado pelas administrações central e local, tem o nome de *desconcentração de attribuições*

Na administração geral, attribuições ha que teem necessariamente de ser desempenhadas pelos agentes locais governativos, mas tambem outras ha que não podem ser efectas aos órgãos centraes. Não é ácerca de quaesquerés d'estas attribuições que se pode discutir a questão; mas sim em relação aquellas funções, cujo exercicio pode indifferentemente ser attribuido aos órgãos centraes da administração geral ou aos seus agentes locais.

Dentro d'este campo pode o problema revestir dois aspectos: — qual a tendencia que se deve preferir, se a concentrar, se a desconcentrar; qual o limite que no desenvolvimento da tendencia preferida deve servir de criterio á divisão das attribuições, que formam o con-

(1) Dr. Guimarães Pedrosa, obr. cit pag. 333 a 342.

teúdo do problema, entre os órgãos centraes e os órgãos locais governativos.

Em favor da concentração de attribuições pode alegar-se que: — *a*) a unidade de direcção superior produz melhor uniformidade na administração, do que provindo esta de agentes locais diversos, os quaes, sem uniformidade de criterios, podem ser causa de prejudicial disparidade de acção administrativa de circumscrição para circumscrição, e tanto maior quanto mais largos forem os poderes discricionários concedidos áqueles agentes; — *b*) nos officios centrais pode haver maior cópia de conhecimentos, o que esclarece a resolução dos negócios; — *c*) longe dos logares e das pessoas onde ou entre quem se agitam os interesses, a sua decisão será mais imparcial; — *d*) havendo muitos negócios do mesmo género a resolver, estes podem ser tratados no centro da administração por um numero de empregados muito menor do que o necessario para a sua resolução nos differentes lugares, obrigando n'este caso á criação de uma larga burocracia local governativa com uma despesa muito maior.

Em defeza da desconcentração pode dizer-se que: — *a*) ella facilita a expedição dos negocios, os quaes não se accumulam em tão grande numero na administração central, e esta, assim, não reunindo um pessoal tão numeroso, terá menores tendencias absorventes; — *b*) melhor e mais sollicitamente se pode governar sobre o local onde surge o negocio e as necessidades se

sentem, porque ahí a auctoridade local, em mais estreito contacto com os interessados e com o testemunho vivo do facto, melhor pode apreciar essas necessidades, suprimindo pelo superior conhecimento pratico das cousas a presunção de inferiores conhecimentos theoricos; — c) a resolução dos negocios pode ser mais prompta e economica, quando feita no proprio local, do que estando a cargo dos agentes centraes, distanciados d'esse local; — d) enfim, ella dá maior independencia e responsabilidade ao agente administrativo local, o qual, longe do superior central, não lhe presta uma obediencia servil e mais preso se sente á resolução que der aos negocios.

Em face das razões aduzidas, facilmente se comprehende que, adoptando embora a tendencia desconcentradora, o criterio a seguir na desconcentração de attribuições tem muito o character de oportunidade.

* * *

Descentralisação administrativa propriamente dita.
— O sr. dr. Laranjo, diz-nos que para haver descentralisação administrativa é necessario que haja o exercicio livre das attribuições dos corpos locais por elles mesmos, sem ingerencia do governo, alem da inspecção para submeter aos seus actos ao poder judicial, quando elles contrariem as leis.

A descentralisação autarchica territorial corresponde

ao livre desenvolvimento da actividade das entidades circunscripçionaes na esphera de acção que lhes é determinada pela lei. Ora, sendo estas entidades órgãos integrantes da administração publica do Estado, quaes as funcções que d'esta administração lhes devem ser confiadas? Eis o problema que agora ventilamos.

Tambem aqui, como em relação á desconcentração de attribuições, o problema reveste os dois aspectos: — o da tendencia preferivel e o do criterio delimitador no desenvolvimento d'essa tendencia

A corrente centralizadora inscreve nomes valiosos; mas de entre elles destacaremos apenas Dupont Whitte, o qual em uma desenvolvida monografia ⁽¹⁾ procura justificá lo, quer directa, quer indirectamente. Entende elle: *a*) que as nações mais livres são as que melhor realisam o principio da unidade politica; — *b*) que a centralisação é signal de força e de grandeza e de civilisação; — *c*) que os imperios se esfacelam com a descentralisação; — *d*) que a descentralisação conduz ao despotismo de campanario, tanto mais intoleravel, quanto aquelles que o exercem estão em quotidianas relações com as minorias sacrificadas; — *e*) que a descentralisação alarga o poder dos conventiculos locaes, favorece e augmenta as pequenas tiranias, que são a

(1) *La centralisation*, 3.^a ed., Paris (Guillaumin et C.^o), 1876.

praga da provincia, e compromette a ordem publica e a segurança do paiz.

Pode ainda pretender, e que a centralisação é condição essencial para a igualdade dos cidadãos em relação aos seus direitos e deveres, beneficios e encargos.

Na corrente descentralisadora, a escola classica francesa deffende. com a distincção de Tocqueville, ao lado da centralisação politica a descentralisação administrativa. Entre os escriptores d'esta escola figura Odilon-Barrot, que em monografia, que teve grande vulgarisação ⁽¹⁾, combate a centralisação, estudando-lhe os effeitos relativamente aos costumes, ás classes nas suas relações reciprocas, á prosperidade do paiz, á estabilidade dos governos e ás instituições representativas.

Em favor da descentralisação administrativa pode dizer-se: — *a)* que os agregados menores dentro do Estado não podem por este ser destruidos, nem elle os cria, antes os organiza de um modo mais perfeito em correlação com o mesmo estado; — *b)* que pela descentralisação administrativa esses agregados menores, participando das vantagens d'aquella sociedade mais perfeita, não perdem por manterem as attribuições que já possuíam, visto que as necessidades locaes melhor se

⁽¹⁾ *De la centralisation et des ses effects*, nova ed. (Didier et Co), Paris, 1870.

comprehendem, se cuidam e se satisfazem nas associações locais, embora menos perfeitas, do que na sociedade geral, apesar de mais perfeita; — c) que a perfeição social não tem um sentido absoluto, mas relativo a certas qualidades de necessidades; pois que nem em todas as necessidades e vantagens ella é proporcional á extensão numérica das povoações, mas sim se encontra ora na maior, ora na média, ora na inferior, segundo essas necessidades correspondem a sentimentos mais amplos e elevados ou a sentimentos mais restrictos e humildes, e semelhantemente requerem meios mais poderosos ou mais modestos; — d) que da descentralisação derivam a melhor comodidade e utilidade da administração, as quaes mais se encontram nos officios da administração particular, proximos dos administrados, sendo ahi mais immediata, energica e viva a consciencia e mais energico portanto o estímulo presumido da necessidade e repressivo da responsabilidade (1).

Tanto o problema da centralisação como o da decentralisação teem muitos pro e contras, contudo parece que o fiel da balança pende mais para a decentralisação.

Podemos pois concluir que o problema da decentralisação é mais acceptavel, pois como vimos, por meio

(1) Mencci, obr. cit., p. 163.

delle as questões são resolvidas com mais rapidez e competencia por serem os proprios interessados que as resolvem. Por outro lado, com a centralisação é necessario que o Estado tenha um mecanismo muito mais complicado e alem disso o tempo despendido é muito maior pois tem primeiro que formar o regimen da papelada para se resolver qualquer questão.

Criterio delimitador da descentralisação. — Encaminhando-nos nós á tendencia descentralisadora, vamos ver o segundo aspecto do problema, isto é, qual o criterio de limitador desta tendencia?

Temos a formula antiga de Tocqueville que nos diz: que em politica se deve centralizar e descentralizar em administração. Esta fórmula sendo verdadeira em teoria, não nos serve para critério pratico pois assenta no discutivel problema da distincção entre a administração e a politica.

Outros escritores vão buscar o principio regulador ao conceito da unidade do Estado, segundo o qual se devem confiar ao governo central os negocios e officios, sem os quais aquella unidade se quebraria, e entregar os outros ás entidades administrativas locais. Este criterio porem não difere substancialmente do anterior, desde que a formula se entenda no sentido de se attribuir á administração central como missão propria a manter a unidade do Estado.

O critério que nos parece melhor é aquelle que se inspira e se informa na substancia ou, melhor dizendo,

no conteúdo da administração, isto é, nos negócios, nos officios, nos interesses em relação ao seu sujeito.

Basta recordarmos uma divisão que fizemos da administração em *geral* ou *central* e *particular* ou *local*. E' segundo esta distinção que devemos decidir se attribuir a respectiva competencia á administração central ou local.

Mas uma pergunta nos surge agora: quais são os interesses geraes e quais os particulares?

Se claramente se podesse prefixar a delimitação desses termos, não surgiria a questão da descentralização porque nada mais facil seria do que dizer-se. cada administração trata dos seus interesses.

Podendo o interesse geral não ser mais do que a somma dos interesses particulares, é natural perguntar-se se será ou não necessario que os interesses geraes sejam tratados por um organismo differente dos organismos particulares. Por outro lado, raro succede que o interesse seja tão circunscripto a uma fracção de territorio ou de população, que não se reflita sobre outras fracções e sobre o todo.

E' pois necessario descer aos criterios concretos. Ora sendo a generalidade e a particularidade de um interesse a relação entre o interesse e o sujeito, esta relação pode ser diversamente determinada.

Os interesses podem ser geraes *essencialmente* pela sua universalidade e indivisibilidade, pela solidariedade de todos os cidadãos relativamente a esses interesses.

como os da integridade, unidade, prosperidade, dignidade do Estado como os da integridade moral e politica, e assim o exercito, a marinha, as finanças, a representação no estrangeiro, a policia superior do Estado, a administração da justiça; ou podem ser interesses geraes *essencialmente* por lei de continuidade, como os da grande viação, dos grandes trabalhos publicos, da tutela geral dos interesses locais, da saude geral.

Por outro lado, pode um officio ser geral não *essencialmente*, isto é, não pela natureza do interesse e pela indole do fim, mas pela quantidade, qualidade, oportunidade dos *meios* necessarios para o realizar: tal é a instrução superior e taes são os interesses industriaes.

Ha pois assim duas especies de generalidade do interesse, a primeira *essencial* (absoluta ou relativamente), a segunda *accidental*. A primeira é relativa ao fim, a segunda aos meios.

Todos os outros interesses, que não teem taes caracteres, são particulares. São estes tambem de duas especies: uma a dos que exclusivamente e *essencialmente* se prendem ao lugar, como a viação e a policia locais, os quaes interesses, embora *communs* a todas as partes, nem por isso são *geraes*; a policia de cada parte não interessa ás outras nem ao todo. A segunda é a dos interesses *accidentaes* locais, que, conquanto se reflectam necessariamente por lei de solidariedade sobre o interesse geral, todavia, como podem ser administrados ou desempenhados com os meios locais,

e porque o interesse geral *reflexo* pode ser assegurado na somma dos proprios interesses particulares *directos*, podem deixar-se ao cuidado da administração local. Taes são, por exemplo, a intrucção media e a elementar.

Aplicando a classificação, concluir-se-ha que os interesses geraes essenciaes devem estar sempre ao cuidado do Estado, e que os interesses geraes accidentaes se lhe devem tambem reservar, a não ser que as administrações particulares ou a livre iniciativa individual concorram com os meios de realisação ou deem garantia de bom governo de taes interesses.

D'aqui deriva que a lei da descentralisação é só applicavel aos interesses *geraes accidentaes*, e que, porque a crescente civilisação tende a diffundir sobre o territorio os meios intellectuaes, moraes e economicos, cada vez mais se deve descentralizar esta especie de interesses. A applicação do principio depende portanto da sabia apreciação do homem de Estado.

Deve attender-se a que não ha interesse geral que não seja tambem local, nem interesse local que se não reflecta sobre o interesse geral. Uma especie de interesse pode ser interesse geral e local, segundo as relações, por exemplo, a saude e a instrucção; o que mostra que a distincção entre o interesse geral e o local nem sempre é de *qualidade* e *especie*, mas algumas vezes de *quantidade* e *intensidade*. Assim a questão é de apreciação e de grau, e depende de se ver em uma dada especie de interesses ou em uma dada quantidade

e grau de um interesse qual dos dois aspectos seja o principal e qual o secundario, isto é deve prevalecer o aspecto do interesse para a generalidade ou para a localidade. E' pois no todo uma questão de limites. Quando de modo directo concorrem os dois aspectos ou se equilibram, devem duas administrações subsidiar-se e concorrer segundo a porporção do grau. (1)

A administração institncional e a descentralisação.
— *Entende-se por administração institucional a administração feita por funcionarios que gosam d'uma certa autonomia, individualisada para o serviço que desempenham.*

Serviços há que são administrados por entidades que teem uma personalidade juridica distincta e que gosam d'uma certa autonomia, como por exemplo, as universidades; outros porem, não teem essa personalidade juridica distincta, como por exemplo os caminhos de ferro do Estado.

Vamos ver se taes serviços se devem personalisar como os primeiros, ou se devem unificar-se ao Estado, como os segundos, isto é, se taes serviços se devem ou não descentralisar?

Alguns escriptores respondem negativamente a esta pergunta porque consideram a descentralisação institucional como desorganisadora, dizem elles, que o func-

(1) Meucci. Obr. cit, pag. 165 a 169.

cionario deve estar bem vinculado pelos laços gerarquicos. Outros escriptores e em maior numero, respondem affirmativamente, tomando para base o character technico dos serviços publicos.

A competencia technica desenvolve-se no lugar onde o trabalho se realisa e em proveito de quem o executa. Se o trabalho é individual a competencia é tambem individual, mas se este é feito por um grupo em commun, a competencia torna-se corporativa; contudo não remonta aos chefes hiararquicos e nem delles desce exepcto em algumas raras excepções em que elles o derigem como proficionaes.

O superior hiararquico pode ter, como quasi sempre tem, competencia scientifica, mas pode faltar lhe a competencia thechnica, resultando d'ahi grave inconveniente de estar á frente de serviços sem preparação alguma.

Não ha duvida que a competencia technica deve ser tomada como base, porque se traduz no proprio character dos estabelecimentos publicos, a qual desempenha, na sua existencia juridica, sob a designação de especialidade, um grande papel, por isso que elles não existem, não teem autonomia e mesmo capacidade juridica se não para a realisação de certos e determinados serviços.

Na descentralisação da administração institucional deve seguir-se o mesmo processo que na descentralisação territorial: — ou delegando nelles os poderes de

direcção que a si se reserva, dando se aquillo que nós chamamos desconcentração; ou descendo até á criação de institutos publicos, dotando-os de personalidade e autonomia ou procedendo para com os estabelecimentos publicos já existentes de igual modo.

Este movimento de transformação dos serviços tecnicos do Estado ainda está bastante restringido, todavia, elle tende cada vez mais a diffundir-se devido á tendencia sindicalista que tem colhido muitos adeptos, entre os proprios funcçionarios.

A aspiração do partido sindicalista é transformar cada um dos differentes serviços em autarquias institucionaes, para reunirem simultaneamente dentro dos seus agrupamentos, o poder de decisão e a competencia technica.

Entre nós, tem havido como exemplos de descentralisação: as commissões de patronato, criadas nas cidades de Lisboa e Porto, pelo decreto de 23 de agosto de 1902, as quaes desempenham serviço de protecção aos condemnados; a autonomia universitaria, concedida pelo decreto de 19 de abril de 1911; e a junta autonomo criada por decreto de 7 de fevereiro de 1911.

Nenhum d'estes decretos concedeu uma autonomia absoluta pois o legislador teve o cuidado de reservar ao Estado o direito de fiscalisação e outras cautellas, para que o exagero d'uma autonomia integral, não arrastasse á desorganisação.

Assim, entre nós, o Estado, ao mesmo tempo que concedeu autonomia á universidade, reservou para si as cautellas de nomear o reitor d'entre tres candidatos apresentados pelo senado uñiversitario; o de pagar aos professores o ordenado por elle prefixado e outras cautellas mais mencionadas nos artt 6.º, 7.º, 11.º 22.º e 26.º, do já citado decreto de 19 de abril de 1911 (1).

SECÇÃO X

SUMMARY: — O principio sindicalista na administração publica.

O principio sindicalista appareceu, na frase de Sombart, para lutar contra o aburguesamento do socialismo. Porque de facto, quer em sistemas politicos, quer em economicos, os interesses do proletariado apparecem sempre antagonicos. Os sistemas politicos desta classe não puderam nem podem ser auxiliares das aspirações proletarias. A classe operária, só no campo tinha de desenvolver a sua actividade para tudo crear: capacidade economica e capacidade directiva, consciencia

(1) Hauriou, princip de droit public pag. 471 e seg.

de classe, organismos defensores e organismos de combate.

Tal é o objectivo do sindicalismo.

O sindicalismo, consequencia immediata do sistema do salariado, assenta sobre o velho principio da sociabilidade do homem. Este considerado isoladamente é impotente para fazer subir o valor da força de trabalho; associado, pôde resistir ás imposições do capitalismo.

A base do sindicalismo é o sindicato, corpo de officio. A sua organização, portanto, comprehende a federação desse corpo de officio, tendo por fim, segundo G. Prat, a *luta da classe*, isto é, a defesa dos seus interesses com uma base de acção e de finalidade economica, e uma perfeita autonomia das suas corporações. E' um corpo homogeneo nos seus elementos componentes e nos seus interesses, autonomo, livre de hegemonia de outros organismos.

Taes sendo as linhas geraes sobre que assenta o principio sindicalista, propriamente considerado, vejamos a sua applicação á administração publica.

A questão do sindicalismo dos funcionarios é a descentralisação dos institutos publicos, baseada no principio da competencia technica dos seus agentes para a autonomia na gestão do serviço.

O sindicalismo aqui é, portanto, a tendencia dos agentes e sub-agentes a organisarem-se d'uma forma corporativa, fazendo da funcção publica, como diz Hauriou *la chose* de sua corporação.

O systema revolucionario de C. G. T. (Confederação geral do Trabalho) que vigora na França, admitindo largamente o direito á greve — não pode diz Hauriou, admittir no seu gremio os funcionarios publicos, á vista de attitude hostile ao governo que elle tem de tomar, porque a sua concepção social é radicalmente opposta áquella em que o Estado assenta.

O direito á greve de que já tivemos occasião de falar não pôde sem ofender gravemente o principio fundamental da função publica, ser reconhecido aos funcionarios — embora a sua corporação procure o direito ao sindicato ou tome o nome de Associação profissional ou sindicato. O funcionario não pode trabalhar para destruir o Estado, de quem é servidor.

De resto a corporação dos funcionarios, baseada na concepção sindicalista tem unicamente por fim explorar com autonomia uma função publica, sem ideias revolucionarias mas simplesmente corporativas e descentralisadoras.

Não se deve confundir a função publica com a função privada. O ideal sindicalista quer não só que a função publica seja explorada com autonomia, mas que o seja ainda em seu proveito. Não será a mesma coisa dizer, por exemplo — «o correio para os empregados do correio» — como «mina para os mineiros». O correio ao contrario do que se dá com a mina é uma função publica.

Não foi sem uma resistencia tenáz e luctas persis-

tentes da parte dos Governos, que o Sindicalismo fez a sua opposição. Não obstante a má vontade dos Poderes Publicos sobretudo em França, elle tem continuado a sua marcha ascendente, como se fôsse espicaçado pela propria resistencia. O sindicalismo é uma consequencia da tendencia natural dos homens, tendencia cada vez mais pronunciada — de se associarem por *classes* — a dentro do paiz — em defeza comum dos seus interesses e garantias. E a razão de ser do Sindicalismo está em que essas classes procuram a sua autonomia, isto é a direcção dos seus interesses proprios pelos seus membros e não somente a defeza d'umas contra outras.

Essa tendencia está sobejamente comprovada por factos. A's vezes é o proprio Poder Central, que favorece essa corrente creando comissões adequadas revestidas de poderes de autonomia á medida que os serviços publicos vão augmentando. Nos paizes como a Australia e a Nova Zelandia, onde o principio democratico está mais radicado, é que se nota mais o que afirmamos, em materia de ensino e mesmo de industria. As autarquias institucionaes não são outra coisa senão concretisações do principio sindicalista. Entre nós está áfirmado na organização corporativa das tres universidades do paiz, creadas por Decreto de 19 de Abril de 1911.

Como se vê é o proprio Estado que se inclina para organizar corporativamente os serviços publicos.

Essa tendencia é manifesta ainda em outros ramos de serviços publicos, além do que se observa com o ensino e as autarquias institucionaes. Porque, como já se disse, ha países como a Australia e Nova Zelandia, que possuem a organização corporativa em varios outros ramos industriaes do Estado. Existe alem disso a repressão disciplinar ao lado de repressão penal, nos diversos agrupamentos de funcionarios — o que prova que esses agrupamentos têm o caracter de corporações. O funcionario é por um mesmo facto castigado disciplinar e penalmente, ou escapando á jurisdição penal ser sujeito á repressão disciplinar.

E' evidente, portanto, a coexistencia de duas solidariedades diferentes com duas repressões diferentes: a solidariedade do agrupamento de funcionarios e a solidariedade da agrupamentonação. A repressão disciplinar está para o primeiro, como a repressão penal está para o segundo. A repressão separa os campos das duas solidariedades diferentes em atentados de natureza diferente.

Ora não podia haver solidariedade propria do agrupamento de funcionarios, sem este agrupamento formar uma corporação, pois onde ha solidariedade existe não o agrupamento amorfo, mas o agrupamento coerente, portanto — Corporação.

Ora a primeira afirmação da organização corporativa do agrupamento, está na maneira propria como a repressão disciplinar é feita. Esta decisão já não é de

exclusiva competencia do ministro ou chefe do agrupamento, agente directo do ministro. Intervem nela umas vezes o conselho disciplinar e outras é o proprio conselho quem toma a decisão. Existe nos funcionarios a consciencia de que formam uma corporação, que se tende a impôr. Entre nós temos como exemplo de organização corporativa no Estado em gráo desenvolvido, a Organização do Conselho Superior de Instrução Publica, creado por Decreto de 27 de Abril de 1911. Tornava-se necessario, diz o Decreto, substituir a organização antiga por uma nova para haver uma colaboração eficaz dos professores de todos os ramos de ensino na direcção superior de instrução. Por isso o Conselho compõe-se de treze membros electivos, e de quatro vogais estranhos ao professorado, de nomeação do governo, « para que os interesses de classe não possam viciar as deliberações deste corpo consultivo » — Outro exemplo frisante é o Conselho Superior do Notariado, creado por Decreto de 14 de Setembro de 1900, onde existe tambem o principio electivo, sendo constituido por um presidente nato — o presidente da Relação de Lisboa e quatro vogais, dois juizes da Relação e outros dois notarios, eleitos pelos notarios de Lisboa.

Ha, pois, um embrião de organização corporativa com competencia limitada pela disciplina, e que pôde mesmo estender-se ás questões de promoção.

Bonnard ⁽¹⁾ assegura que a organização cooperativa autónoma é um fenómeno geral, que se encontra em todos os grupos. Não é um facto anormal. No grupo — Nação, saído de evolução democratica temos um exemplo. N'essa evolução encontra-se: um homem que manda, que impõe as leis e as faz respeitar — o principe. Depois a nação á medida que ganha consciencia da sua existencia cooperativa e das regras que implica, o poder politico passa para a Nação, atravez dos diferentes graus da monarquia limitada até que, atingindo por fim a democracia passa para uma direcção de si mesmo, ou para uma organização cooperativa autónoma.

Nos agrupamentos secundarios, que se criam dentro do agrupamento — Nação não póde haver a mesma autonomia, tratando-se, sobretudo, dos sindicatos de funcionarios, porque ao lado dos interesses de corporações ha interesses geraes que os funcionarios tem por missão realisar. Os interesses geraes, de que o Estado é guarda, não podem ser sacrificados aos interesses particulares. Assim a questão do Sindicato de funcionarios, continua Bonnard, fica posta em termos de marcar as medidas pelas quaes o Estado deve organizar a necessaria fiscalisação sobre os mesmos sindicatos, limitando lhes os poderes, sobretudo no ponto.

(1) *La crise du fonctionarisme*, pag. 26 e seg.

de vista da greve. Como instrumentos poderosos de transformação social, os sindicatos de funcionarios, podem ser encarados sob 3 aspectos: — a) *politico*; b) *administrativo*; c) *economico*.

a) Sob o aspecto *politico*, atacam o parlamentarismo, pelo systema por que a eleição do parlamento é feita. Pela forma como as eleições se realisam, tendo por base aglomerações arbitrarías, com interesses differentes, sem criterio de escolha, os deputados não podem ser os legitimos representantes dos eleitores. E o principio sindicalista tão apregoado de que é o espirito de classe, o unico vinculo social mais intimo que prende os homens, que desempenham as mesmas funcções, é mais uma demonstração. O parlamento para ser o retrato fiel das forças da nação devia resultar do sufragio por classe, representação profissional, e não da confusão de todas com os circulos eleitoraes arbitrariamente organisados.

b) Sob o *aspecto administrativo* os sindicatos recomendam-se para fazer face aos arbitros, á facilidade de recomendações aos favoritismos de que os funcionarios se tem servido para obter a melhoria de situação em prejuizo dos outros. Os funcionarios prejudicados ás vezes não podem esperar das Camaras a sua protecção não só por causa da sua morosidade, como por que traduzem uma feição partidaria. A ingerencia politica dominando o arbitrio administrativo, detendo as iniciativas, desanimando as boas vontades

fomenta a desordem, sob um autoritarismo aparente. Os sindicatos de funcionarios, consequencia da impotencia da rezistencia individual, não tem por fim a guerra contra os poderes publicos, mas simplesmente a regularisação de todos os seus interesses, as questões da promoção, transferencia e ordenado por meio dos seus delegados junto da administração correspondente e do ministro, da mesma maneira como o salario dum operario é debatido entre o seu sindicato e o seu patrão. Assim quando por meio dos seus interessados a administração puder repelir as recomendações politicas, será bastante forte e a descentralisação será a transformação radical dos nossos serviços publicos.

c) *Sob o aspecto economico* o sindicato tem por fim obstar á absorção das atribuições pelo Estado, segundo o ideal socialista, diminuindo em importancia as atribuições do homem até quasi ficar sem direitos. Na verdade, o socialismo do Estado realisa-se pela socialisação de todos os meios de producção, taes como a propriedade, caminhos de ferro, etc.

Ora sendo já actualmente muito consideravel o numero de atribuições de que o Estado se acha sobre-carrerregado, poderá calcular-se a situação em que elle se encontraria quando atingisse aquella situação, — isto é realisaado mesmo uma parte do programma socialista. A unica maneira d'essa socialisação se fazer sem o individuo perder os seus direitos e ficar á mercê do Estado é, portanto, a que se realisa pelos sindicatos.

Mas pergunta-se: poderão todos os funcionários constituir-se corporativamente? Haverá alguns aos quaes pela natureza especial das suas funções, não será licito agruparem-se em sindicatos? Para responder a estas perguntas é preciso traçar entre as funções que elles desempenham uma linha de separação nitida. Ha funções que tem intimas relações com o poder central, com o qual mantem equilibrio e de que se não podem separar, como por exemplo a força publica, a manutenção da ordem etc. E' evidente que não se pode reconhecer a essas funções o direito de se syndicarem, porque seria dar um passo para a perturbação e anarquia.

Boncour (*Les syndicats de fonctionnaires*, pag. 72 e segs.) e outros escriptores querem mesmo que se fixe uma lei, que destruísse a categoria de funcionarios, que o possam fazer. Ha funções em que todos estão de accordo, senão reconheça aos respeitos funcionarios o direito de se syndicarem — como os officiaes do exercito e mar, os magistrados judiciaes, a policia etc. De resto, pode-se afirmar d'uma maneira geral, que se poderão syndicar todos os funcionarios que não exerçam funções de Poder publico.

SECÇÃO XI

SUMMARIO: — Tutela administrativa em relação às autarquias territoriaes; fundamento e aspectos d'esta tutela; limites da acção tutelar de recurso; tutela em relação às autarquias institucionaes.

A palavra tutela pode ser tomada em variadissimos sentidos; aqui apenas é tomada no sentido de relação entre as diversas pessoas administrativas, principalmente entre as pessoas administrativas e o Estado. Podemos pois definir tutela administrativa — a gerencia do Estado na vida administrativa das pessoas menores.

O fundamento desta tutela é a necessidade da coordenação da vida administrativa do Estado. Não tem como fundamento o amparo as pessoas administrativas menores, como succede em direito civil. A tutela é mais um meio de defesa do Estado contra as autarquias, para que estas se não arrastem até á desorganisação.

Escritores ha que dizem que a tutela administrativa não é necessaria por haver tribunaes, contudo, nestes apenas se julgam infracções de direito e não questões de oportunidade.

Podemos olhar a tutela sob dois aspectos: 1.º —

subjectivo em relação — a) ás autarquias territoriaes, pelo que respeita á sua existencia, formação legal ou jurídica e as suas modificações, isto é, ampliação mutilação ou supressão das pessoas administrativas; b) aos órgãos com que funcionam, como dissolução dos corpos administrativos, ou suprimimento por nomeação em determinados casos, sua suspensão, nomeação e destituição de alguns dos seus elementos; c) aos empregados, como designação ou fixação de empregos, nomeação, suspensão e demissão de empregados.

2.^o — *objectivo* em relação aos actos ou omissões dessas autarquias, por meio de anulação, autorisação ou aprovação, recusa de aprovação, aprovação com condição suspensiva ou resolutiva, e ainda por suprimimento, em dados casos, ou em actos de recurso.

Em relação ás pessoas que a tutela administrativa visa, pôde ter três fins: um *geral*, que alguns chamam ingerencia administrativa, realizado pelo Estado em seu favor; outro *particular*, realizado em favor das autarquias territoriaes; e outro *individual* ou *individuo-social*, realizado em favor dos administrados singularmente considerados ou associados.

A acção tutelar pode competir ao poder legislativo, ao poder executivo e seus delegados, ás autarquias superiores em relação as inferiores, e até, por vezes, são para casos especiais, chamados a exerce-la outros elementos do organismo geral do Estado.

Nas diferentes legislações, leis especiais limitam a

acção tutelar bem assim como indicam o modo de exercer a tutela de recurso. Porem, tais leis não teem valor algum na nossa legislação, porque se encontram revogadas.

Ao ser proclamada a Republica, vigorava o codigo mais asfixiante da vida tutelar, feito num periodo de ditatorial. Foi depois posto em vigor o cod. de 78, resalvando do de 96 a parte mais odiosa, que era a da tutela administrativa.

Pelo decreto da Assembleia constituinte de 21 de agosto de 1911, onde se difundiram ideias descentralisadoras, acabou-se no art. 66.º com as disposições tutelares.

No projecto do cod. de 7 de agosto de 1913 feito em harmonia com o este artigo, ainda encerrava uma citada certa tutela, não feita pelo governo; mas por outras entidades especiaes; mas mesmo esta foi eliminada.

Contudo é possivel apresentar um caso ou outro de tutela, assim: As questões levantadas entre os municipios dos respectivos districtos, são deliberadas pela junta Geral (art. 45.º n.º 22 da lei de 7 de agosto de 1913); nenhum corpo administrativo pode contrahir emprestimos, cujos encargos, por si conjunctamente com os emprestimos anteriores excedam a quinta parte da sua receita ordinaria, calculada pela media de cobrada no trienio immediatamente anterior (art. 191.º da cit. lei).

Relativamente ás autarchias institucionaes tambem se revelam alguns casos de tutela ; por exemplo nas universidades revelam-se taes casos, nos artt. 6.º, 7.º, 11.º, 22.º e 26.º do decreto de 19 de abril de 1911. Tambem no decreto de 13 de outubro de 1910 regulado pela circular de 29 de outubro do mesmo anno, a alinea b) diz, que as corporações de que trata o § único do art. 253.º do cod. de 96, continuam a reger-se pelas leis e regulamentos privativos, sugeitas porem, á inspecção do governador civil, conforme o imposto n'aquelle artigo. A este mesmo assumpto se refere o cod. de 78 no art. 186.º § unico.

Um ou outro caso de tutela se revela quanto ás municipalidades de Lisboa e Porto e demais organizações de que fala a alinia a) sendo porem, restricta somente ás disposições do art. 55.º, do cod. de 96 (alinea e) da cit. circular de 29 de outubro de 1910.

Na lei de 14 de fevereiro de 1907 ainda se encontrou alguns casos de tutela exercido sobre as instituições de instrucção e recreio, protecção aos animaes, e outras tantas de que nos fala o art. 183.º n.º 14.º do cod. de 78, e art. 252.º n.º 8.º do cod. de 96.

* * *

Inspecção e fiscalisação superior. — Um outro processo de coordenação da vida administrativa do Estado é a *inspecção e a fiscalisação superior* exercida em

relação ás autarquias locais e em relação aos funcionarios.

O fundamento da inspecção e fiscalisação superior é o mesmo que o da tutela administrativa.

As nossas leis dão-lhes nomes diversos, assim: *superintendencia* (arts. 183.º n.ºs 15.º e 18.º, 203.º n.ºs 2.º e 3.º do cod. de 78, e arts. 40.º n.º 3.º, 250.º n.ºs 4.º, 5.º e 8.º e 277.º n.º 7.º do cod. de 96.); *vigilancia* (arts. 183.º n.º 17.º, 203.º n.º 1.º, 204.º n.º 3.º e 21.º do cod. de 78, e 250.º n.º 6.º, 322.º n.º 4.º do cod. de 96); *inspecção superior* (arts. 183.º n.º 5.º, e 202.º do cod. de 78, e art. 250.º n.º 2.º, 253.º e 276.º n.º 1.º do cod. de 96); *exame ou verificação* (art. 183.º n.º 16.º do cod. de 78, e art. 253.º n.º 12.º e 13.º do cod. de 96); e *fiscalisação superior* (arts. 183.º n.º 3.º, 203.º n.º 4.º do cod. de 78 e art. 277.º n.º 14.º do cod. de 96).

Juntos dos corpos administrativos a fiscalisação e inspecção é feita pelo governador civil e representante do Ministerio Publico (artt. 44.º e 92.º do cod. de 7 de agosto de 1913).

Os efeitos da inspecção e fiscalisação, são: fazer com que o funcionario cumpra zelosamente as leis que o Estado lhe impõe e restringir um pouco a liberdade ás autarquias para que estas não o exagerem em desproveito do proprio Estado.

CAPITULO IV

Faculdade regulamentaria da administração

SECÇÃO I

SUMMARY: — Lei em sentido material e formal. Caracteres da norma juridica. Limites da actividade legislativa.

Dá-se o nome de *lei* á declaração da regra de direito feita pelos órgãos do Estado. Está nesta definição o conceito *material* da lei. O conceito *formal* da lei, está em se definir a lei, não em virtude da sua natureza, mas em conformidade com o órgão d'onde emana.

Dois são os caracteres da lei: a *generalidade* e *obrigatoriedade*.

O primeiro provem de se applicar a todos os casos identicos que ella previu, e o segundo provem de ser uma regra obrigatoria, pois contem sempre um preceito ou uma prohibição, uma ordem positiva ou negativa.

Para que estes dois caracteres não encontrem obsta-

culo é necessario que a lei não seja o producto arbitrario da vontade do legislador ou a expressão do seu capricho, mas sim a reprodução d'um principio juridico elaborado na evolução social e anterior a declaração legislativa, que tem por fim unicamente conseguir a certeza do direito e tornar possivel a convivencia social. E' por isso que se uma lei não se conformar rigorosamente com as necessidades da sociedade para que ella foi elaborada; impossivel se torna mantel-a na pratica.

A legislação vai-se transformando com a modificação das condições sociais. Essa transformação, porem, não se pode considerar indefinida, visto haver condições comuns e constantes nas diversas formas de organização social, a que deve corresponder uma parte do direito com caracteres de permanencia. E' por isso que se torna difficil limitar a acção legislativa. Entre nós o poder Legislativo, como seguimos o sistema das leis rigidas, é limitado pela constituição da República que não pode ser alterada nem revista senão por um congresso com poderes constituintes (art. 82.º) e a qual permite aos tribunais julgar da inconstitucionalidade das leis (art. 63.º) (1).

(1) Como este assunto foi já tratado na cadeira de Direito Constitucional, achamos desnecessário fazer-lhe mais considerações.

SECÇÃO II

SUMMARIO: — Regulamento. Justificação da faculdade regulamentar, natureza e limites d'esta faculdade. Especies de regulamentos: independentes de execução e por auctorisação especial.

O regulamento é sem duvida a constatação d'uma regra juridica que deve regular certas e determinadas relações sociaes.

D'este modo, a lei e o regulamento differem apenas formalmente, isto é quanto ao órgão donde emanam. Sob o ponto de vista material pertencem á mesma function legislativa.

Effectivamente, o regulamento tem todos os caracteres materiaes da lei, que são, como já vimos, a generalidade e a obrigatoriedade.

Esta doutrina não é, porem, geralmente seguida. Assim Jellinek e Laband ⁽¹⁾ entendem que não é a generalidade um caracter essencial da lei.

(1) Obr. cit. pag. 260.

Um acto do Estado, quer geral quer particular, é, segundo estes escriptores, uma lei, desde que crie um direito novo, isto é, estabeleça para o Estado ou para os individuos direitos ou obrigações ainda não contidas na ordem juridica existente.

O regulamento não cria direito novo apenas amplia ou restringe a esphera juridica dos particulares sem, comtudo, sahir do aparelho estatual.

Hauriou, por um caminho diverso, pouco mais ou menos chega ás mesmas conclusões a que chegaram Laband e Jellinek.

Segundo este escriptor o regulamento exprime o poder disciplinar da instituição governamental; inspira-se no interesse do grupo e no interesse do governo. A lei tendo por base o bloco das semelhanças individuaes, orienta o direito para a liberdade e egualdade.

Não nos parecem aceitaveis taes doutrinas. Todos os regulamentos, na verdade como regras geraes e obrigatorias que são, importam, criam direitos objectivos. Vejamos :

O regulamento de execução cria, pelo proprio facto de ter que executar a lei, direitos objectivos, pois tem de reconhecer direitos e proteger interesses. Tal regulamento para nada serviria se se limitasse a copiar a lei. Com o regulamento de organização da-se outro tanto, pois se se recusasse o character de lei material ás disposições cuja applicação parece não sahir fóra do

apparelho estadual, dever-se-hia recusar o character de lei material a todas as leis organicas do paiz.

Concluimos pois, como Duguit e Hauriou que a lei e o regulamento differem apenas formalmente, isto é, quanto ao órgão donde emanam.

Justificação da faculdade regulamentária: natureza e limites desta faculdade. — Santi Romano diz-nos que a faculdade de declarar normas juridicas, isto é, leis substanciais, não pertence só ao parlamento respeita ainda aos órgãos puramente administrativos. Desta faculdade, que se diz regulamentária, se occupa, conforme os critérios systemáticos que parecem preferiveis, no direito constitucional; como, porem, a sua applicação na maior parte interessa ao direito administrativo, util será que assinalemos sumariamente os principios que com este último mais estreitamente se ligam. O principio geral que regula a faculdade regulamentária é, segundo a opinião mais difundida, posto que recentemente combatido, o seguinte: as autoridades administrativas podem e devem algumas vezes fixar por si mesmas as normas que entendem seguir no exercicio dos poderes discrecionários ordinários que lhes foram confiados. A existencia dum poder discrecionário é condição necessária para que um regulamento possa publicar-se e é ainda, regra geral, condição sufficiente. Referimo-nos é claro, a um poder discrecionário que não reveste character algum excepcional e não reclama,

pela sua propria natureza, apreciações a que não possa proceder-se; senão caso por caso. Um poder descricionário, porem, não pode existir sem que tenha a sua base numa norma. Importa pouco que esta norma seja contida numa lei verdadeira e própria que pode ser até de natureza consuetudinária.

Qual a natureza, porem, das normas que emanam da faculdade regulamentária?

Essas normas são os regulamentos que, como vimos, tem os mesmos caracteres que as leis de que só formalmente se distinguem. De forma que pode uma mesma disposição estar na lei e no regulamento, se não se souber o órgão de que emanou não se distingue a disposição de lei da disposição regulamentar.

Serão, porem, regulamentares todos os actos praticados pelas pessoas da administração publica? Nem todos. E estão, neste caso, alguns actos gerais da administração publica que não contenham verdadeiras normas juridicas. A faculdade regulamentária não se separa nunca do fim de fixar o direito; para o seu exercicio, por isso, as entidades publicas são dotadas de soberania especifica. Ora se eles praticam actos, mesmo gerais, mercê não de tal poder soberano, mas de poderes especiais que podem **respeitar lhes** por varios titulos, tais actos não são **regulamentos** no sentido restricto da palavra. Tal é o que se dá com as *instruções da autoridade superior aos seus subordinados*, as quais unicamente se fundam sobre a sua supre-

macia jerárquica. Se tais instruções, porem, tomassem o character de obrigatórias, tais como, algumas que constam de circulares, transformar se-hiam em disposições regulamentares e, portanto, juridicas.

Ha, pois, actos gerais praticados pelo Estado que não são juridicos.

Quaes são os órgãos, porem, a quem a faculdade regulamentária pertence? Nem a todos. A existencia. dos poderes discricionarios é que theoricamente justificam essa faculdade. Circunstancias especiaes podem haver que determinem o desempenho d'essa faculdade. E só podem exercita-la aquellas auctoridades, a quem a lei e o costume lha attribuiu.

Sobre este assumpto observa Santi Romani duas theorias *oppostas*: — uma sustenta que a faculdade regulamentaria poude sempre ser exercitada sem outros limites que não sejam os negativos, isto, é, sempre que não haja quem a prohiba; e — a outra, que não pode dar se faculdade regulamentaria *praeter legem*, entendendo-se por lei uma lei formal.

A primeira theoria é demasiadamente absolutista. Deve, portanto, ser posta de lado. E quanto á segunda, parece que tal faculdade, pelo contrario como o poder discrecionario que lhe serve de base, deve resultar positivamente d'uma norma, que pode todavia deixar de ser legislativa. Os regulamentos teem d'um lado limites e condições que resultam d'uma norma especial com o qual se p endem e a qual só, caso por caso, se

pode determinar; e por outro lado, teem limites que por serem comuns a todos os regulamentos se podem dizer geraes. Os especiaes são determinados pela propria lei. E os geões são os seguintes: 1.º regulamento algum pode contrariar a lei; 2.º nenhum pode ir contra os costumes fundamentaes; 3.º e, como consequencia dos dois limites primeiros, nenhum pode contrariar os principios geraes do direito; 4.º não pode tambem ir contra as auctoridades superiores, isto é, as auctoridades administrativas devem, na publicação dos regulamentos, conter-se d'entro da esphera da sua competencia; 5.º regulamento algum pode cominar, a não ser que uma lei o haja auctorisado, especial e expressamente, penas superiores a um mês de prisão e multas superiores a 20\$000 aeis (Cod. pen., art. 486.º n.ºs 1.º e 2.º); 6.º não pode crear novos impostos, pois isso é da competencia, em todos os povos modernos do poder legislativo. Entre nós (Const. Pol. da Rep. Port., art. 26.º n.º 3.º); 7.º os regulamentos, emfim, das auctoridades inferiores e locaes não podem contrariar os regulamentos da auctoridade superior e central (1).

* * *

Espécie de regulamentos: regulamentos indepen-

(1) Santi Romano, obr. cit., pag. 48 e seg.

dentes, de execução e por autorização especial. — Os regulamentos podem-se distinguir e classificar segundo varios pontos de vista. A mais importante classificação para o nosso estudo é aquela que nos mostra a relação em que eles se encontram com a norma jurídica que lhes serve de base. Ora, conforme essas relações podem os regulamentos classificar-se: a) *de execução*; b) *independentes* e c) *por autorização especial*.

a) Chamam-se regulamentos de *execução* aos regulamentos que tendem a tornar possível ou simplesmente facilitar a execução de uma determinada lei. O titulo de tal poder regulamentar não rezide em cada uma das leis de que se trata, mas na atribuição que, por principios gerais, respeita ao governo para executal-as ou fazel-as executar (art. 47.^o, n.^o 3 da Const. Pol. da República).

Porem, nem sempre o titulo da faculdade regulamentária se encontra na Constituição. Assim o titulo do regulamento das greves deriva a sua razão de ser não da Constituição, mas do costume.

b) Aos regulamentos de *execução* podem-se opôr os regulamentos independentes, indicando com tal expressão aqueles que se não acompanham de nenhuma lei, podendo-se todavia ligar aos poderes discrecionários o poder que pertence ás leis.

Quanto a estes regulamentos merecem especial menção os de organização, os quais podem dizer respeito á assunção dos cargos publicos, á criação de

ofícios novos e á abolição de ofícios existentes, á distribuição entre eles nas funções, desde que estes não se oponham aos princípios gerais de direito publico.

Os regulamentos independentes devem classificar-se não somente aquelles que se ligam a uma prerrogativa do governo, mas tambem aquellas entidades locaes que teem o character indicado. Ha na lei algumas disposições que nos dizem quaes as auctoridades autonomas com competencia para fazerem taes regulamentos; assim o art. 45.º n.º 15 da lei de 7 de agosto de 1913. Tambem a Const. Pol. da Rep. no art. 78.º dá ao chefe d'Estado poderes para fazer regulamentos para as colonias. Mais ou menos presos com estes estão os regulamentos feitos em estado de sitio e em dictadura, porem estes sómente são permittidos nos termos do art. 26.º n.º 16 da Const. Pol. da Rep.

c) Uma terceira categoria é formada pelos regulamentos que a auctoridade administrativa não tem a faculdade de elaborar, por a isso obstar um ou mais limites da faculdade regulamentaria, carecendo para a sua elaboração d'uma lei. Estes distinguem-se dos independentes em que a dicte auctorisação vale sómente para cada caso.

Estes regulamentos tambem se donominam *delegados* porque para serem elaborados é necessario que o poder legislativo confira ao executivo autorisação especial. Porem tal expressão é impropria porque deixaria

confundidos taes regulamentos com as leis que o poder executivo elabora por delegação do poder legislativo.

Entre nós são exemplos de regulamentos por auctorisação especial os que contem disposições penaes; assim os regulamentos de policia de 67 e 76.

Para evitar abusos d'esta faculdade estatue a Const. Polt da Rep. no art. 27.º que a concessão feita pelo poder legislativo ao executivo não poderá ser aproveitada mais d'uma vez.

Ha escriptores que consideram uma delegação essa auctorisação feita pelo poder legislativo ao executivo. Porem tal consideração não nos parece verdadeira pois a auctorisação não é uma delegação, mas sim uma designação de competencia.

* * *

Sujeitos da faculdade regulamentaria — Podemos dizer d'um modo geral que todas as pessoas administrativas são sujeitos da faculdade regulamentaria.

Como vimos o Estado exerce essa faculdade por meio do chefe d'Estado e dos ministros. Tambem o governador civil exerce essa faculdade regulamentaria (art. 84.º n.ºs 10, 11 e 12 e art. 85.º do cod. de 78).

As autarchias locais exercem essa faculdade por meio dos órgãos representativos, que são os órgãos collegiaes eleitos pelas circunscrições respectivas (art. 45.º n.º 1 e 15 da lei de 7 de agosto de 1913). Despo-

sição identica se encontra em relação ás camaras municipais (art. 94.º, n.º 13 17 e 32 da citada lei) Relativamente ás juntas de paróquia, encontram-se tambem iguais disposições no art. 146.º, n.ºs 14 e 15.

Formas e denominações especiais do exercicio da faculdade regulamentária. — O exercicio da faculdade regulamentária apresenta-se-nos sob formas e denominações diversas. Assim, quando os regulamentos são aprovados por um decreto de que ficam fazendo parte teem o nome de *decretos regulamentares*. Tomam o nome de *regimentos* quando dizem respeito aos tribunais, aos preços dos medicamentos de farmácias e aos regimens internos das camaras. Os regulamentos de policia feitos pelas autarquias locais tomam o nome de *posturas*. Podem tambem tomar a forma de *circulares* ou *instruções* quando por meio das quaes os superiores se dirigem aos seus subordinados. Podem ainda revestir a forma de *portarias* quando são actos individuaes do chefe d'Estado que servem para determinar o sentido das leis.

A forma dos regulamentos é a forma das leis excepto os decretos regulamentarios que teem uma formula especial, sacramental, dispostá no decreto de 8 de setembro de 1911.

Usando da faculdade que me confere o art. 47.º n.º 4 da Const. Pol. da Rep. Port.: hei por bem . . .

Tambem as portarias do governo terão esta formula:

Manda o Governo da Republica Portugueza pelo ministro de...

Muitas vezes os regulamentos, não podem ser publicados sem conhecimento de certas entidades, taes como a Procuradoria Geral da Republica o Supremo Tribunal Administrativo, etc.

Nos termos do art. 26.º n.º 24 da Const. Polit. da Rep., os regulamentos só se consideram effectivos quando forem approvados pelo Congresso, ficando com o character provisorio enquanto tal razão se não der.

O Congresso, porem, não pode valorisar um regulamento nulo, isto é que vá contra a lei, porque se a sanção d'este tivesse tal poder, como querem alguns escriptores, deixaria de existir differença entre lei e regulamento.

Publicação e obrigatoriedade dos regulamentos. — A publicação dos regulamentos faz-se como nas leis, no Diario do Governo e começa a vigorar como aquellas, segundo a lei de 13 de junho de 1913, e art. 195.º da lei de 7 de agosto do mesmo anno.

Relativamente á obrigatoriedade dos regulamentos, estes obrigam differentes pessoas, conforme o órgão donde emanam. Assim, um regulamento feito pelo chefe d'Estado, obriga todos os cidadãos do Estado; mas o regulamento emanado do governador civil, somente obriga os cidadãos residentes no districto, etc.

As disposições dos regulamentos são quasi todas de character obrigatório e não supletivo. E isto comprehende-se bem que assim seja, visto que os regulamentos são de interesse e ordem publica.

Os regulamentos vigoram até serem anulados. A anulação pode ser feita pelos tribunais ou pelos poderes administrativos superiores (art. 325.º, n.ºs 1.º e 2.º e art. 352.º do Cod. Adm de 96.

Mais tarde estudaremos que até mesmo os regulamentos feitos pelo chefe d'Estado podem ter recurso, visto que ha o recurso do poder Legislativo para os actos do Governo.

E' isto que se conclue do art. 325.º, n.º 6.º, mais tarde ampliado pela lei dos recursos de 1908, art. 89.º, e ainda pelas disposições do art. 63.º da Constituição Politica da República.

CAPITULO V

Actos da administração

SECÇÃO I

SUMÁRIO: — Actos das pessoas administrativas: legislativos; de administração; jurisdicionais. Seu sentido material e formal.

São três as categorias de actos que as pessoas administrativas podem praticar: legislativos, de administração e jurisdicionais.

Cada uma destas categorias pode ser olhada sob um duplo aspecto. Assim sob o aspecto ^{material} ~~formal~~, isto é, sob o ponto de vista da natureza intrinseca do acto; e sob o aspecto ^{formal} ~~material~~, isto é, sob o ponto de vista da autoridade que realisa o acto.

No sentido ^{material} ~~formal~~ entende-se por acto legislativo o que enuncia uma regra de direito; por acto administrativo, o que é realiado, quer para praticar concretamente essa regra, quer nos limites e sob a sua con-

trôle ; e por acto jurisdiccional, o que determina a contestação motivada por um acto administrativo. Neste sentido a distincção não se applica a todas as pessoas administrativas : só ao Estado pertence o poder fazer actos de jurisdiccção.

No sentido ~~materia~~ ^{formal}, entende se por acto legislativo o que é realisado pelo parlamento, quer se trate duma regra a emitir, quer se trate duma medida de execução; por acto administrativo, o que é realisado por uma autoridade publica que não seja o parlamento, nem os tribunais, embora esse acto contenha uma regra ou uma medida de execução ; e por acto jurisdiccional, o que o tribunal realisa, ou terminando um letigio ou contendo uma decisão, sem relação com o letigio. Neste sentido, tal distincção só respeita ao Estado, que é o unico que tem parlamento e tribunais. As autoridades das outras pessoas administrativas só podem praticar actos de administração.

Apezar do sentido formal ter muita importancia, pois os órgãos podem ter interesses diferentes conforme os órgãos donde emanam, o sentido material mostra com mais precisão o conceito dos actos por isso se refere á sua natureza intrinseca.

Não insistiremos mais sobre esta distincção porque já foi convenientemente tratada na cadeira de Direito Constitucional.

SECÇÃO II

SUMÁRIO : — Divisão geral dos actos de administração : actos de poder publico e actos de pessoas privadas. Divisão dos actos de poder publico : actos materiais e actos juridicos ou administrativos propriamente ditos.

As pessoas administrativas podem praticar actos no exercicio de direitos de poder publico e podem praticar actos como pessoas de direito privado.

Os primeiros teem o nome de actos de *imperium* e reserva — e o nome de actos de *gestão* aos segundos.

Não nos interessam aqui os actos que o Estado pratica como pessoa privada, isto é, como qualquer particular. Estes são regulados pelo direito privado, e por isso estão fora do direito administrativo. Ponhamos pois estes de lado, para nos occuparmos dos actos que as pessoas administrativas praticam como pessoas de direito publico.

E' nestes actos que encontramos o conceito propriamente dito de acto administrativo. Devemos, porem, dentre elles ainda distinguir: entre o acto material e o acto juridico, e entre o acto juridico e a operação juridica.

Na primeira destas distincções observamos o seguinte: Todos os actos tendem para um resultado pratico, para

factos materiais; alguns realisam-nos directamente, outros porem só mais tarde se transformam em efeitos materiais visto terem por fim resultados immediatos.

Tambem um acto material é concedido e legitimado por um acto juridico. Assim o emprego da força armada que é um verdadeiro acto material, é provocado por uma requisição da autoridade competente, e essa requisição é um acto juridico

O acto material não está fora do direito, contudo, em si, ele escapa a qualquer teoria juridica. Em verdade, não é o direito que nos ensina os processos technicos de construir uma estrada, de instruir creanças ou soldados, etc.; ao passo que o acto juridico é o processo especifico do direito e pode ser objecto duma teoria juridica.

Da segunda distincção entre o acto juridico e a operação juridica, observamos que a operação juridica é um conjunto de actos que tendem para um fim complexo importante. E é composta de actos multiplos, muitos dos quais podem ser materiais.

Acto juridico ou administrativo propriamente dicto
— Entende-se por acto administrativo o — acto juridico praticado pelo Estado ou por qualquer outra pessoa administrativa. Este acto é uma declaração especial da vontade, feita nos limites fixados pelo direito objectivo, da qual resulta uma situação juridica subjectiva. Dizemos uma declaração especial de vontade para distinguil-os dos actos legislativos que são feitos por uma

declaração geral da vontade. O acto administrativo é constituído por quatro elementos a saber :

a) *manifestação ou declaração da vontade*; b) *a competencia*; c) *o fim legal*; d) *a situação jurídica subjectiva*.

a) *a manifestação ou declaração de vontade*. Hoje em dia não se exige uma formula consagrada para a declaração de vontade, contudo tal declaração deve ser feita de modo a não deixar duvidas sobre a sua existencia. Segundo a lei de 22 de fevereiro de 1913, a declaração de vontade pode ser exigida por escripto. Entre a vontade real e a vontade declarada ha uma certa equivalencia, contudo, em direito publico, prevalece a vontade declarada sobre a vontade real.

b) *a competencia*. Para que haja um acto juridico em geral e um acto administrativo em especial é necessario que a coisa, objecto da declaração da vontade, possa ser legalmente querida pela vontade considerada. E para se saber se a coisa pode ser legalmente querida deve-se considerar separadamente a natureza da coisa querida e a qualidade do sujeito que quer. Ha coisas que o agente publico não pode, por sua propria natureza, juridicamente quere-las. Assim não pode juridicamente querer um resultado que constitua uma infracção penal. A questão do objecto possivel da vontade juridica põe-se d'uma forma especial para o acto administrativo. Segundo o postulado hoje quasi unanimemente admittido, o agente publico que faz um acto

administrativo exprime uma vontade que juridicamente é a vontade d'uma pessoa publica de que elle é mandatario ou órgão. Ora uma pessoa publica, qualquer que ella seja, não tem e não pode ter senão uma actividade juridica limitada, cuja extensão é determinada pelo fim certo que ella tem a attingir. D'este modo, não se pode querer juridicamente em nome d'uma pessoa publica uma coisa que não entre no dominio da sua actividade juridica. Por outro lado, cada agente não pode querer juridicamente senão um certo dominio e n'esse dominio senão um certo numero de coisas. Ora este poder que pertence a cada órgão ou agente administrativo, de querer um certo numero de coisas n'um certo dominio, é o que constitue a sua *competencia*.

Qualquer auctoridade publica que pratique actos sem que para isso tenha competencia, comette um excesso de poder, a que alguns escriptores dão o nome de *detournement de pouvoir*. O cod. adm. de 96 nos artt. 325 n.º 2 e 352.º n.º 3 contem disposições especiaes para julgamento de taes actos.

c) *o fim legal*. Para que haja, em geral, um acto juridico, é necessario que a vontade que quer uma coisa, que possa realmente querer, a queira com um fim conforme áquele que a lei teve em vista ao dar-lhe esse poder. De forma que, para que o acto administrativo seja valioso, é necessario que o acto que o agente faz seja da sua competencia e que, fazendo-o, tivesse em vista o fim que o legislador teve ao attribuir-lhe essa competencia.

d) *a situação jurídica subjectiva*. Para que haja um acto jurídico, em geral, e um acto administrativo, em especial, é preciso que a declaração da vontade tenha sido feita com intenção de fazer nascer uma situação jurídica subjectiva.

A situação jurídica subjectiva tem três caracteres, é: *concreto, individual e temporário*, os quais são diametralmente opostos aos da regra objectiva — que é *abstracta, geral e permanente*.

Ora o acto administrativo realisa-se para produzir uma situação jurídica com esses caracteres. Esta é concreta porque tem em vista obter um resultado determinado; é individual, isto é, é creada para atingir certos e determinados individuos, e só a eles respeita; é temporária, isto é, desaparece, quando o resultado concreto, em virtude do qual a situação se creou, se obtém.

Não ha diferença de natureza entre a situação jurídica que deriva dum acto publico e a que nasce dum acto privado. Distingue-n-se somente no modo de realizar a situação.

Quando ha um acto privado, a situação não interessa senão aos particulares e o sujeito activo dessa situação, não podendo por si mesmo assegurar-lhe a realisação, deve dirigir-se ao Estado que é, de algum modo na situação, uma terceira parte e que pelo emprego da força, se preciso fôr, fará executar directa ou indirectamente a prestação prometida.

Se, pelo contrário, fôr um acto administrativo, a situação de direito que daí resulta interessa activa ou passivamente uma pessoa publica, que muitas vezes é o proprio Estado. Ora o Estado é o poder publico e monopolisa no país os meios de coacção material. Daqui resultam duas consequencias: a) se o Estado é o sujeito activo, é o sujeito dum direito cuja realisação ele mesmo pode e sem concurso de ninguem assegurar-se. Tem o beneficio da *execução prévia*, pelo que pode compellar o sujeito passivo a executar a prestação pretendida contra mesmo o protesto e o recurso. Se este triunfa, o Estado será obrigado a restabelecer tudo. Em todo o caso, ele pode impôr a execução prévia, mau grado os protestos e o recurso do interessado. Este privilegio deriva do proprio character do Estado. — b) Se ao invéz o Estado é o sujeito passivo, o beneficiado dessa situação pode, certamente em caso de contestação, fazer constatar jurisdicionalmente contra o Estado, a existencia e a extensão da situação que ele invoca. O Estado está ligado pelo direito objectivo e por isso ligado está tambem pelo acto juridico que praticou conforme o direito objectivo e de que ele é parte. Os tribunais ordinários são competentes para julgá-lo e as suas decisões são executorias contra ele. Isto é a consequencia directa da concepção do *Estado juridico*. Ora como não ha meio de executá-lo, senão pelo concurso dele, pode-se dizer que não ha meio de fazer executar o Estado. A garantia para os parti-

culares de que o Estado executará as suas obrigações encontra-se pois somente na organização politica e administrativa do Estado (1).

* * *

Classificação e forma dos actos administrativos. — Os actos administrativos podem ser simplesmente executivos ou descricionarios. E tendo em vista as pessoas a quem elles se dirigem, distinguem nos em internos, se se referem aos proprios órgãos do agente, e externos. Um character intermedio teem aquelles actos que põem o Estado em relação com os outros entes autarquicos, que são simultaneamente dependentes de si e órgãos indirectos do primeiro.

Uma distincção importantissima dos actos administrativos é a que os divide em unilateraes e bilateraes. Esta distincção leva a falar da discutida forma de contracto de direito publico, isto é, d'aquelle contracto pelo qual se deveriam estabelecer relações especiaes de supremacia e reciprocamente de subordinação. Que os negocios contractuaes devem admittir-se nas relações das pessoas publicas entre si, não ha quem o conteste; a questão apparece, e é grave, quando se trata das

(1) Moreau, obr. cit. pag. 208 e seg; Duguit, obr. cit. pag. 126 e seg; Santi Romano obr. cit. pag 48 e seg.

relações entre estes ultimos e as pessoas privadas. Que da vontade individual depende algumas vezes que um acto administrativo consiga os seus effeitos, não ha quem o controverta: as nomeações para os cargos publicos, p. ex., ficam sem effeito, se as pessoas a quem elles se dirigem os não aceitam⁽¹⁾. E por isso não deverá dizer-se que taes actos sejam contractuaes. Ha ainda no direito privado negocios que teem necessidade do consentimento de duas pessoas e que não são contracto: o matrimonio, a adaptação, etc. Por outro lado, não seria concludente affirmar que taes actos administrativos não teem forma contractual, pois o seu objecto não consiste sempre numa utilidade economica, Tal principio pode ser exacto no direito privado, mas não parece que possa, ao menos d'um modo absoluto, transportar-se para o campo do direito publico.

Parece, pelo contrario, que peve acceitar-se o conceito seguinte: um acto administrativo deve ser obra d'uma pessoa publica e é inconsequente que os particulares d'elles participam para os seus interesses priva-

(1) Tanto uma como outra doutrina são seguidas conforme melhor se adaptam as legislações de cada paiz. Assim na França a nomeação d'um funcionario é um acto juridico unilateral. Não depende da aceitação que não serve senão como condição de validade. O tempo do serviço conta-se a partir da nomeação. Já na Alemanha se segue a doutrina contractual. O tempo de serviço aqui só depois da **acceitação** é que se conta.

dos : a natureza jurídica dos dois sujeitos, ainda quando um appareça não sujeito ao outro em virtude dos seus *status libertatis*, é muito diversa para que se possa conceber o seu concurso harmonico e *equivalente* na formação d'um mesmíssimo acto. Demais o acto administrativo, mesmo o que é verdadeiro formalmente, é perfeito logo que da auctoridade elle tenha emanado : a vontade individual não tem ahí mais que uma parte negativa, no sentido que, com a sua recusa poude impedir-lhe os effeitos : essa pois deve considerar-se como uma condição ou um presuposto do acto, o qual não lhe dá o ser, mas que acceita ou renuncia. Tal acceitação ou renuncia constitue por si um negocio juridico que a respeito do acto administrativo representa a verificação ou não verificação d'uma condicção. Accrescenta se que a acceitação retroage no dia da emanação do acto emquanto que o momento aperfeçoativo d'uma relação contractual não se realisa senão com a troca dos dois consentimentos. Uma forma de direito privado, análoga áquella que se tem assinalado, vê se no testamento e na respectiva acceitação ou renuncia da herança. A manifestação da vontade individual que deve permittir ao acto administrativo o conseguir o seu effeito, pode ainda dar logar a negocios juridicos unilateraes do proprio acto privado precedente, o qual vem assim a constituir a causa de taes negocios; as obrigações, pois, que com estes são assumptos do direito privado formam condições resolutivas ou modos do acto administrativo.

Uma outra distincção sofre ainda o acto administrativo, que em simples ou colectivo. Diz-se *simples* quando é obra d'uma só auctoridade: e *colectivo* quando é obra de mais d'uma auctoridade da mesma pessoa administrativa. E chamam-se *accordos* aquelles actos, cujo character não está ainda bem precisado, nos quaes participam mais d'uma pessoa administrativa e que todavia não constituem contractos, em quanto tendem para a formação d'uma vontade unilateral, por meio de mais actos volitivos individuaes, com o fim de satisfazer interesses communs e não colidentes (art. 94.º n.º 24 da lei de 7 de agosto de 1913).

Haverá, porem, actos juridicos que não sejam nem contractos, nem actos unilateraes? Não, responde a esta pergunta **Duguit** sem hesitar. Ha, seguramente diz elle, casos frequentes em que o effeito do direito não pode ser formado, senão pelo concurso de varias declarações de vontade e onde, todavia, esse concurso de vontade não constitue um contracto. São todos os casos onde, posto que haja muitas declarações de vontade, falta aquillo que constitue o elemento essencial do contracto, duas declarações de vontade intervindo, depois que os dois sujeitos de vontade se tenham posto em contracto, e pondo-se de accordo, sendo cada uma dessas declarações da vontade determinadas pela outra. Se não houver isto, não ha contracto; ha somente declarações diversas de vontades unilateraes.

Estas declarações de vontade podem ter o mesmo

objecto, o mesmo fim, n'uma palavra, o mesmo contheudo. Mas esta identidade é um simples facto; ella não dá ao acto da vontade um character especial; o acto da vontade fica o que é, considerado em si mesmo, isoladamente, é e fica — um acto unilateral. O concurso das vontades, tendo o mesmo contheudo é sómente a condição de facto necessaria á qual o effeito juridico do acto da vontade está subordinado.

Quanto á forma dos actos administrativos não ha uma regra comum e fixa. Em regra teem a forma escripta. Mas ha-os que não só não devem ser escriptos, mas ainda satisfazer a determinadas formalidades. As ordens podem ser emanadas verbalmente, mas o funcçãoário poderá exigi-las por escripto (Regul. de 22 de fev. de 1913, art. 5.^o § 2.^o). Devem os actos ser levados ao conhecimento das pessoas a que respeitam, o que se pode fazer ou por meio da publicação ou por notificação ou comunicação. E casos ha em que os actos administrativos só podem ser praticados, precedendo consulta ás auctoridades superiores (1).

* * *

Validade do acto administrativo. — A validade do acto administrativo depende das formalidades e das

(1) Santi Romano, obr. cit., pag. 33 a 38.

suas condições intrínsecas. Assim deve haver manifestação de vontade, mas deve attender-se á harmonia da vontade real com a vontade declarada. Pode dizer-se, d'um modo geral, que a validade, quanto á manifestação da vontade, é regulada pelas mesmas regras que o acto jurídico. Ao agente que o pratica não deve faltar competência que corresponde no direito privado á capacidade. Os actos administrativos podem ser anulados por competência ou excesso de poderes (Cod. de 95, art 352.º n.º 2.º e 3.º). Só são validos os actos que tiverem por fim crear, modificar ou extinguir uma relação de direito. D'este modo podem ser anulados os actos administrativos praticados por auctoridades com poderes discrecionários, desde que elles não correspondam ao fim jurídico, para que o legislador lhe deu competência. E' o que corresponde no direito privado ao abuso do direito.

Depende tambem a validade dos actos administrativos de diversas formalidades extrínsecas. A nullidade pode sanar-se. Assim o decurso do tempo que a lei estatue, para se reclamar a revogação ou reforma de actos de administração, é de dois annos (Cod. de 96, art 337.º § 1.º). Decorrido o tempo e desde que não haja reclamação, o acto é valido, sana se. Dá-se outro tanto com o acto praticado por uma auctoridade, fora da sua competência. Se, porem, uma lei posterior der a essa auctoridade competência, para praticar tais actos,

a nulidade sana-se. O acto administrativo pode ser revogado pela auctoridade que os pratica.

Assim, no § 1.º do art 56.º do Código de 96, declara-se que ás deliberações enumeradas neste artigo, será pelas estações tutelares competentes, concedida ou negada aprovação, no todo ou em parte, e tambem sob condição suspensiva resolutive. De forma que só depois de decorrido o praso de suspensão é que o acto se torna válido. No art. 28.º do Código de 96, diz se que podem os corpos administrativos alterar as suas attribuições, quando não haja offensa de direitos adquiridos. O que não quer dizer que a revogação não possa estender-se aos direitos adquiridos, mas isto só quando se trate de interesse publico, pois neste caso exige, quando muito, a equidade, se indenise o individuo (1).

(1) Moreau, ob. cit., pág. 126 a 149.

CAPITULO VI

Coisas ou bens das pessoas administrativas

SECÇÃO I

SUMÁRIO : — Dominio publico e dominio privado das pessoas administrativas. Sujeitos do dominio publico.

Dominio publico e dominio privado das pessoas administrativas. — O conceito da propriedade publica presopõe o conceito da coisa publica. Por coisa publica entende-se aquella que, pelo fim a que é destinada, está subordinada a um poder juridico que entra no campo do direito publico, sem que por isso fique sobre ela excluido o exercicio dos poderes proprios do direito privado. Ha, pois, na coisa publica dois elementos especificos, os quais longe de separar-se, são sempre concorrentes, a saber: a) o fim para que a coisa se destina; e b) a natureza do direito de que ella é objecto.

Deste ultimo elemento facilmente se pode inferir que o direito que sobre a coisa se exercita, pertence, —

e isto de resto da própria definição de coisa se deduz — pertence, diremos, a uma pessoa que é sujeito da administração publica. E trata-se, além disso, dum direito real.

As pessoas administrativas teem, tambem, pela diversidade dos fins que ella tem em vista, muitas coisas que não são publicas. Assim ellas possuem bens, como fontes de lucro, pela utilidade economica que d'elles podem auferir, servindo-se d'elles como meios indirectos para realisar varios fins que se propõem. Ora, nestes casos, deve, regra geral, fazer se appello a principios e institutos do dominio do direito privado. E d'este modo as pessoas administrativas não se apoiam, em relações d'esta natureza, na sua qualidade de pessoas dotadas de supremacia, collocando-se, pelo contrario, numa situação de egualdade com as pessoas privadas com que se encontram em contacto.

A's pessoas administrativas pertencem ainda outros bens, de character menos definido, e tendo com as coisas publicas pontos de analogia. São bens que, por certos pontos de vista, não merecem consideração pelo seu valor economico, que de resto podem ter, mas que *directamente* servem com o seu valor de uso para um interesse *administrativo*. Esta expressão *interesse administrativo* pode tomar-se num duplo sentido, isto é, sobre uma coisa pode exercitar-se, ou uma jurisdição com os caracteres da administração publica, tendo fim proprio e fim administrativo; ou uma jurisdição que é

apenas um *meio* para os fins administrativos. Só no primeiro caso a coisa se pode dizer publica. Assim a aviação pertence ás pessoas administrativas que sobre ellas exercitam os seus poderes, pois a viação é um dos ramos da sua actividade; as fortalezas são objecto dos direitos do Estado, pois a defeza da integridade nacional constitue um dos deveres d'este ultimo: caminhos e fortalezas são pois coisas publicas. Pelo contrario, um edificio da Camara, ou onde o ministerio tenha a sua séde são apenas para a camara e para o Estado meios por que elles podem exercitar os seus officios, não são objectos dos poderes publicos. Sobre estas, porem, não teem as pessoas administrativas direitos substancialmente diversos dos que os que tem sobre os seus bens de fins lucrativos: nem é menos necessario que taes bens pertençam á administração, pois pode acontecer que não sejam senão graus d'esta; de qualquer modo deve recorrer-se sómente aos principios do direito privado.

Resumindo, diz-se *coisa publica* tudo que forma immediatamente o objecto da administração publica. Esta distingue-se da coisa que embora pertencendo ás pessoas administrativas, ficam extranhas a verdadeira administração, a qual não servem senão como *meios* ora indirectos, ora directos, no sentido que foi aqui assignalado. O complexo das coisas publicas constituem o que se chama o dominio publico em contrapo-

sição com o complexo dos bens não publicos que constituem por sua vez o dominio patrimonial ou privado.

Nem todos os escriptores se pronuncia d'este modo sobre dominio e coisa publica. Dias Ferreira, referindo-se ao art. 380.º do Cod. civ., em que se define coisa publica, diz: não se refere o artigo nem aos bens do Estado que constituem propriedade particular, como são os patrimoniaes em que a fazenda succede na falta de herdeiros legaes ao auctor da herança nem aos bens da fazenda destinados a serviços determinados, como as fortalezas de guerra, os edificios para as repartições publicas etc., mas simplesmente ás coisas de uso geral de que ninguem pode ser excluido.

Vê-se, d'este modo, que não são coisas publicas todas as que tiverem affectos d'um fim publico.

Uma outra classificação admittem outros escriptores ainda, os quais entendem por coisas publicas do 1.º grau só as destinadas á satisfação das necessidades.

As coisas publicas, estando fora do commercio, são alienaveis e imprescriptiveis. A estas qualidades referir-nos-hemos adeante.

Entre nós as coisas publicas são enumeradas pelo art. 380.º e segg. do Cod. civ., mas d'um modo exemplificativo. N'este artigo conserva-se a antiga distincção classica de coisas em - *naturaes* e *artificiaes*.

Sobre a definição de coisa atraz dada, infere Santi Romano os corolários seguintes: 1.º não basta para que uma coisa seja publica que ella seja apresentada

por um serviço publico : deve-se antes de tudo determinar a natureza d'este ultimo da maneira como e superior feito ; 2.º não parece muito acceitavel a theoria para ahi muito vulgarisada, segundo a qual a publicidade da coisa resultaria do seu destino para o uso geral ; na verdade tal uso é um dos *indices* mais frequentes da sua publicidade, mas por um lado ha coisas que devem ter-se como publicas, mau grado o não servirem para o uso publico, taes como as que respeitam ao dominio militar ; por outro lado, coisas ha que são sujeitos de uso publico, não por sua natureza, mas porque pertencem á collectividade ou porque servem de meio para um instituto publico, como bibliothecas, museus, e por isso não são publicas ; 3.º são insufficientes as theorias que para caracterizar a coisa publica recorrem á sua função economica, apresentando-a, relativamente ás pessoas administrativas, como um bem de primeiro grau e classificando os bens do segundo grau, entre os patrimoniaes ; 4.º são caracteres não essenciaes os relativos á publicidade, porque alguns nem sempre se encontram, outros porque não se referem senão a momentos accessorios e derivados do conceito, taes como aquelles por que a coisa publica seria inalienavel e imprescriptivel.

Uma enumeração completa das coisas publicas não é possivel. O nosso codigo tra-la, mas exemplificativa. Se é, porem, difficil uma enumeração completa, são possiveis algumas distincções que convem assignalar.

Assim as coisas podem ser :

1.º publicas ou dominiais, e isto, não só as coisas, mas tambem os direitos. Estes direitos teem por objecto uma limitação á propriedade privada ; 2.º não parece pelo contrário que o conceito de coisa publica possa referir-se aos moveis, não só por absoluta incompatibilidade delle com a natureza dos segundos, mas tambem porque não ha necessidade de sobrepôr estes ultimos a principios diversos daquelles que regulam a propriedade privada ; 3.º dominiaes podem ser não aquelles bens que de per si possuem os requisitos necessários para serem taes, mas ainda outros que com estes estão numa relação acessória, formando partes integrantes ou pertenças desses. E' porem para notar que nem todos os acessórios, no sentido do direito civil, duma coisa dominial são dominiaes, mas só que elles servem para tornar possível, facilitar ou melhorar a função desta ultima. Assim são dominiais as arvores dum caminho publico, mas já o não são os seus frutos nem a erva que sobre a via cresce espontaneamente.

Do que se tem dito resulta que nem todos os bens publicos são constituídos por um direito de propriedade : alguns destes são constituídos por direitos de superficie, serviço, etc., outros surgem da limitação legal á propriedade privada. Falamos aqui das coisas publicas em quantos ellas se relacionam com uma relação de propriedade publica. O direito de proprie-

dade publica é, pode dizer-se, o direito por excelencia que se exerce sobre as coisas publicas.

Mas a quem pertencerão as coisas publicas? Eis aqui uma questão que tem, desde muito, sido fortemente debatida e continua a sê-lo.

Segundo uma theoria antiga que entre nós teve defensores illustres, como Teixeira de Abreu e José Tavares, a propriedade da coisa publica não pertenceria ás pessoas administrativas mas á collectividade, não tendo aquellas outros poderes sobre ellas que não fossem os necessarios para regular e tutelar o uso collectivo. Tal doutrina, porem, não pode já evidentemente sustentar-se, ao menos em termos absolutos a não ser para aquelles que fazem do uso publico uma característica essencial do dominio.

Excluida a propriedade collectiva de cada um dos bens não resta senão admittir que ella é propriedade das pessoas administrativas. Tudo está em determinar a natureza de tal propriedade. Segundo uma theoria— a mais recente e que parece em grande parte verdadeira — tal propriedade não deferiria substancialmente da propriedade privada, não obstante algumas particularidades proprias. E, na verdade, por coisas sujeitas ao uso publico não é exacto dizer que o direito relativo de propriedade não teria contheudo, porque o seu titular seria espoliado perfeitamente d'uma faculdade que é essencial ao proprio direito, qual a de gosar da coisa: dado o character da pessoa juridica dos entes publicos,

resta dizer que o uso commum de cada um dos bens é um dos modos por que elles gosam directamente, por meio dos seus membros, das coisas de uso commum; se isto não fosse verdadeiro, o direito de propriedade consta d'um numero indefinido de faculdades, e excluida uma, por mais importante, muitas outras ficariam e suficientes, para que o proprio conceito ficasse integro.

O dominio, pois, não exclue que os bens que tal character possuam estejam sujeitos a uma relação de propriedade; propriedade não limitada, como muitas vezes se repete, para o uso commum, já que este quando existe, bem longe de representar uma limitação do proprietario, pode derivar d'um acto de disposição d'elle.

Esta theoria tira a sua melhor confirmação da insufficiencia, senão da inexactidão, das contrarias. Admittendo que para observar o direito das pessoas publicas se tenha de recorrer á soberania que não a forma da propriedade, vem-se dar a esta uma extensão que ella não pode comportar. Seja que esta, segundo a antiga doutrina, se conceba em semelhantes relações, como um *dominium eminens*, seja que se dote um conceito mais moderno de soberania territorial, é certo que tal soberania se estende não só aos seus bens dominaes, mas ainda sobre os patrimonias. Não é exclusiva dos primeiros e não pode, por consequencia, caracterizar-

lhe a natureza, como não pode estender-se a muitos effeitos.

As coisas publicas, pois sujeitam-se a um verdadeiro e proprio direito de propriedade. Mas quando se fala de propriedade é necessario entender-se que elle tem aqui um conceito identico ao do direito privado, e devendo, por consequencia, deixar-se de lado, ao menos como inutil, a expressão usual de propriedade publica? Parece que não. Um ponto sobre o qual não pode haver duvidas, é que no regulamento juridico dos bens dominiaes, normas e principios de direito publico inter-vem frequentemente, e poucos são os que confrontando-se com elles, d'estes defiram. Já na propria definição da coisa publica, se disse que esta é caracterizada pelo facto, que é objecto da administração publica: o que significa que os entes que a possuem, põem-se, nas suas relações juridicas, em contacto com a outra pessoa, não como eguaes, mas como superiores, e isto basta para fazer classificar no direito publico as relações que assim se estabelecem. O uso de cada um d'esses bens não se encontra sujeito a regra do direito civil, mas á do direito administrativo; esses, e por consequente, o direito das pessoas publicas são bens que estão alli subordinados, disciplinados, limitados, tutelados, não só com os meios do direito privado, mas ainda com os meios de policia; o destino em geral da coisa para um fim administrativo não depende da vontade concreta do seu proprietario, mas d'uma série de normas de direito

publico. Ora estas razões induzem a formular a theoria seguinte: O conceito de propriedade, considerado em si mesmo, e nos seus caracteres essenciaes, não é nem de direito privado, nem de direito publico, mas um conceito geral; este, pois, na sua applicação, qualifica-se diversamente, segundo a diversa posição do sujeito em frente dos outros sujeitos, com os quaes se pôs em contacto.

A propriedade publica assim apparece paralela com a propriedade privada, não como uma modificação d'esta ultima e tanto menos como um contraposto; uma e outra não são senão modificações d'uma noção commum, que se torna necessaria, todas as vezes que se quer designar um direito que uma coisa investe na sua totalidade, de modo que esses direitos lhe não são admissiveis, senão como excepções.

Claramente se vê que a doutrina de Santi Romano, é de todas a mais aceitavel.

* * *

Sujeitos do dominio publico. — Os sujeitos do dominio publico são o Estado e as autarquias locaes (Cod. civ., art. 380.º). Teem-se levantado duvidas sobre se as autarquias institucionaes serão sujeitos do dominio publico. Para nós esta questão reduz-se ao seguinte: *abstractamente*, pode dizer-se que nada obsta a que, desde que o seu direito de propriedade, vae a par com

o objecto immediato das suas funcções administrativas, nada obsta, dizemos, a que tal direito seja publico; pode outrotanto dizer-se, em geral, relativamente ás pessoas privadas, a quem foi confiado o exercicio d'uma funcção publica. *Concretamente*, porem, tal direito não foi nunca attribuido aos diversos institutos do Estado, e se aos caminhos de ferro, de cujo exercicio se fez, por exemplo, concessão aos particulares, tal caracter dominal se ha, por vezes, attribuido, é presumendo que elles sejam propriedade do Estado.

Não pode, pelo contrario, restar duvidas que uma coisa não pode nunca dizer-se publica quando, mesmo que esteja affecta ao uso geral, pertença a um simples particular. (1)

SECÇÃO II

SUMMARY: — Dominio publico marítimo, fluvial e terrestre.

Entre nós as coisas publicas podem agrupar-se em tres cathogorias, a saber: maritima, fluvial e terrestre (art. 1.º n.º 8.º do decreto de 2 de dezembro de 1892 e art. 280.º e seg. do cod. civil).

(1) Santi Romano, obr. cit. pag. 425 e seg.

Entende-se por dominio maritimo o direito que o Estado tem sobre as aguas salgadas das *costas, enseadas, bahias*, portos artificiaes, docas, *fozes*, rias e esteiros e seus respectivos leitos, caes, praias até onde alcançar o colo da maxima preamar de aguas vivas (Cod. civ., art. 380.º n.º 2.º e dec. n.º 8 de 1 de dezembro de 1892, art. 1.º n.º 1.º).

E por dominio fluvial o direito que elle tem sobre os lagos e lagoas, canaes, vallas e correntes de agua doce, navegaveis ou fluctuaveis, com os seus respectivos leitos ou alveos e margens, e as *fontes publicas* (Cod. civ., art. 380.º n.º 3.º; dec. cit., art. 1.º n.º 2.º).

E por dominio terrestre o direito que elle exerce sobre as estradas, pontes e viadutos construidos e mantidos a expensas publicas, municipaes, ou parochiaes (art. 380.º n.º 1.º).

Entende-se por *corrente navegavel* a que é ou vier a ser acomodada á navegação com fins commerciaes de barcos de qualquer forma, construção ou dimensões; e por *corrente fluctuavel*, aquella por onde se faz derivar objectos fluctuantes, com fins commerciaes, ou a que, de futuro for declarada tal pela auctoridade competente (cit. dec., art. 1.º § 1.º).

Quando o rio não for todo navegavel ou fluctuavel, mas só parte d'elle, a esta unicamente pertencerá a correspondente qualificação (Cod. civ., art. 380.º § 2.º; dec. cit., art. 1.º § 2.º). A corrente navegavel, que durante cinco annos consecutivos não servir á fluctua-

ção, ficará incluída na categoria das correntes comuns.

O mesmo succede com relação aos lagos naturaes de agua doce (Cod. civ., art. 381.º §§ 1.º e 2.º e arg. do n.º 7.º do mesmo art.).

Entende-se por lei ou alveo a porção de superficie, que a corrente cobre, sem trasbordar para o solo natural e ordinariamente enxuto (Cod. civ., art. 380.º § 3.º); e por margem uma faixa de terreno adjacente, junto á linha de agua, aos lagos, lagôas, rios, valas, esteiros e mais correntes, a qual se conserva ordinariamente enxuta, e é destinada aos serviços hydraulicos, de policia, ou accessórios de navegação e flutuação. As margens comprehendem os comoros, mattas, vallados e diques e terão geralmente nas aguas navegaveis e fluctuaveis, de 3 a 30 metros, e excepcionalmente até 50 metros de largura, a contar da linha que limita o leito ou alveo, conforme a importancia da via fluctuavel ou navegavel; e quanto não tenham entrada por modo legitimo no dominio publico serão adquiridas pelo Estado, nos termos das leis da expropriação por utilidade publica (dec. cit., art. 4.º pr. n.º 1.º e § 2.º).

Aos bens a que aludimos no n.º 1.º do art. 38.º podemos juntar ainda os caminhos de ferro e as linhas telegraphicas, como taes entendidas pelo dec. n.º 2.º de 31 de dezembro de 1864, e bem assim os cemiterios publicos.

A nossa legislação sobre cemiterios é constituída

principalmente pelos seguintes diplomas: decretos de 21 de setembro e de 8 de outubro de 1835, que ainda estão em vigor; decreto de 3 de dezembro de 1868; instruções do extinto conselho de Saúde Pública de 1 de agosto de 1863, aprovadas pela portaria de 5 de setembro do mesmo anno, decreto de 24 de dezembro de 1901, Código do Registo civil de 18 de fevereiro de 1911. Além d'isso, ha muitas portarias publicadas pelo governo, como fiscal da hygiene e saúde publicas.

• Devem se tambem mencionar as instruções do governo civil do Porto de 12 de dezembro de 1890, approvados por despacho do antigo ministerio do reino e que constituem um dos melhores resumos da nossa legislação, sobre este assumpto.

Os cemiterios são municipaes ou paroquiaes conforme o corpo administrativo a quem incumbe o seu estabelecimento e conservação (Cod. adm. de 78, artt. 103.º n.º 27, 127.º n.º 18, 167.º n.º 9, 173.º n.º 11, 228.º n.º 7).

Devem ser situados fora dos limites das povoações e com a exposição mais conveniente á salubridade d'elles. A distancia minima que deve haver entre os cemiterios e as casas mais exteriores da povoação é de 200 passos ou 143 metros.

Escolhido o terreno para um cemiterio, manda-se levantar a planta e proceder ao projecto e orçamento das obras, organisando-se o respectivo processo, que, por intermedio do administrador do concelho deve ser

submettido á approvação do governador civil. Se for necessaria expropriação assim o deliberará a corporação interessada, depois de obtida á approvação pelo governador civil do terreno escolhido. Decretada a utilidade, a urgencia da expropriação pelo governo, em virtude de a corporação interessada a ter requerido, seguem-se os termos do processo, estabelecido nas leis de 23 de julho de 1850, 17 de setembro de 1857 e de 8 de junho de 1859.

Os cemiterios devem ser resguardados por um muro de 10 palmos de altura (2^m,2), construido com a precisa solidez (Dec. de 21 de setembro de 1835, art. 4.^o) ¹.

SECÇÃO III

SUMMARY: — Origem da propriedade publica. Conthendo e cessação da propriedade publica. Conservação e protecção dos bens do dominio publico.

O direito de dominio publico pode ter uma origem por assim dizer autonoma; ou, pelo contrario, pode nascer das transformações d'um outro direito. Ou

¹ Dr. Marnoco e Sousa, *ob. cit.*, pagg. 85 86.

melhor, pode transformar-se num direito de propriedade publica: a) um direito de propriedade publica, pertencendo quer ao mesmo, quer a outro sujeito; b) um direito real publico, que pode ser constituido por um serviço — o que se dá, por exemplo, quando um caminho vicinal se torna communal — por simples posse, resultante da prescrição.

Os factos juridicos que dão logar á aquisição da propriedade publica, como tal, ou a transformações assignaladas são de diversa natureza e variam segundo os casos.

Geralmente do dominio publico deriva a origem do destino da coisa para um dos fins administrativos de que ella, segundo os principios supra fixados, é uma consequencia necessaria. Por destino neste caso, entende-se um acto administrativo ou uma acção da auctoridade directa em consequencia de tal effeito. E para que a tal destino possa reconhecer-se valor juridico, é necessario que a intenção com ella manifestada siga o phenomeno pelo qual a coisa se realise em harmonia com o fim que o character dominial lhe confere. Pode succeder que a consecução do fim a que o acto de destino está ligado, não dependa da auctoridade de que o acto emane, mas de outras pessoas; assim deve dizer-se do uso publico, o qual deve algumas vezes considerar-se como uma condicção suspensiva do dominio.

Allem do destino, no sentido em que foi assignalado

pode ainda o dominio derivar da propria natureza da coisa. Tem aqui logar a distincção, já consagrada pelo uso e que de resto parece util e exacta, entre dominio necessario e dominio acide ital. Verdadeiramente a dependencia de cada um d'estes bens a uma outra categoria, não vem sempre determinada do mesmo modo: isto, porem, não colhe para que não se distinga. Por dominio necessario deve entender se, o que é constituido pela coisa a que o destino para um fim administrativo não apparece como um facto voluntário, mas como uma necessidade natural. Taes coisas só são susceptiveis de propriedade publica. Estão n'este caso as costas do mar, portos, bahias, etc. Succede, por vezes, que artificialmente se estendem certos caracteres naturaes a uma coisa, que seria susceptivel de propriedade privada, de modo que ella se torna inteiramente análoga á coisa naturalmente publica. Tal como acontece, por exemplo, se se torna navegavel um curso de agua. Deve advertir-se, porem, que n'este caso teem logar os principios assignalados ácerca da origem do dominio por destino.

Outro caso de que o dominio publico pode derivar é a relação accessoria em que o bem possa estar com outro já dominal.

O dominio publico pode tambem ter origem pelo simples decurso do tempo, isto é, pela prescrição acquisitiva. Isto, porem, deve entender se melhor: o usucapião, nos seus effeitos normaes, isto é, na formula

por que se assignala não pode tornar por si dominal um bem no verdadeiro sentido da palavra, mas pode crear um direito de propriedade sobre uma coisa que o ente administrativo já tivesse em posse e considerava e tratava como publica.

Ha quem pergunte ainda se o dominio publico pode ter origem no costume. Por costume em tal caso deve entender-se o uso prolongado e o mais das vezes immemorial d'um bem pertencente a uma pessoa publica, uso simplesmente de facto, não auctorisado pela vontade, expressa ou tácita, d'este ultimo. Parecem nos insustentaveis as theorias oppostas que geralmente ou attribuem ao costume uma efficacia incondicionada ou não lhe attribuem nenhuma. A nosso ver deve attribuir-se-lhe valor no sentido e com os limites seguintes:

— O uso geral, mesmo permittido pela auctoridade não basta para tornar dominal uma coisa, quando elle não é consequencia do facto de que ella vem acompanhada para um dos fins administrativos que caracterisam o dominio. Pelo que respeita á prescripção, não a devemos entender aqui nos termos do direito civil, mas para significar que é immemorial. D'este modo, desde que se verifique o exercicio do poder, de tempos immoriaes, por parte das pessoas administrativas, estas adquirem direito de propriedade sobre as coisas. Não temos todavia disposição alguma expressa n'esse sentido. Apenas os artt. 437.º e 438.º doCodigo civ. se

referem as aguas, Santi Romano defende, no direito italiano, esta doutrina sem citar texto.

Os factos de que o dominio publico tira a sua origem distinguem-se d'aquelles com que elle vem simplesmente declarar ou reconhecer e não crear. E teem uma particular importancia a tal respeito as varias especies de pronuncias declarativas que a administração publica ora é obrigada, ora é simplesmente auctorizada a emittir. Assim esta deve fazer os relatorios dos bens que formam parte do dominio fluvial, maritimo, etc. Ora qual o valor que deva attribuir-se a estes relatorios? Que elles não teem só character interno, mas produzem effeitos ainda a respeito dos privados, está isso provado pelo direito de recurso que estes possuem contra tal relatorio deante da auctoridade administrativa (exemp. Cod. de 96, art. 429.º § 4.º) e pela faculdade de recorrer aos tribunaes communs. Taes actos, ao que parece, teem por effeito estabelecer presumpções *juris tantum* ácerca do dominio das coisas que consideram como taes. Estas presumpções não valem somente contra os particulares, mas ainda a favor d'elles, em quanto podem dar logar a um reconhecimento dos seus direitos que podem derivar da affirmacão ou negação do dominio da coisa. E tal reconhecimento tem só valor com prova de relações juridicas já existentes e faz fé, em quanto se não demonstre que está em erro. E em caso algum, isso vale como acto confirmativo, mas apenas para reconhecer direitos.

Análogos efeitos juridicos devem attribuir-se aos invenrarios que algumas administrações publicas devem ou podem fazer dos seus bens.

* * *

Contheudo do direito publico. — Quanto ao contheudo do direito publico, possui este em grande parte os caracteres do direito privado, pelo que nem todos se exporão aqui. Examinemos, porem, quaes são esses elementos especificos:

a) A indisponibilidade. E d'esta derivam a inalienabilidade e imprescriptibilidade (Cod. civ., artt. 506.º 1811.º n.º 2.º, 889.º, 671.º n.º 1.º).

b) Tem maior numero de limitações legaes que o regime da propriedade privada. Assim uma corrente de agua pode ter caracter publico relativamente á navegação e não á pesca.

c) A propriedade publica, alem d'isso deffende-se directamente ou por meio de medidas de policia e indirectamente com actos declarativos de dominio, como relatorios, inventários, etc. (Cod. de 96, artt. 106.º e 107.º n.º 19.º, 67.º § 3.º, 70.º).

A maior parte das coisas publicas são destinadas ao uso geral. Em todo o caso, coisas ha que são publicas, destituídas d'este fundamento. Não constitue portanto, o uso da coisa publica, um elemento especifico.

N'ella distinguem-se dois usos: — *ordinario* e *excepcional*. O uso ordinario pode, por sua vez, subdistinguir-se ainda em *geral* e *especial*. Será geral se pertencer a todos os cidadãos, como um passeio publico e especial, se apenas pertencer a pessoas que se encontram em determinadas condições.

Sobre a naturêsa jurídica do uso ordinário geral, variam as opiniões, segundo o diverso modo de conceber a propriedade publica. Assim, os que vêem o sujeito d'esta na colectividade, sustentam que tal uso é exercitado a titulo de compropriedade. Os que pelo contrário em vez da colectividade põem, como se deve, as pessoas administrativas, ou negam que aos cidadãos possam geralmente competir sobre a coisa dominial direitos verdadeiros e próprios e admittem que o seu uso tenha o character de simples faculdade reflexa, como alguns escriptores allemães, ou sustentam que em taes relações, pode apparecer a forma de direito subjectivo. Este, pois, segundo alguns, teria character, privado e portanto d'um serviço pessoal, segundo outros, entraria na esphera do direito publico.

A opinião que entre todos deve primeiro excluir-se, por se apresentar menos accetavel em todos os seus elementos, é a que characterisa o uso como um serviço pessoal. E, na verdade, que elle não pode conceber se como uma limitação do direito de propriedade que sobre a coisa publica respeita aos entes administrativos

dissemolo já. A theoria da compropriedade tambem não satisfaz. E já o observamos.

Isto pelo que respeita ao uso que deriva do destino da coisa. Ora pode n estar ali outros usos que com esta se não liguem, mas que sejam consentidos por uma limitação legal, que exclua o character do serviço, do bem publico. Assim, attendendo aos principios geraes, o direito de pesca deveria respeitar exclusivamente aos proprietarios das aguas dominiaes. Ora succede que a pesca é declarada livre (Cod. civ., art. 395 °), salva a faculdade de reserva que pertence ás camaras, etc.

Relativamente ainda ao uso geral, que é uma consequencias do destino da coisa e affirmada a sua índole corporativa, podem, tendo em attenção os principios já expostos, estabelecer-se outros caracteres. O direito corporativo não pode entrar na esphera do direito privado, mas do direito publico. Isto resulta do proprio conceito da propriedade dominial, o qual manifesta a sua carateristica que o distingue da propriedade privada, mais que n'outros momentos em que appareça o fim administrativo, a que a coisa é destinada. No caso presente tal fim é representado pelo uso geral. Resta ver se isto dá logar a verdadeiros direitos subjectivos ou, como quer Jellinek, a simples efeitos reflexos do direito objectivo. Parece que deve excluir-se a forma do direito civico. Direitos civicos são aquelles que teem por objecto uma prestação que o cidadão tem a

faculdade de demandar e uma pessoa publica é obrigada a prestar. Ora não é technicamente correcto o dizer que, por exemplo, o Estado tem o dever juridico de aprestar aos cidadãos a estrada para passear, a fonte para tirar a agua. Elle não pode ser constrangido a construir ou a manter uma coisa publica. Disto porem, não deve deduzir-se que, desde que exista, sobre ela não tenham os cidadãos direito algum. Se um funcionario ilegalmente prohibir se passa por uma estrada ou se navegue num rio, elle não violará um direito civico, a esphera juridica positiva dum individuo, mas violará a sua liberdade pessoal. E parece que é esta a natureza que deve attribuir-se ao uso geral das coisa dominial.

Mais complexas e dedicadas são as formas que derivam do uso da coisa dominial da parte dos proprietários privados que com ela estão em relação. Ora vejamos:

1.º Deve excluir-se, como tudo que não entre, no caso do que se trata, os usos que o proprietario faz da coisa publica, no mesmo modo e na mesma medida dos outros que d'ela se servem; importa pouco, por exemplo, que uma pessoa atravesse o caminho para ir para a sua propriedade ou para outra. Nada ha aqui de diverso para o uso geral.

2.º Principios especiaes se teem, pelo contrario, de observar quando se possa effectivamente dizer que a propriedade publica está em relação com a proprie-

dade privada. Estas relações podem em primeiro lugar consistir:

a) numa limitação legal imposta á primeira em beneficio da segunda. Entram, por exemplo, n'esta categoria a faculdade de fabricar sobre os limites das estradas que estejam fora dos povoados (Reg. de 19 de setembro de 1900, artt. 65.º e 69.º § 2.º). Neste caso, o proprietario privado não tem nenhum direito especial sobre a coisa dominial, mas não faz senão exercitar direitos que são inerentes á sua propria propriedade. e provem das limitações normais da propriedade pública. Tendo respeito ainda á sua essência, taes direitos não podem definir-se senão como direitos privados, porquanto o modo do seu exercicio e algumas vezes a sua delimitação dependem em parte das normas de direito administrativo, e em parte dos poderes discricionarios das pessoas publicas.

b) Pode acontecer, pelo contrario, que elles gosem de direitos que não sejam inerentes á propriedade privada que está em contacto com a publica, mas apresentem um verdadeiro uso da coisa dominial conforme o seu destino. Tal o que se daria se tratassemos d'um uso que só o proprietario deve fazer ou por elle é feito d'um modo especial, o que o distingue do que acima se disse, mas para qual a relação do direito é d'algum modo acessória ou ocasional. Não deriva daqui que o direito com tal uso não deve considerar-se como um alargamento d'este ultimo e de modo algum deve pen-

sar-se num serviço em que o fundo serviente seja representado por uma coisa dominial; pois que isto, pelo que se tem dito, contraria os caracteres geraes do dominio. A sua natureza não pode aqui ser diversa da que é propria do uso geral, quando a qualidade do proprietario é uma simples condição de facto, necessaria porque se aproveita da coisa dominial, que, de resto, onde isto fosse possivel, estaria á disposição de todos.

Os principios a que geralmente se referem os diversos direitos do uso ordinario são os seguintes:

1.º O seu contheudo é determinado pela lei ou pela natureza da coisa publica.

2.º Os seus limites são principalmente constituídos pelos poderes de policia que as pessoas administrativas exercitam sobre os bens dominiais. Taes poderes não são direitos para impedir o uso contrario ás normas geraes, mas tem frequentemente o character de discrecionarios. As providencias que d'elles derivam podem regular, limitar ou ainda provisoriamente suspender o direito de uso para todos, do mesmo modo. Se não lesam o principio de egualdade e encontram, por isso, fundamento nas normas ou providencias de ordenamento, podem respeitar a cada um. Neste caso, deve considerar-se o *exercício* primeiro que o seu direito. A tal *exercício* podem impor-se condições e modalidades para que elle não seja contrario ao interesse publico; pode dar-se ainda o caso inverso, que

a auctoridade remova os limites que se lhe opõem mediante auctorisação.

3.º Das violações e limitações especiaes que os direitos de cada um devem soffrer deriva para elles um direito de indemnisação, nos casos e segundo os principios geraes que para elle são fixados. Ou melhor a administração deve responsabilisar-se :

a) por todos os actos illegítimos que se lhe podem imputar : Assim, por exemplo, pelos damnos que uma obra publica por ella executada trazem á solidez d'um edificio fronteiro a uma via ;

b) pelas disposições plenamente legítimas feitas sobre as coisas publicas, todas as vezes que ellas importam um sacrificio particular e directo de qualquer pessoa privada.

E' claro que deve tratar-se d'um damno permanente e grave. Teem aqui applicação os principios geraes. Assim uma regra que tem particular importancia a proposito dos damnos produzidos por uma obra publica é a indemnisação que é devida aos proprietarios lesados por causa da utilidade publica, indemnisação que a pessoa publica deve prestar.

4.º Cessado o dominio, vem, regra geral, a cessar os direitos que se lhes referem. Estes direitos especiaes, porem, que podem considerar-se como manifestações ordinarias do direito de propriedade privada, em relação com os direitos de propriedade publica, subsistem todas as vezes que são adquiridas e pelo

facto que são adquiridas. Mudam, como é natural, porem, de natureza, no sentido que, tornada particular a propriedade publica, cessam as limitações legais a que esta está sujeita, e os direitos correspondentes dos particulares perdem o character de direito normal para adquirirem o character de serviço.

5.º Quanto á tutela dos direitos de uso ordinario, não ha nenhum principio especial. Applicam-se á administração os mesmos principios que aos particulares.

* * *

Cessação da propriedade publica. — Os factos juridicos que dão logar á extincção da propriedade publica são na sua maior parte analogos áquelles que se consideraram a proposito da origem d'essa propriedade.

E' preciso distinguir dois casos:

1.º — O direito de propriedade publica pode extinguir-se totalmente.

2.º — Pode somente cessar de considerar-se tal e transformar-se num direito de propriedade privada.

No primeiro d'estes casos a propriedade cessa por *supressão do destino*, isto é, por actos ou factos da autoridade competente. Quando haja um acto administrativo, o valor que deve reconhecer-se á declaração tacita da vontade neste sentido, é ponto regulado nos principios já expostos. E' admissivel que a supressão venha indirectamente, isto é, ~~em~~ no cumprimento d'um

acto que contrasta com a extingüibilidade para que este contraste seja perfilhado pela administração: o acto porém não pode ser um negocio do direito privado, mas somente do direito publico, em virtude das leis que regulam a disponibilidade d'esses bens.

Quando a extincção depende d'um acto do Parlamento, a supressão do destino não pode seguir senão em virtude da lei.

No segundo caso a propriedade publica transforma-se em privada. pela transformação da causa, quer por força natural, quer por facto de homem (que não possa considerar-se facto voluntario da administração, porque d'este modo seria objecto do primeiro caso).

Esta transformação tem character definitivo e não transitorio.

Póde haver o caso de a propriedade dos bens destinados ao uso publico cessar, porque este uso publico de facto não tem logar, não obstante áquella propriedade não faltarem qualidades naturaes, que o tornem possivel. Essa extincção todavia póde não verificar-se se houver uma condição oposta no acto da constituição da propriedade, em que expressa ou tacitamente se declare, que a extincção não se verificará em nenhum caso.

Um outro modo caracteristico pelo qual a propriedade publica deixa de existir, vêm menos da função administrativa, do que d'aquella em que se exercitava. Se esta função passa d'um individuo ao outro, a pro-

priedade não faz mais que mudar de proprietario: mas se a função já não pode existir juridicamente, a propriedade extingue-se.

Um bem, se é extinguiavel por uma relação de acesso com o outro, torna-se patrimonial se tal relação cessa de todo ou perde aquella característica de que derivava a extinguiabilidade, como especial effeito juridico.

1. Geralmente a propriedade publica extingue-se totalmente pelas mesmas causas porque se extingue a propriedade privada, salvo as excepções que derivam da sua indisponibilidade, no sentido em que ella é estabelecida, ou da material impossibilidade de que certas causas se realizem.

Por ultimo, o direito de propriedade publica se extingue, quando desde tempo remoto elle não veio sendo exercido pela auctoridade administrativa: se esta todavia o exerce, por quanto se refere ao seu lado patrimonial, sem nenhuma referencia a função administrativa, — existe a sua transformação em um direito de propriedade privada. Este direito não pode ser contestado, desde que tenham decorrido trinta annos, em harmonia com os principios geraes que regulam a preecripção, porque n'este caso ficou extincto o character de propriedade publica, para ser pleno direito de propriedade privada.

SECÇÃO IV

**SUMARIO: — Limitação de direito publico á propriedade particular ;
servidões de direito publico.**

A expressão «limites da propriedade» que tem um sentido perfeitamente analogo aquelle que recebe no direito privado, serve para designar o conceito seguinte. Não é possivel que o direito da propriedade, que logicamente importa posse absoluta sobre uma cousa, se explique d'essa forma: são multiplos os pontos para os quaes é necessario que existam principios geraes que ponham limites a taes direitos. Com isso não se faz mais do que determinar o seu contheudo, a sua esphera normal de acção, para todas as vezes que venham a encontrar-se n'esta ou n'aquella relação; em outras palavras, regula-se como em todos os outros direitos,

E' n'isto que a norma juridica de que se falla se distingue das outras afins e principalmente da servidão. Esta de um lado importa não um limite ordinario, mas uma restricção particular, um sacrificio, em favor de uma outra propriedade ou pessoa determinada. O simples limite, pelo contrario, não é uma restricção mas uma definição, não attribue a alguém uma vantagem no setido proprio da palavra, contudo faz com que

não se exhorbite da propria esphera juridica e não se vada a dos outros.

Sob taes conceitos, que, de resto são communs tambem ao direito privado no qual vee n a proposito do direito da visinhança, não insistiremos muito sobre a theoria muito difusa que não comprehende exactamente todos os limites de que se trata na cathegoria da servidão legal etc. — O que importa, porém notar é o seguinte: que estes limites interessam o regulamento das relações entre a propriedade privada e propriedade publica e formam objecto do direito civil; que não estão em logar de numerosos outros que regulam as relações entre a propriedade privada e as entidades administrativas, seja no que respeita ao seu direito de propriedade publica, seja quanto às exigencias dos serviços publicos e estes entram na presente theoria.

Os caracteres principaes do limite do direito publico são os os seguintes:

1." Este deriva sempre não de um direito que a entidade administrativa tenha sobre uma cousa de propriedade privada, mas, de um lado, dos poderes geraes da soberania e, d'outro, da propria essencia da propriedade que é subordinada ao primeiro. Não é necessario fallar-se da aquisição e da perda dos direitos que derivam do limite, já que este é sempre imanente a todas as couas, mas tee n de guardar-se sómente o momento em que se verifica ou vé as circunstancias

que em determinado caso fazem valer ou dependem o mesmo limite.

2.^o Aquelle — e é um carolario que se pode derivar do principio antes indicado — não é necessario que resulte de uma lei, no sentido, note-se bem, que basta uma norma, a qual, por certas relações e pela união de certos interesses publicos estabeleça a proeminencia da entidade administrativa perante a privada. attribuindo ao primeiro poder discricionario: — Isto serve para avaliar, no campo do dir. publico, a distincção, verdadeira sob outros pontos de vista, entre limites e servidão legal.

3.^o O limite — e isto é um simples effeito do alcance logico do conceito relativo — não pode em caso algum destruir ou desnaturar o direito de propriedade a que se refere. Isto é um limite do limite, impossivel de precisar com regras, abstractas e geraes, mas de toda a forma reconhecivel com criterios e expedientes diversos nos casos singulares; uma expressão commum qualifica a propriedade como um direito elastico; ora o limite pode ir até o ponto que esta elasticidade o permite.

Para alem, são outras normas juridicas: a lesão legitima do direito da propriedade, a expropriação por utilidade publica etc.; todos estes muito diversos d'aquelles.

4.^o O exercicio da parte da auctoridade administrativa do direito que deriva do limite não importa, em regra, alguma obrigação de indemnidade, já que, como

se disse, tal exercício não importa algum sacrificio particular da propriedade privada. Mas se isto é verdadeiro logicamente, em pratica pode succeder que alguns limites, ainda que não cessem de ser taes, se façam valer muito raramente, de modo que um principio de equidade aconselha conceder uma indemnisação áquelles poucos proprietários para os quaes isto se faz valer, com o fim de não os pôr em condições inferiores a muitos outros para os quaes existe uma simples possibilidade.

5.º A forma com que nos casos singulares o limite designa ou não a propriedade de maneira differente. No primeiro é o caso mais frequente — basta que se verifique a circumstancia que a lei costuma precisar; no segundo caso, na falta de lei ou por disposição d'aquella ou por motivos particulares, é necessario que um acto administrativo venha emanado e directo ao proprietario. Tal acto pertence á cathegoria de ordens.

Os limites do dir. publico á propriedade privada podem-se distinguir em varias cathegorias; indicaremos as principaes.

Tem de se distinguir, antes de mais, se o dir. do ente administrativo a que o limite respeita é um dir. de obrigação ou tem character real — n'este ultimo caso pode dar-se;

a) que este seja uma emanção do dir. da propriedade publica em relação com a qual a propriedade privada é limitada;

b) que importe um dir. sobre a coisa d'outrem, mas n'este sentido: que o limite seja a coisa principal e o dir. uma simples consequencia; já que quando succede o contrario, que o dir. seja a coisa principal e o limite um effeito d'este, dão-se outras figuras do dir. real: a servidão, a superficie etc. etc. etc.

Um segundo criterio de distincção, que em parte se indicou, póde ter-se, presente se o limite surge do regulamento da propriedade privada em frente da propriedade publica, ou do regulamento da primeira em frente de uma actividade publica administrativa — Isto póde dar-se, analogamente ao que se dá com a servidão, mas n'um sentido e alcance diversos, dos limites prediaes e limites pessoaes. Deve se, porém, notar que essa distincção, tambem para a servidão, que agora se transporta para o campo do dir. publico, não é certo conservar uma grande efficacia. Os supra ditos limites prediaes se costumam distinguir em unilateraes, que se referem só á propriedade privada, bilateraes, referindo-se tanto á propr. privada como á publica; mas só os unilateraes são do dir. publico; para os outros a propriedade publica vem em consideração como propr. privada ou, ao menos, alargamento a esta.

Emfim, podem existir limites absolutos e limites relativos segundo a auctoridade administrativa tem ou não tem faculdade de removel-os com uma sua auctorisação.

Co no exemplos de limitações de direito publico á

propriedade privada, podemos citar o regulamento de conservação e policiamento das estradas, artt. 65.º a 70.º do regulamento de 19 de setembro de 1900 sobre o regimen florestal. Disposições analogas se encontram no decreto de 24 de dezembro de 1901 sobre as margens dos rios.

* * *

Servidões — Ao conceito de servidão de direito publico que já mais d'uma vez tivemos occasião de fallar, pode dar-se que, sob o fundo de propriedade privada, a administração publica tenha um direito real que implique uma diminuição do contheudo da mesma propriedade, diminuição a que corresponde uma vantagem para um bem publico (*servidão real*) ou para um fim administrativo em geral (*servidão pessoal*).

Aqui não ha um regulamento objectivo da propriedade privada que lhe determine o contheudo e lhe fixe os limites, sômente ha um sacrificio particular e um particular incremento de um interesse publico.

O seu assumpto, o seu contheudo, a sua constituição e a sua extensão do direito de servidão publica correspondem, pelo menos até ao ponto em que esses são compatíveis com a forma juridica, aos principios a que nos referimos a proposito da **propriedade publica**.

Como exemplo de servidões **reaes** podemos apresentar :

Os bens marginaes dos rios navegaveis. Estes estão sujeitos á servidão de passagem para trens e piões. A largura d'esta passagem não é determinada pelos regulamentos, mas pelos costumes vigentes entender-se-ha que deve ser de 5 metros. O proprietario não poderá, com qualquer obstaculo, impedir a passagem. As obras de conservação d'esta passagem são a cargo do Estado.

Deve tambem considerar-se uma servidão real a corrente artificial das aguas que deslisa das estradas para a propriedade privada.

Podemos ver exemplos de servidão pessoal:

Sobre uma corrente de propriedade privada que dê logar a uma corrente d'agua que é necessaria para uso pessoal d'um povoado. Codigo civil artt. 447.º e 447.º.

E' tambem uma servidão pessoal o uso publico a que estão sujeitos os museus, galerias, bibliothecas e outros bens semelhantes da propriedade privada.

SECÇÃO V

SUMARIO: — Bens de logradouro commum.

Baldios tanto na significação commum como na significação lear são terras incultas, mattos maninhos, ou mattos e bravios que nunca foram aproveitados ou não ha memoria de homens que as tivessem apro-

veitado, e que não tendo sido contados, nem reservados por reis, passaram geralmente pelos foraes, com as outras terras, aos povoados d'ellas, para os haverem por seus... em proveito dos pastos, creações e logramentos que lhes pertencem (1).

A lei de 26 de julho de 1850 classifica os baldios em parochiaes e municipaes, dispondo que se presumem parochiaes aquelles em cujo logradouro commum e exclusivo, os moradores da parochia tiverem posse por trinta ou mais annos e municipaes aquelles em cuja posse tiverem estado os moradores do concelho durante um igual espaço de tempo.

Nas questões suscitadas sobre limites dos baldios, sempre que as partes, que contendem no litigio, fundam os seus pretendidos direitos em titulos de propriedade e posse, a competencia é do poder judicial, segundo o preceito do art. 252.º doCodigo Civil.

Em presença da Ordenação, livro IV, titulo 43.º, § 9.º e de muitos outros monumentos legislativos, a propriedade d'estes bens parece dever attribuir-se aos povos a quem foram dados para seu logradouro com a natureza de bens communs, inteiramente distinctos dos proprios do concelho ou da parochia, com os quaes nunca podiam confundir-se.

A legislação moderna, porem, evidentemente a sup-

(1) Ord., liv. 4.º, tit. 43, §§ 9.º e 12.º -- Port. de 9 de abril de 1873.

põe na pessoa moral que representa a collectividade a que pertencem, como se vê do alvará de 27 de Novembro de 1854, do Código Civil, artt. 471.º e 473.º, da lei de 28 de Agosto de 1869, art. 5.º, e da lei de 7 de Agosto de 1913, art. 94.º, n.º 13.

Em regra, a usufruição, só pode ser gosada pelos vizinhos do concelho ou da parochia a que pertencem (Decreto do cons. d'Est. de 18 de Dezembro de 1868).

Os moradores de fóra só podem ser admittidos a sua usufruição, quando apresentem titulo ou sentença judicial, que lhes confira esse direito (cit. Decreto).

O direito de regular o modo de fruição e exploração dos bens, pastos e fructos do logradouro commun dos povos, compete ás camaras municipaes ou ás juntas de parochia conforme esses bens forem municipaes ou parochiaes (lei de 7 de Agosto de 1913, art. 94.º n.º 13, e 146.º n.ºs 14 e 16).

Quando, sendo parochiaes, pertençam a mais de uma freguesia, é á camara e não ás juntas de parochia que pertence esse direito, o qual vae até ao ponto de poder lançar taxas pelo seu uso em beneficio do cofre do concelho (cit. art. 94.º n.º 13).

Os baldios pertencentes aos concelhos suprimidos, encontram, na administração do concelho para que estes passam, a sua administração. Se porem, em vez de terem a natureza de municipaes, pertencerem a uma determinada parochia, ou como taes tenham sido possuidos pelos moradores d'ella, durante 30 ou mais

annos, é á junta de parochia e não á camara municipal que pertence regular o modo de fruição, enquanto não forem desamortisados, e aos moradores da parochia com exclusão dos outros moradores do concelho, que compete o seu gozo. (Decreto do sup. trib. adm. de 27 de Novembro de 1878).

Os baldios são isentos de contribuição predial: enquanto estiverem no logradouro commum dos povos a que pertençam; durante dez annos contados da primeira cultura a que foram submittidos; durante vinte annos contados do da primeira plantação que n'elles se fizeram depois da vigencia da lei de 17 de maio de 1880, sendo a plantação feita nos cumes e vertentes das montanhas, ou em areas (Codigo da Contribuição predial de 5 de junho de 1913 art. 5.º n.ºs 7.º, 9.º e 12.º

Os baldios foram sujeitos ao principio da desamortisação obrigatoria pela lei de 28 de agosto de 1869.

D'este preceito ficaram apenas exceptuados os que se reputem necessarios ao logradouro commum dos povos dos municipios e parochias, e que o governo designar para esse fim, precedendo audiencia das corporações interessadas.

A desamortisação faz-se por meio de venda ou por meio de aforamento, e este ultimo pode verificar-se ou em hasta publica, ou independentemente de praça por arbitramento de louvados, quando se resolver dividi-los pelos moradores visinhos do concelho ou parochia a que pertencerem.

Estas disposições encontram-se nos artt. 185.º e seguintes da lei de 7 de agosto de 1913. (1)

SECÇÃO VI

SUMMARY: -- Domínio privado das pessoas administrativas.

Vimos já que as pessoas administrativas, são investidas de faculdades, de direitos semelhantes aos que gosam as pessoas phisicas, de direitos de natureza privada; que esta personalidade de direito privado é restringida d'um lado pela natureza das coisas, que só permite ás pessoas administrativas os direitos do patrimonio, doutro lado pelo principio da especialidade, que apenas permite o exercicio dos direitos para a satisfação das necessidades determinadas, as quaes proveem a cada pessoa administrativa.

Resta, depois de recordados estes pontos conhecidos, assignalar as regras juridicas a que está sujeito o funcionamento d'esta personalidade de direito privado para cada pessoa administrativa.

Como regra geral, o direito privado no seu conjunto é applicavel, não só pela forma, pela base, pelas

(1) Perdigão, obr. cit vol. II, pag. 3 e seg.

condições e efeitos, mas também pela competência e pelo processo.

Entretanto, sem fallar das excepções expressas no art. 815.º n.º 1 do cod. de proc. civil, art. 5.º n.º 1 e 2 do cod. de contribuição perdial, e art. 193.º da lei de 7 de agosto de 1913, a comprehensão do principio encontra-se diminuída por duas considerações: primeiramente os direitos de pessoa privada estão unidos aos direitos do poder publico e sofrem-lhe a influencia; em segundo logar não tem para os exercer agentes que lhes sejam absolutamente reservados; os mesmos agentes exercem segundo as occasiões os direitos de poder publico e os direitos de pessoa privada. Por conseguinte, n'um grande numero de casos, o exercicio d'um direito de pessoa privada comprehende duas phases, duas series de actos: uma phase, uma serie onde a decisão do principio será tomada nas formas que são também empregadas para o exercicio de poder publico; uma phase, uma serie onde a decisão do principio será executada e será tratizada por um acto analogo aos actos dos particulares.

Em suma as duas fases distinguem-se muito facilmente, cada uma tem as suas regras. Especialmente as regras applicadas a taes actos á razão da sua forma applicam-se separadamente.

Contudo, até uma data recente a jurisprudencia distinguio: se o primeiro acto não tinha sido executado pelo segundo, era considerado como gosando duma

individualidade jurídica e submettida a regras próprias, e por exemplo era susceptível de agravo em anulação deante do Conselho d'Estado.

Dava-se o mesmo nos actos de tutela administrativa que ali eram applicados, ao contrario, depois de complemento do 2.º acto, o 1.º era considerado como absorvido por aquelle; os vicios, as nullidades de que elle podia estar contaminado não tinham desaparecido; elles estendiam-se até ao 2.º acto; para os fazer valer, seria preciso collocar-se no contencioso formado sobre o 2.º acto; elles não podiam fazer objecto duma acção especial dezinada contra o 1.º acto.

Paragens rescentes teem afastado esta distincção, reparando absolutamente o acto de descisão e o acto de execução e admittindo o agravo de anulação contra o acto de descisão e os actos de tutela que com elles se ligam. Pertencem a uma tendencia cada vez mais sencível na jurisprudencia, a alargar o recurso para o excesso de poder, a afastar o fim de não receber, tirado do recurso paralelo, embora se precise para conseguir este resultado totar aparentemente nos direitos adquiridos, nascidos do acto da execução (1).

(1) *Moreau*, obr. cit. pag. 933 e seg.

CAPITULO VII

Responsabilidade da administração

SUMMARY: — Responsabilidade do Estado como pessoa de direito privado e como pessoa de direito publico.

O Estado não constitue uma entidade excepcional independente da realidade e dos individuos que a compoem; mas sim uma entidade com personalidade collectiva que desenvolve a sua acção dentro dos limites humanos do direito e effectiva os poderes de soberania segundo as condições da vida e segundo as relações e circumstancias do commercio juridico.

Vamos agora ver se a pessoa collectiva soberana e a pessoa collectiva de direito privado são egualmente responsaveis pelos damnos causados no desempenho da sua acção.

Como pessoa de direito privado o Estado trata com os cidadãos de equal para equal, tendo apenas os direitos que se reservam a qualquer particular, pois, caso contrario, seria criar para o Estado relativamente aos particulares, condições de privilegio a respeito de

actos e de factos em que elle tambem figura como um simples particular.

Preceituando o nosso codigo civil no art. 2361.º que todo aquelle que violar ou offender os direitos de outrem se constitui na obrigação de indemnizar o lesado, claramente se vê que taes disposições dizem tambem respeito ao Estado como sujeito de direito commum, visto como o codigo tem egualmente disposições expressas em que manda considerar o Estado uma simples pessoa moral, lêm colectiva, emquanto aos seus direitos civis respectivos, e auctorisa a exercer todos estes direitos quando relativos aos seus interesses legitimos (artt. 37.º e 34.º do cod. civil).

Perante a nossa legislação o Estado é portanto susceptivel, de todos os direitos e obrigações civis relativos aos seus interesses legitimos (art. 34.º do codigo civil) ficando, em questão de propriedade ou de direitos puramente individuaes, submettido ás normas e preceitos porque, em relação ao exercicio d'esses direitos, se coordenam as relações dos cidadãos entre si, como meros particulares (art. 3.º).

Por esta forma, como não podem deixar de ter applicação ao Estado as mesmas disposições que se applicam ás pessoas singulares, salvas as restricções expressamente consignadas na lei, o preceituado no art. 2361.º, relativamente á responsabilidade civil, não pode deixar de abrangel-o.

Egualmente as disposições dos art. 2394.º e 2395.º

relativos á responsabilidade pelos **damnos** que sejam causados pelas cousas (1).

* * *

E' bastante recente a questão da responsabilidade do Estado potencia.

As legislações antigas não conheciam direitos individuaes contrapondo-se aos do Estado. O Estado apresentava-se com uma só forma — a religiosa. Os reis eram deuses ou filhos de deuses. Disppunham soberanamente da pessoa e dos bens dos homens.

Nos Estados absolutistas o imperador deixava de ser o primeiro magistrado do povo para se converter na propria personificação do Estado, bem assim como o rei deixava de ser o órgão mais elevado do corpo do Estado para se identificar com elle. Por esta forma, a propriedade publica era a sua propriedade pessoal. O direito publico era o seu direito privado. O principe era o verdadeiro proprietario dos bens dos seus vassallos; a estes pertencia unicamente o dominio util. Só nos Estados modernos, diz-nos o sr. **Dr. Martinho Nobre de Mello** (2) as garantias individuaes ganham consistencia.

(1) *Dr. Martinho Nobre de Mello*, Responsabilidade do Estado pag. 5 e seg.

(2) *Obr. cit.*, pag. 23 e seg.

Como a propriedade é considerada um direito essencial, intangível, breve se estabelece o princípio da indenização nas expropriações por utilidade pública.

A declaração dos direitos, de 1789, consignava a inviolabilidade da propriedade e o princípio de uma indenização justa e previa quando a necessidade pública legalmente constatada exigisse a sua expropriação. Reproduzido pela constituição de 3 de Setembro de 1791, pela declaração dos direitos de 1793, na constituição do anno III, nas cartas de 1814 e 1830, na constituição de 1848, o princípio ficou definitivamente consagrado na legislação francesa pelo art. 545.º do Código Civil.

A maior parte das constituições modernas fixa-o. Todas as nossas constituições tem garantido o direito da propriedade. A constituição de 1822, na orientação da declaração de direitos, proclamava o princípio da inviolabilidade da propriedade, salva a expropriação por necessidade pública e urgente, mediante indenização na forma estabelecida na lei.

A constituição de 1838 no art. 23.º, consignando o princípio da propriedade, estabelecia o limite da expropriação por utilidade pública e a expropriação por damnificação, podendo, em casos de extrema e urgente necessidade, ser concedida a indenização depois da expropriação ou damnificação.

A carta constitucional garantia no art. 145.º, § 21.º, o direito da propriedade em toda a sua plenitude, pre-

ceituando uma indemnisação previa quando o bem publico, legalmente verificado, exigisse o uso e emprego de propriedade do cidadão.

A constituição actual no n.º 25.º do art. 3.º estabelece a garantia do direito de propriedade, salvo as limitações estabelecidas na lei.

Este preceito generico do respeito pela propriedade não corresponde ao expresso reconhecimento da responsabilidade material do Estado. Tem o Estado a obrigação de indemnizar os particulares lesados nos seus imoveis, não porque isto seja uma obrigação de ordem estritamente juridica, mas porque, apoz a revolução francesa, houve um certo numero de direitos que se declararam inviolaveis, intangiveis, por principio, abstractamente.

Quanto á responsabilidade do Estado, como potencia publica, existiu durante muito tempo a velha theoria da irresponsabilidade.

A vontade da nação é soberana: responde por si propria. Pode ter responsabilidades historicas, sociaes, moraes, mas responsabilidades juridicas não. Portanto está bem que o Estado, simples particular, despojado da soberania, haja de responder pelos damnos causados como outro qualquer individuo; não assim, o Estado representante da soberania nacional.

Berthelemz, funda a theoria da irresponsabilidade na negação da personalidade do Estado, no direito publico. O Estado, só agindo como particular é uma

pessoa. O Estado potencia não exerce direitos, desempenha funções. Portanto não é uma pessoa. Ora, só as pessoas são responsáveis. Logo só o Estado — pessoa do direito civil — é responsável.

Michoud em 1895 defendeu doutrina analoga a esta, sobre a irresponsabilidade do Estado.

Muitas outras theorias poderíamos apresentar sobre a irresponsabilidade do Estado, mas achamos desnecessario, tanto mais que, esta velha doutrina da irresponsabilidade, tem actualmente muito poucos defensores.

Hoje em dia, a doutrina mais accetavel é a da responsabilidade do Estado quer elle seja ou não potencia publica.

Vamos apresentar os principios geraes d'esta doutrina, transcrevendo para aqui a theoria habilmente apresentada pelo sr. Dr. M. Nobre de Mello:

« A theoria da soberania do Estado ⁽¹⁾, comquanto na apparencia seja regida e centralista, é afinal muito mais avançada, praticamente, do que a da soberania nacional, visto que nos permite conceber juridicamente

(1) A soberania pertence não á nação mas ao Estado que a detem como representante da collectividade.

A nação é um simples orgão do Estado. O Estado é uma pessoa collectiva, pessoa do direito publico e pessoa do direito privado. A distincção entre as funções e os direitos do Estado

a limitação do poder do Estado e consequentemente a sua responsabilidade.

Com effeito, concebido o Estado como uma simples pessoa collectiva, como um simples sujeito de direito, tiramos a seguinte conclusão: a soberania é juridicamente responsavel.

Se o detentor da soberania é uma pessoa juridica porque motivo será elle excluido da possibilidade juridica da responsabilisação? Pois os outros sujeitos de direito não são responsaveis?

Se se reconhece que a soberania é limitada, não temos duvida em concebe-la tambem responsavel. Se se reconhece que o Estado é um sujeito de direito não vemos porque elle não possa ser, como qualquer sujeito de direito, submettido á responsabilidade.

Quer isto porem significar que o Estado, seja sempre responsavel? De modo nenhum.

O que pretendemos affi-mar é que o Estado, como

é arbitraria; a soberania é um simples direito do Estado. Direito publico, mas um direito

Quer isto dizer que a soberania está incluída no ambito do pensamento juridico e portanto é limitada (*).

Nem se comprehenderia que, sendo um sujeito de direitos, o Estado pudesse transcender a ordem juridica.

(*) Michoud. *Théorie de la personnalité morale*. T. II, pag. 70 e seg. Jellinek. *Allgemeine Staatslehre*. (T. de Fardis) T. II, pagg. 73, 131 e seg.

potencia, *pode ser* responsavel; que não basta invocar a potencia publica para o excluir da theoria da responsabilidade.

Mas, com isto não é nosso intento evidentemente affirmar que o Estado, exercendo qualquer das suas actividades, recaia sob a sua obrigação da indemnisação por perdas e danos sempre que os haja. Não. O que affirmamos é que o Estado, seja ou não potencia publica, é um sujeito de direitos e portanto, como tal, reentra na possibilidade logica de engendrar-se *per se* responsabilidade: o facto está em acharmos a razão *juridica* d'esta responsabilidade, nada mais.

Mas, assim como pode haver uma razão *juridica* da responsabilidade do Estado, tambem pode haver razões *juridicas* que nos levam a irresponsabilisa-lo em certos e determinados casos.

O que é mister é enquadrar o Estado dentro do pensamento *juridico*. O pensamento *juridico* nos dirá quando elle é responsavel, quando o deve ser e quando o não deve ser.

Os auctores, que acceitam o conceito da limitação *juridica* material da soberania, contradizem-se, desde que não acceitem a ideia subsequente da sua possivel responsabilidade *juridica* material.

Mas ha mais. Se irresponsabilisarmos o Estado, invocando a sua soberania, quando elle exerce a actividade legislativa por exemplo, porque não o irresponsabilisaremos dos danos derivados do exercicio da

função administrativa? Na verdade, diz-se que o Estado é irresponsavel, pelos prejuizos causados no exercicio da função legislativa, porque estes actos são da natureza da soberania, da potencia publica. Mas porque motivo é que estes auctores não irresponsabilizam tambem, desde logo, o Estado, quando os danos provenham do exercicio da actividade administrativa? Pois não é certo que tanto a função de legislar como a de administrar são funções do Estado potencia?

Quaes são os actos do Estado que não emanam da soberania? Exclusivamente os que o Estado exerce ou pratica como sujeito de direito privado, como pessoa collectiva privada.

O que é indubitavel pois é que irresponsabilisar o Estado com o fundamento da sua soberania, quando se trata da função de legislar, equivale a abandonar desde logo, logicamente, o estado da responsabilidade do Estado quando elle exerce a actividade funcional administrativa, sendo esta, de resto, a actividade do Estado-potencia cuja responsabilidade mais nos importa conhecer.

Poderá retorquir-se-nos que é necessario distinguir entre a acção do Estado que seja substancialmente da ordem de potencia publica e a que seja de simples e caracteristica gestão.

Seria isto porem deformar a questão sem vantagens.

Na verdade, tal é a reconhecida difficuldade de distinguir entre os actos de potencia e os actos de gestão,

extrictamente, que bem podemos dizer que a distincção, alem de ilogica, é mais verbal do que material. Por ora recordamos com Hauriou que ainda ninguem pode entender se sobre o significado d'esta palavra gestão (1).

Tal é portanto a nossa opinião. O Estado-potencia publica pode ser responsavel ou irresponsavel, nunca por motivos adstrictos á potencia publica, senão por razões não já relativas ao Estado em si, mas do commercio juridico, visto que o Estado é um simples sujeito de direitos e consequentemente submettido ás condições materiaes e humanas da realisação do Direito.

E' esta a doutrina da responsabilidade do Estado mais accetavel, e é ella tambem a que mais se harmonisa com as doutrinas modernas do nosso progressivo seculo.

Pena é que a nossa legislação a não perfilhe desde já.

Comtudo, o sr. dr. M. Nobre de Mello, assente no principio de igualdade dos encargos publicos, mostra-nos que esta doutrina da responsabilidade do Estado, está em harmonia com as leis constitucionaes (2).

(1) Précis de droit administratif et de droit public. 8.^a ed. pag 421.

(2) Obr. cit. pag. 101 e seg.

PARTE II

Protecção e garantias contra administração

CAPITULO I

Ordem legislativa

SECÇÃO I

SUMMARIO: — Noções geraes. Direito de petição.

O cumprimento do direito é uma das condições *sine qua non* para a bôa harmonia da sociedade. Para que o direito se cumpra, mister se torna que elle seja garantido, quer dizer, que haja os poderes precisos para permittir aos cidadãos que as regras juridicas, de simples pretensões abstractas que são sobre a vontade dos homens, se transformem em actos concretos.

Podemos agrupar em tres especies as garantias de que nos podemos servir para obrigar ao cumprimento do direito: — *sociaes, politicas e juridicas*.

As *sociaes* são constituídas pelos grandes poderes sociaes, como a religião, os costumes, a moralidade social, n'uma palavra, todas as forças da civilisação.

As garantias *politicas* consistem nas relações de poder que existem entre os factores politicos organizados. E estes são — na ordem internacional — os proprios Estados, e — na ordem do direito politico interno — os órgãos do Estado.

As *juridicas* são as garantias mais precisas e as que inspiram mais confiança. Distinguem-se, na verdade, das sociaes e politicas porque a sua acção pode ser calculada d'uma maneira certa.

De facto, pode não saber-se ao certo se ellas são ou não reconhecidas n'um determinado caso, se ellas são ou não sufficientes nas suas disposições concretas etc. O que ellas são, é naturalmente feitas para assegurar o respeito pelo direito, importando pouco os *contre-coups* sociaes e politicos que elles — dada a complexidade de phenomenos sociaes — tenham de suportar.

As garantias juridicas divide-n-se em dois grandes grupos. Uma diz respeito á observancia do direito objectivo e a outra á do direito individual.

São 4 os institutos juridicos por que se deve realizar cada uma d'estas garantias: fiscalisação, responsabili-

dade pessoal, recursos jurisdicionaes, e meios juridicos. São os meios juridicos, os que particularmente nos interessam n'este nosso estudo.

Deixemos por agora os meios juridicos que n'outro logar estudaremos e vamos ver em, que consiste entre nós o direito de petição (1).

* * *

Direito de petição — Este direito, que consiste na faculdade de dirigir aos poderes do Estado pedidos, queixas e reclamações, teve como fonte o § 28 do art. 145.º da Carta Constitucional, embora tambem se encontre a disposição na constituição de 1822 (artt. 16.º e 17.º) e na Constituição de 1838 (art. 15.º).

Estas disposições passaram para o n.º 30.º do art. 3.º da Constituição Politica da Republica. Taes disposições mais não são do que uma consequencia do direito de expressão do pensamento, formulado no n.º 13.º d'este artigo. Se cada individuo, em verdade, tem a liberdade de exprimir o seu pensamento e de o expor em publico, tambem deve ter o direito de o expor aos representantes do poder. O direito de petição está, allem disso, coordenado com a liberdade individual em geral. Se cada individuo tem o direito de não ser

(1) Jellinek *L'Etat moderne et son droit*, pag. 558 e seg.

victima d'um acto arbitrário por parte da auctoridade, tambem deve ter o direito de formular uma queixa e uma reclamação contra tal acto.

A petição pode ser formulada n'um interesse puramente individual, e n'este caso constitue um direito que deve ser reconhecido a todos os individuos, mesmo aquelles que não gosam de direitos politicos. A petição pode ser formulada n'um interesse geral, quer seja dirigida ao parlamento para que vote uma lei, regeite um projecto de lei, abranja ou modifique uma providencia legislativa. quer seja dirigida ao governo para que tome uma medida geral, nos limites da sua competencia ou apresente ao parlamento um certo projecto de lei. N'este caso, a petição envolve o exercicio d'uma especie de iniciativa legislativa, uma certa participação no exercicio do poder politico, e por isso este direito que deveria ser reconhecido aos que se encontram no gozo dos direitos politicos.

O direito de petição hoje não tem a importancia que teve n'ouros tempos. A imprensa, com o poder consideravel que tem nos nossos dias, é um meio muito mais poderoso para impor uma questão á attenção dos poderes publicos, do que o modesto direito de petição. Pode levantar a opinião publica e forçar a acção do parlamento e do governo, quando as petições, ainda mesmo cobertas por milhares de assignaturas, ficariam inteiramente esquecidas.

Por outro lado, no direito moderno, o individuo

encontra-se armado, contra os actos arbitrários da auctoridade, pelos recursos contenciosos, que garantem os seus direitos d'um modo mais efficaz e energico que o direito de petição.

No projecto da constituição, estabelecia-se, o principio de que o direito de petição só por escripto podia ser exercido (n.º 41 do art. 5.º). Na constituição não se manteve esta exigencia. apesar de ser a forma escripta a mais viavel do exercicio d'este direito. (1)

SECÇÃO II

SUMMARY: — Ordem administrativa: Garantia graciosa e recurso gerarquico; contencioso administrativo; separação entre administração e a justiça; entre os tribunaes judiciaes e os administrativos; entre administração activa e contenciosa.

Garantia de natureza graciosa. — Os meios juridicos de que o particular se pode servir para garantir o cumprimento do direito pela administração são cha-

(1) Dr. Marnoco e Sousa, *Comentário á Constituição*, pag. 182 e seg.

mados — *reclamações e recursos*. Aquellas podem ser *graciosas* e estes podem ser *gerarquicos e contenciosos*.

A actividade das pessoas administrativas, agindo, pode ferir a actividade d'outras pessoas phisicas, collectivas ou administrativas, encontrando-se os direitos e os interesses d'aquellas em contraposição com os direitos e interesses d'estas.

Estes encontros é que dão logar ás reclamações e aos recursos.

Á administração publica deve, porem, ser reconhecida a faculdade — e isto constitue uma das suas competencias mais delicadas — de reparar por si mesmo os erros a que ella, por ventura, possa ter dado logar.

Esta competencia pode ser proseguida espontaneamente, pela auctoridade administrativa, já com a faculdade de revogar os proprios actos que ella julga illegaes e inconvenientes, já por outro processo.

N'esta hypothese pode o lesado dividir-se á propria administração para que esta faça a devida reparação. E certo de que os entes administrativos devem ser judiciousa e éticamente justos, o particular ao mesmo tempo que concorre para a defeza do seu direito, contribue para a satisfação do interesse publico, por isso que ajuda a administração a descobrir os erros por ella cometidos, bem como a remedia los.

E' esta reclamação, feita perante a propria entidade que praticou o acto, que se dá o nome de *reclamação graciosa*.

Alem da reclamação graciosa de que acabámos de fallar, ha ainda o chamado *recurso gerarquico*.

Este pode fazer-se valer quando a auctoridade a que o interessado se ha dirigido tem competencia para annular ou modificar o acto impugnado ou pelo menos para fazer emanar ordens que por si sustentem os effeitos do primeiro. Não é necessario que semelhante competencia derive da supermacia gerarquica, pois pode derivar d'uma norma fixa na lei que concede, embora a applique uma auctoridade superior, mas que sem tal disposição por si só nada poderia fazer, podendo tambem uma auctoridade que gerarquicamente não esteja dependente de outra, attender, dentro dos termos, tal reclamação por força da aludida disposição.

Na nossa legislação ha ainda hoje, o que houve noutros tempos em maior escala sobre tutela, o recurso a que se refere o art. 325 § 1.º do cod. de 96. Este recurso, porem, não é um recurso hierarchico, mas sim um recurso tutelar.

Contencioso administrativo. — Administração muitas vezes sae fora da sua esphera de acção e não só pratica actos que ferem os interesses d'outrem, como tambem lhe offende um direito, isto é um interesse juridicamente protegido, como diz Iheriny.

Ora, é neste caso, isto é, quando ella offende um direito, que se dá um contencioso administrativo.

Com a jurisdição admidistrativa tem-se por fim tutelar a esphera juridica quer dos individuos ou das

sociedades particulares, como taes quer de quaesquer entidades administrativas, individuaes ou corporativas, contra os actos illegaes de natureza administrativa emanados dos agentes da administração.

Aqui não é já o superior gerarquico ou outro órgão distincto da administração, ou ainda o proprio auctor do acto que, mediante reclamações anula, modifica ou corrige o acto administrativo, visto não se tratar d'uma providencia sobre o mero confronto dos interesses particulares com a administração; aqui procura-se saber se o agente administrativo, inspirando se embora no interesse publico, praticou actos que ultrapassaram os limites fixados pela lei, ou se subverteu as formas n'ella previstas para garantia e salvaguarda dos direitos individuaes ou dos de quaesquer outras personalidades.

Assim, diremos que constituem o contencioso administrativo — as contendas de natureza juridica que se levantam entre administração e os administrados, quando ella pratica actos administrativos que offendem os direitos d'estes —; ou, mais explicitamente, — as contendas de natureza judiciaria que se levantam entre os agentes da administração e os administrados, ou entre differentes agentes da administração, em virtude de actos administrativos que para uns ou outros envolvam offensa de interesses garantidos por lei ou regulamento.

* * *

Separação entre administração e a justiça. — Mon-terquieu entendeu esta separação d'uma maneira muito particular. Dizia este escriptor que, se o poder de julgar estivesse reunido ao poder de administrar, o juiz poderia ter a força d'um opressor (1).

No principio do seculo XIX, baseados neste principio, começaram-se a ver nesta separação uma garantia da liberdade.

Os revolucionarios de 89, precisando dar logar a expansão das novas ideias, sem que fossem embar- gadas pelo poder judicial que se conservava ainda com os mesmos principios do antigo regimen da realza, proclamou d'uma maneira mais radical a separação entre a administração e a justiça.

Entre nós, tal principio foi tambem assim interpre- tado e perfilhado.

O principio da separação de poderes consignado na Constituição Política da Rep. Port., art. 6.º, signi- fica duas coisas: 1.º — os tribunaes judiciarios não devem ingerir-se na administração; 2.º — os adminis- tradores não devem ingerir-se na justiça judicaria. Estas disposições são sacc'onadas pelo Cod. Penal, art. 301.º, n.ºs 1.º, 2.º e 4.º

(1) *Esprit des lois*, XI, 6.

Nestes termos os tribunaes judiçarios não podem :
a) tomar medida alguma administrativa ; b) dirigir aos administradores ordens ou prohibições ; c) anular ou suspender um acto administrativo cujo sentido é claro ; d) interpretar um acto administrativo cujo sentido é duvidoso ; e) verificar, criticar, censurar ou mesmo aprovar um acto administrativo ou um administrador.

Quanto á administração na justiça consigna o art. 301.º, n.º 4.º, e 302.º, n.º 2.º, em principio, não ser permittido á administração nem formular julgamentos em materia judiçaria, nem sentar se em tribunal judiçario, nem praticar acto algum que seja das attribuições judiçarias.

Contudo, algumas attribuições judiçarias dependentes do col. instracção criminal, são lhe attribuidas, posto que em principio lhe sejam prohibidas.



Separação entre os tribunaes judiçarios e os tribunaes administrativos. — Entre nós existem duas ordens de tribunaes — judiçaes e administrativos.

Os primeiros julgam dos litigios em que o Estado é interessado como pessoa de direito privado; os segundos, julgam os litigios em que o Estado é interessado como pessoa de direito publico.

A organisação d'estes tribunaes é tambem differente, aos juizes judiçarios não é concedida a mobilidade

que a lei normalmente concede aos juizes administrativos.

Alguns escriptores combatem, tanto o principio como a organisação dos tribunaes administrativos, dizendo que a competencia contenciosa dever-se-hia attribuir aos tribunaes judiciais.

Sem nos preoccuparmos com as objecções que contra o principio da justiça administrativa esses escriptores fazem, vamos apresentar os principaes argumentos que claramente nos mostram, que esta especialisação de tribunaes obedece a razões poderosas. Com effeito, é consideravel e sempre crescente o numero dos processos, como a sua difficuldade e complexidade tambem é sempre crescente. Assim, seria muito difficil exigir do juiz uma enorme quantidade de conhecimentos juridicos e thechnicos necessarios para julgar todas as causas.

Verdade seja, que, sem sair da ordem judiciaria, esta necessidade tem feito crear os tribunaes de commercio e outros. Contudo, estes tribunaes nos litigios de direito privado, em materia commercial e em materia civil, decidem de questões cujos pteantes são eguaes entre si, ao passo que nos tribunaes administrativos decidem-se questões em que os litigantes são um superior e um inferior, o poder publico e admnis-trado.

Ha pois. uma differença essencial entre as duas cathegorias de litigios que justificam a necessidade das duas ordens de tribunaes.

As criticas feitas á organização são um pouco mais fundamentadas.

Adeante, ao estudarmos a organização de cada um d'estes tribunaes, veremos que tal organização deixa bastante a desejar.

Qual será, porem, a competencia contenciosa dos tribunaes administrativos e dos tribunaes judiciais, e até onde chega o poder de cada um d'elles?

Um grande numero de textos attribuem exclusivamente, para litigios determinados, a competencia aos tribunaes judiciais, quer aos tribunaes administrativos, sem que todavia, lei alguma propria estabeleça as regras geraes por que deva ser resolvida a questão da competencia nos casos para que não haja regras.

A jurisprudencia indica hoje uma distincção, que se precisa pouco a pouco, e que hoje parece geral accite.

Esta distincção é deduzida do principio da separação dos poderes e das razões que justificam a existencia dos tribunaes administrativos. A separação dos poderes prohibe aos juizes judiciais occuparem-se dos negocios e n. que o poder seja interessado; e os tribunaes administrativos teem sido instituidos para julgar esses negocios. Pelo contrario, os litigios que interessam a uma pessoa administrativa sem interessar o poder publico, e que se referem ao exercicio dos direitos d'uma pessoa privada, são de competencia judicial. D'este modo, para determinar a competencia a respeito d'um

litigio, em que uma pessoa administrativa está interessada, deve, em regra, procurar-se se ella nisso está interessada como poder publico ou como pessoa privada: no primeiro caso, competencia administrativa, no segundo, competencia judiciaria.

Quando apparecer um litigio que pertença ao tribunal administrativo, perante o tribunal judiciario ou vice-versa, o respectivo juiz, não sómente tem o direito, como tambem tem o dever, de se declarar incompetente para o julgar.

* * *

Separação entre a administração activa e contenciosa. — Não se deve hesitar em applicar ás relações da administração com os tribunaes administrativos o principio da separação dos poderes, no seu sentido geral e salvo pequenas differenças, como elle tambem é applicavel ás relações da administração com os tribunaes judicarios.

A razão essencial da separação dos poderes é mais verdadeira ainda para os tribunaes administrativos que para os tribunaes judicarios. E' preciso impedir que o mesmo homem seja juri e parte n'um litigio, e que o particular encontre como juiz no processo o seu adversario. Este caso é pouco provavel para os tribunaes judicarios, que são incompetentes a respeito dos actos administrativos. Sendo os tribunaes administrativos os

unicos competentes para os actos administrativos são elles que é preciso separar dos administradores, para que os processos suscitados por um acto não sejam julgados pela auctor do acto.

Os tribunaes judiciarios teem poucas occasiões para perturbar os corpos administrativos e para citar, em razão de suas funcções, os funcionarios perante elles sendo, porem, taes occasiões muito numerosas para os tribunaes administrativos. Deve impedir-se, pois, que elles entrem a acção administrativa.

Esta maneira de ver está conforme com os factos actuaes e é geralmente acceita. Este é o resultado da evolução realisada pela justiça administrativa durante o seculo xix. Confundida na origem com a auctoridade administrativa, ella não tardou a constituir-se em órgãos especiaes da funcção de julgar. Por consequencia o problema das suas relações com a auctoridade administrativa é no fundo o mesmo que o problema posto para os tribunaes judiciarios. E entre elles duas differenças subsistem apenas: 1.º os tribunaes administrativos são instituidos para conhecer actos administrativos e os tribunaes judiciarios não podem conhecer d'elles. São, por isso, irreductiveis. — 2.º a separação é menos completa, menos avançada para os tribunaes administrativos. Diferença é esta simplesmente historica que o tempo tende a apagar.

A necessaria separação dos tribunaes administrativos e das auctoridades administrativas conduz a formular

duas regras analogas ás que teem sido formuladas para os tribunaes judiciais, e são: 1.º os tribunaes administrativos não devem ingerir-se na administração activa; — 2.º as auctoridades administrativas não devem ingerir-se na justiça.

Ora consideremos cada um d'estes pontos: 1.º *Os tribunaes administrativos não devem ingerir-se na administração activa.* E' lhes, pois, prohibido, como aos tribunaes judiciais: tomar medidas que pertençam á administração activa; dirigir aos funcionarios ordens ou prohibições; criticar, approvar ou censurar um acto ou um agente administrativo. E a differença que faz, a este respeito, dos tribunaes judiciais é que elles estão auctorisados a conhecer dos actos administrativos, a analisa-los, a interpreta-los, e ainda a annula-los. Esta attribuição deve ser exercida, porem, no ponto de vista juridico e não no ponto de vista da oportunidade. Por outros ter nos, o tribunal administrativo pode investigar se o acto é conforme ao direito e não se elle foi bem concebido, se produzirá bons effeitos, se é habil, prudente, efficaz. Esta ultima apreciação é administrativa e não contenciosa; não pertence a jurisdicção alguma.

Em principio, todos os actos administrativos são susceptiveis de dar logar a um contencioso e de cair sob a fiscalisação dos tribunaes administrativos. A doutrina e a jurisprudencia admittem duas excepções. E d'estas a primeira diz respeito aos actos administrativos do parlamento. Sabe-se que, segundo os principios do

nosso direito publico, o parlamento não está submettido a fiscalisação alguma jurisdiccional. A segunda excepção diz respeito aos *actos do governo*. O tribunal administrativo ante uma acção contra um acto do governo não a accêita, furtando-se assim a examinar a questão.

A jurisprudencia recusa qualificar o acto do governo que tenha um fim politico ou cujo mobil seja politico. Ella não tem um criterio positivo, e deve-se contentar em assignalar as cathogorias de actos do governo que ella hoje reconhece, e que são: 1.º os actos relativos ás relações diplomaticas do Estado, quer elles sejam geraes, como a conclusão ou não conclusão ou a denunciação d'uma convenção diplomatica, quer sejam individuaes como a repartição d'uma indemnisação obtida por via diplomatica, como a concessão ou recusa de protecção a um estrangeiro, a recusa de apoiar diplomaticamente a reclamação d'um particular; 2.º os factos da guerra, na medida imposta, pelas necessidades da defesa nacional, sem distinguir entre os actos geraes os individuaes, posto que excluindo as medidas tomadas com vista a um ataque simplesmente eventual; — 3.º actos que regulam as consequencias d'uma annexação de territorio (colonias, protectorado); — 4.º os actos relativos ás relações do governo com as camaras: convocação para sessões extraordinarias, encerramento da sessão, dissolução da camara dos deputados, recusa em apresentar um projecto de lei; — 5.º certas medidas essenciaes de segurança interna: proclamação do estado de sitio; me-

didias sanitarias, etc.; — 6.º decretos de graça, como indultos.

Já a doutrina não se contentou com uma enumeração dos actos do governo, como a jurisprudencia tem feito.

Ella tem procurado um criterio para definir o acto do governo. Alguns auctores tem-no procurado entre os caracteres extrinsecos dos actos. Investigação balçada, escreve Moreau. Como os mesmos agentes estão simultaneamente encarregados de governar e administrar, assim os ministros, como os actos de qualquer natureza são deliberados em conselho de ministros, como um acto d'um funcionario subordinado, não é de ordinario senão a expressão da vontade do chefe hierarchico, é impossivel, para o caracterisar, que nos prendamos com a qualidade do auctor do acto, nem com o facto de que o acto tenha sido deliberado em conselho de ministros. Como a fiscalisação da camara se exerce sobre todos os poderes do poder executivo e dos seus agentes, não ha que ter em consideração o facto, por elle ter sido approvado na ordem do dia da camara.

Outros auctores tem procurado definir a função governamental e a função administrativa. Mas tal distincção tambem não colhe. E' uma formula vaga, praticamente inutil, como aquella que vê no governo o principio e o motor, e na administração, os órgãos encarregados de fazer funcionar os serviços.

A estas criticas que elle descreve, observa apenas Moreau: « eu vejo muitos inconvenientes em deixar subsistir uma categoria de actos subtraídos á fiscalisação jurisdiccional. E não se deveria resignar, á menos que de outra forma fosse impossivel. Ora será impossivel proceder de outra forma? Não o penso, e encontro a prova d'isso na feliz transformação que a jurisprudencia tem feito, e que deveria acentuar-se cada vez mais.

Entre os actos cuja lista acima foi dada, distinguimos duas categorias. Uns não deveriam ser atacados: já porque ninguém tenha interesse em formar a respeito d'elles, um contencioso, e, neste caso, a acção deve ser declarada inaceitavel, não por causa da natureza ou do caracter do acto, mas por causa da falta de interesse do demandante — taes são, entre nós, os decretos de convocação e adiamento das camaras, já porque ninguém tem direito a fazel-o valer — assim a protecção diplomatica é um favor que o governo e seus agentes concedem e retiram livremente. Quanto ás indemnisações obtidas por via diplomatica, ellas são concedidas ao governo e não aos individuos; estes não tem sobre ella direito algum; o governo é livre de os guardar ou distribuir a seu agrado, como elle faz para os soccorros ou indemnisações que elle concede dentro dos seus proprios fundos. Neste caso o demandador pode ter um interesse e a sua acção deve declarar-se acceite; o successo da acção é que é impossivel, por

que o acto não corresponde a uma situação legalmente garantida.

A outra categoria de actos encontra direitos, situações legais, tendo os beneficiarios qualidades para agir e não devendo, por isso mesmo, ser declarados inaceitaveis. Elles triumphariam em tempo normal. Succumbem unicamente porque o acto, posto que irregular, é indispensavel para a salvação commum por isso que o acto era imposto pela necessidade immediata, por força maior. Effectivamente, a força maior tem o seu lugar necessario na vida juridica, tornando, por exemplo, innocente o criminoso por legitima defeza, libertando o devedor, etc.; do mesmo modo, na vida administrativa, ella torna innocente a acção administrativa, e liberta as pessoas administrativas da responsabilidade dos seus actos. Numa palavra, no direito privado, ella responde victoriosamente á censura e illegalidade.

Deve advertir-se que a força maior não constitue motivo para que a acção se não acceite; o tribunal administrativo guarda, pelo contrario, a apreciação dos factos alegados como a força maior e do effeito que convem dar-lhes.

2.º *Os agentes administrativos tambem não devem ingerir-se na vida da justiça administrativa.* O direito da revolução franceza começou por admittir o principio contrario e por confundir a jurisdição com a acção administrativa. A separação, porem, está

quasi completamente realizada. O chefe do Estado não julga, pertencendo-lhe o poder de jurisdição próprio. E a doutrina e a jurisprudência reccusam ao ministro qualquer attribuição contenciosa.

Pode dizer-se que a demarcação está já, senão completamente quasi completamente feita (!).

* * *

Orgãos do contencioso administrativo: theorias.

— Dizem-se órgãos do contencioso administrativo as entidades que devem decidir as contestações de direito entre os particulares e a administração ou entre agentes da administração em matéria administrativa.

E sobre eles tres são as theorias que se teem apresentado, a saber: — a *conservadora*, a *radical* e a *intermedia*.

Vejamos em que consiste cada uma d'ellas.

A) *Escola conservadora ou da administração activa julgadora*. Segundo essa escola, as questões contenciosas da administração ou as questões levantadas entre a administração e os particulares em materia administrativa devem ser decididas pela propria administração.

Propugnando por este *desideratum*, diz esta escola,

(*) Moreau obr. cit pag. 1101 e seg.

julgar n'este caso é ainda administrar, porque a administração nos seus actos não procede como o poder publico conservador da ordem social. E Barthélemy accrescentava que a administração seria mais respeitada desde que se apresentassem como infalivel, que o melhor meio de parecer infalivel seria o não errar e que o mais seguro meio de não errar é o de se julgar a si mesma.

Esta escola admittia que os órgãos da administração julgadora fossem auxiliadas por agentes consultivos especiaes.

Esta escola domina, posto que não completamente, na Austria, nos grandes estados do imperio allemão, como a Prússia, Baviera e Vurtemberg.

Tal escola, porem, critica o sr. dr. Guimarães Pezosa, não tem defeza theorica, nem justificação pratica.

Argumento de que a gerencia do interesse publico ao sumo imperante, ou a quem o representante, e não a auctoridade judiciaria, é contraditado pela pratica universal, pois que as justças ordinarias interveem em muitos assumptos de interesse publico; e nem este pode ser alheio ao poder judicial, que é um dos poderes politicos do Estado.

Dizer que submeter ao poder judicial o julgamento acerca de actos da administração importa destruir a independencia do poder executivo é um argumento de facil inversão, visto que, diz Helo, se dá a confusão de poderes tanto quando o juiz administra, como quando

o administrador julga, e o *systema* da administração julgadora, em vez de remediar o mal, nada mais faz do que muda-lo de logar; portanto a administração julgadora, aparentando vivo entusiasmo pela divisão dos poderes, não faz realmente senão destrui-la. Nem a sciencia politica actual aceita a separação radical das funções do Estado e a sua reciproca exclusão, como contrarias que são ao conceito organico do mesmo Estado.

A adopção em França e ainda hoje em parte, na Austria e na Allemanha de tal escola só se explica por circunstancias historicas.

B) *Escola radical*. Para os sectarios d'esta escola a auctoridade judiciaria tem competencia geral para todos os casos em que haja offensa do direito. O principio da jurisdicção unica, muito preconizada por publicista, italianos, tambem tem deffensores na Allemanha, podendo n'este paiz notar se duas correntes: — uma que regeita a differenciação substancial entre o direito publico e o privado, affirmando com *Bähr*, que o direito publico nada mais é do que um simples direito civil de associação, e devendo, por isso, ser apreciadas pelos juizes ordinarios, e só por elles, as questões que envolvam offensas de direito, seja qual fôr a sua natureza; outra seguida por *Gonner*, etc., que, abandonando o conceito de crime e reacção do individuo contra o Estado, mas conservando o conceito civilista da theoria de Bähr, attribuiu unicamente aos

juizes ordinarios o julgamento do contencioso administrativo.

Esta escola, posto não exista, *integralmente*, em estado algum, predomina contudo na Inglaterra, nos Estados Unidos da America do Norte e em alguns cantos da Suissa e outros paizes, enviando aos tribunaes judiciais as contestações de direitos.

C) *Escola intermédia*. Esta escola não quer que os agentes da administração activa decidam as questões sobre offensa de direitos por actos administrativos e em que a administração intervem, nem tambem que taes contestações sejam levados perante o poder judicial commum e defende que taes questões sejam submittidas as jurisdicções ou tribunaes particulares, ligados á administração.

Com os progressos da sciencia juridica e os principios do governo representativo cahiu a escola conservadora, apparecendo em campo, ao par uma da outra a escola radical e a escola intermedia.

A *intermedia* justifica se, alegando, entre outras razões, as seguintes: — 1.º as questões administrativas constituem no campo de direito um todo especifico, subordinado a critérios e razões especiaes, e, para bem serem julgadas, exigem nos juizes conhecimentos praticos e estudos especiaes, principalmente de natureza legislativa, que difficilmente se encontram nos juizes communs; 2.º a celebridade dos negocios administrativos não se compadecem com as formas lentas

dos processos que correm perante os juizes ordinarios; 3.º é inexacto dizer que a administração se julga a si mesma, pois que ella não é parte visto as colectividades que ella representa não terem um interesse pessoal nos negocios chamados administrativos, e nem um supremo tribunal administrativo deve ser mais suspeito de parcialidade do que o supremo tribunal de justiça.

Por seu turno, a *escola radical* aduz: 1.º é de pêso, como o pretende a escola intermedia, a razão da necessidade de tribunaes especiaes para o julgamento do contencioso administrativo; mas, para que esta especialidade se dê, não é indispensavel colocar os tribunaes do contencioso administrativo no seio da propria administração, o que sempre importa fazer da administração juiz em causa propria; 2.º a especialidade de processo dá-se nos tribunaes communs para as causas de diversa natureza, havendo um processo civil differente do criminal e um processo commercial muito mais rapido que o civil; pode, portanto, para as causas do contencioso administrativo variar o processo, dando-lhe a rapida expedição que demandem os assumptos administrativos, sem tirar esse contencioso aos tribunaes ordinarios.

A favor da *escola radical* aduz-se ainda: — o estudo já feito da evolução colectiva mostra o successivo desmembramento de um primitivo organismo homogeneo em organismos especiaes, diferenciados conforme as funcções especificas que são destinados a desempenhar. Assim se attingiu no Estado moderno a integra-

ção em órgãos próprios das funções do poder politico, ou melhor das funções geraes do Estado. E, portanto, para a função geral de julgar ha um organismo proprio, como o ha para a função de administrar, e se o organismo do Estado será tanto mais perfeito quanto mais exacta fôr a integração da função no órgão a ella destinado, claro é que qualquer manifestação da função de julgar deve pertencer, sempre que isso seja possível, aos órgãos do poder judicial. A função, portanto, do julgamento do contencioso administrativo, deve, scientificamente, pertencer aos tribunaes, órgãos do poder judicial.

Pelo confronto das rasões aduzidas pela escola intermedia e pela radical, o rigor logico parece que leva ao systema radical. Nem sempre, porem, os principios da sciencia descem puros da theoria á pratica; elles soffrem a acção do meio presente e a influencia das tradições historicas, e mais do que estas causas pode ainda na modificação do rigor dos principios a inevitavel interdependencia dos phenomenos sociaes, actuando na administração por manifestações de natureza judiciaria.

Não tem podido, porem, esta escola ser praticada em toda a sua pureza. E na propria Inglaterra faz *Ussing* ver a existencia d'uma jurisdicção administrativa.

E o movimento que se tem manifestado nos Estados mais avançados mostra tendencia no sentido da escola intermedia

Duas questões importa estudar aqui, como derivadas que são das doutrinas que sobre as escolas esposemos, a saber: a) a *amoribilidade* ou *inamoribilidade dos tribunaes administrativos*; b) e se os *tribunaes administrativos* *derem ou não ter jurisdição propria*.

A) *A amoribilidade ou inamoribilidade dos tribunaes administrativos*. Os sectarios da *escola conservadora* sustentam naturalmente a *amoribilidade*, derivando a, quer da jurisdição administrativa, que, segundo elles, é um complemento do exercicio da administração, quer da responsabilidade dos agentes administrativos; ou julgando-a necessaria, para a administração activa manter a sua independencia perante os juizes administrativos, que, sendo inamoviveis, poderiam invadir as attribuições d'aquella, ou ainda por geralmente serem os membros da administração consultiva os encarregados tambem de julgar os pleitos administrativos e serem de natureza amovivel os agentes consultivos da administração.

Para os sectarios da escola intermedia é, em geral, a *inamoribilidade* uma das condições necessarias para a independencia, imparcialidade e força dos tribunaes do contencioso administrativo.

Para a escola radical a *inamoribilidade*, como condição dos juizes de todos os tribunaes communs sejam geraes ou especiaes, não tem discussão.

B) *Deverão os tribunaes administrativos ter ou*

não jurisdição propria? Esta questão diz respeito ás escolas conservadora e intermedia.

E nestas escolas são differentes as opiniões dos escriptores. Assim ha-os, que defendendo a amovibilidade dos juizes administrativos defendem tambem a falta de jurisdição propria, e outros mesmo dos que defendem a amovibilidade, já não defendem a falta de jurisdição propria.

Aucoc defende ás faltas de jurisdição propria, não já em nome dos interesses publicos da administração, mas em favor dos direitos dos particulares (1).

* * *

Conflictos — Ligada com a jurisdição administrativa administrativa e mais particularmente com o contencioso administrativo, apresenta-se a materia dos conflictos que podem levantar-se entre agentes da administração, ou entre estes e os tribunaes administrativos, ou entre quaesquer d'estes elementos e os tribunaes judiciaes communs.

Conflicto é a lucta de competencia entre duas aucto-

(1) Dr. Guimarães Pedrosa, ob. cit., 2.º vol., pag. 3 e seg.

ridades⁽¹⁾. O conflicto é de jurisdição, quando se dá entre auctoridades da mesma ordem, administrativas, ou judiciaes; e é então resolvido pela auctoridade superior commum na mesma ordem.

O conflicto é de attribuições, quando se dá entre auctoridades administrativa e judicial.

Em qualquer dos casos o conflicto é *positivo*, quando cada uma das auctoridades ou cada um dos tribunaes entende que lhe pertence a resolução da questão levantada; é *negativo*, se cada uma das auctoridades ou cada um dos tribunaes entende que tal resolução lhe não compete. Diz o sr. dr. Laranjo⁽²⁾ que o modo de decidir estes conflictos (entre a jurisdição graciosa da administração e os tribunaes do contencioso administrativo ou entre qualquer d'estas jurisdições e os tribunaes judiciaes communs) varia, conforme se dá ou não jurisdição propria ao contencioso administrativo; que, quando a não tem costuma deixar se-lhe a decisão a taes conflictos, porque como é o poder executivo que a amolga ou reforma, é a elle que fica na realidade a decisão; que, quando se dá ao contencioso administrativo jurisdição propria, não se lhe pode conceder o julgamento d'estes conflictos, o que importa ser o tribunal muitas vezes juiz e parte ao mesmo

(1) Simonet, *Traité élémentaire de droit public e administratif* n.º 346.º.

(2) Obr. cit. pag. 38 e seg.

tempo, e é então conveniente instituir um tribunal especial para os resolver, que foi o que fez a França, quando em 1872 deu ao contencioso administrativo da segunda e ultima instancia da jurisdição propria.

A Prussia e Baviera, alguns cantões da Suissa e a França estabeleceram tribunaes mixtos. A Belgica, a Holanda, a Inglaterra, os Estados Unidos e a Italia, como regra geral, entregaram ao poder judicial a decisão dos conflictos.

* * *

Esboço historico do contencioso administrativo portuguez. — Antes do regimen constitucional não havia tribunaes especiaes do contencioso administrativo. Este estava confundido com o judicial, começando se a differenciar com a entrada do regimen liberal, vindo o contencioso administrativo a soffrer differentes phases até hoje.

Assim por decreto n.º 23, de 16 de maio de 1832, a auctoridade administrativa judiciaria era confiada a um *conselho de prefeitura* (art. 8.º). Este tribunal era composto do prefeito, como presidente, com voto de qualidade, e de mais trez vogaes de nomeação régia (artt. 84.º e 80.º), havendo d'elle recurso para o conselho de Estado.

Pela lei de 25 de abril de 1835 (art. 2.º) as questões puramente contenciosas da administração eram

devolvidas ao poder judicial (art. 2.º). O mesmo principio é consignado a proposito dos conselhos de districto, pelo decreto de 18 de julho seguinte (art. 97.º), os quaes vieram a substituir os conselhos de prefeitura nas attribuições não contenciosas. Do conselho de districto havia recurso para o conselho de Estado (art. 100.º).

Este conselho foi extinto pela revolução de setembro (1836) e por isso transferidas as suas attribuições para o conselho de ministros (decreto de 15 de setembro de 1836).

O cod. administrativo de 31 de dezembro de 1836 manteve o conselho de districto, mas tambem sem attribuições contenciosas (art. 170.º), excepto, quando as posturas das camaras municipaes, no caso especial a que se referiam os artt. 82.º § 27.º e 84.º. O contencioso administrativo pela legislação de 1835 e 1836 era todavia mal definido. Pelo codigo administrativo de 18 de março de 1842 já foram mais regularmente organisados os tribunaes do contencioso administrativo em primeira instancia (conselhos de districto) dando-se recurso das suas decisões para o conselho de Estado (art. 280.º).

A lei de 3 de maio de 1845 e o decreto de 16 de julho seguinte organisaram a ultima instancia do contencioso administrativo, reformando o conselho de Estado e ampliando as suas attribuições pela criação da secção do contencioso administrativo.

A lei da administração civil de 26 de junho de 1867 mantém os conselhos de districto, procura delimitar melhor as raías do mesmo contencioso, mas não chegou a executar-se.

Por decreto de 9 de julho de 1870 cria-se o supremo tribunal administrativo e transfere-se do conselho de Estado para elle as attribuições contenciosas. O cod. administrativo de 21 de julho de 1870 procura indicar as principaes attribuições da sua competencia contenciosa (artt. 11.º, 223.º a 248.º).

É o código de 6 de maio de 1878 segue na esteira dos anteriores.

A legislação que citamos resentia-se toda da defeituosa organização dos respectivos tribunaes. Foi o código de 17 de julho de 1886 que procurou remediar esse mal dando uma nova organização aos tribunaes do contencioso administrativo de primeira instancia com o estabelecimento dos denominados tribunaes administrativos districtaes, os quaes todavia ficavam sendo órgãos da administração (art. 268.º e segg.).

Um decr. de 29 de julho de 1886 reforma o supremo tribunal administrativo. E pelos regulamentos de 12 de agosto e 25 de novembro de 1886 estabeleceu se o processo a seguir junto dos tribunaes administrativos districtaes e do supremo tribunal administrativo. Os tribunaes administrativos districtaes foram suprimidos por decr. de 21 de abril de 1892. Segundo o cod. de

1886 (artt. 286.º e 287.º), tinham estes tribunaes attribuições contenciosas.

Apesar da extincção dos tribunaes administrativos districtaes, continuou subsistindo o supremo tribunal administrativo como ultima instancia em materia de contencioso administrativo.

Pouco tempo depois veio o cod. de 2 de março de 1895 (art. 325.º e seg.) dar uma nova organização aos tribunaes do contencioso administrativo em primeira instancia, dividindo-o pelas comissões districtaes, por audictores administrativos (então criados) e pelos juizes de direito (art. 325.º).

A competencia d'estas trez entidades vinha indicada nos artt. 341.º, 342.º e 343.º respectivamente para as comissões districtaes conjuntamente com o audictor, para os juizes de direito e para os audictores.

O cod. administrativo de 4 de maio de 1895 (titulo VIII, art. 307.º e seg.) manteve as disposições do cod. de 1895 quanto ao contencioso administrativo. Uma lei de 26 de julho de 1899 aprovou diversas bases para modificação do cod. administrativo de 1895. E segundo essas bases, o contencioso administrativo ficaria pertencendo em primeira instancia ás comissões districtaes e aos juizes de direito.

A's comissões districtaes pertenceria o julgamento das contas das corporações e corpos administrativos que não competisse ao tribunal de contas, servindo de ministério publico junto d'ellas o secretario geral (base

7.^a). Isto, porem, não se referia aos districtos de Ponta Delgada e Angra do Heroismo, nos quaes permaneceria em vigor o disposto no decr. de 2 de março de 1895, segundo o qual (art. 27.^o), o auditor accumula as attribuições do auditor nos outros districtos com as contenciosas e consultivas n'estes districtos competem á comissão districtal (base 8.^a).

Segundo a base 19.^a., passariam para o competente juiz de direito as attribuições que, pelo cod. de 1886, (art. 288.^o), competiam ao tribunal administrativo districtal, com excepção do julgamento de contas, e as respectivas attribuições de ministerio publico seriam desempenhadas pelo delegado do procurador regio.

Quanto ao descaminho de direitos nos impostos indirectos municipaes e ás transgressões de posturas e instrucção dos processos pertenceria aos administradores do concelho, e o julgamento ao juiz de direito, com **recurso** para o supremo tribunal administrativo; mas, se taes impostos fossem cobrados cummulativeamente com os do Estado, seguir-se-hia o que para estes se achasse determinado.

Segundo a base 36.^a., tambem competia ao juiz de direito julgar as reclamações relativas ás eleições das associações litterarias ou de instrucção e recreio, á admissão ou exclusão de socios d'ellas e os actos das respectivas direcções.

Quanto á instancia superior do contencioso administrativo, para o supremo tribunal administrativo (base

21.^a se permittia recurso dos actos e despachos do governo por violação de lei ou regulamento; e (§ unico da mesma base) ampliava-se a jurisdicção propria do dito tribunal aos julgamentos sobre contribuições geraes do Estado, ainda que o recorrido fosse algum dos conselhos das direcções geraes do ministerio da fazenda, alterando-se assim, por uma forma liberal, as disposições dos artt. 352.^o n.^o 6.^o e 354.^o n.^o 2.^o do cod. de 1896, dando-se uma larga garantia ao cidadão contra os actos do poder central offensivos das leis.

Foi de harmonia com as bases que acabamos de indicar que se publicou o cod. administ. de 21 de junho de 1900 que não chegou a ser posto em vigor porque um decreto ditatorial de 5 de julho seguinte o suspendeu, mandando continuar em vigor o de 1896 que vigorava á data da proclamação da Republica.

O decreto de 13 de outubro de 1910, regulado pela circular de 29 de outubro do mesmo anno, pôz em vigor o cod. de 78, exceptuando-se as atribuições e disposições relativas áquelles serviços que por leis ou quaesquer diplomas especiaes foram retirados d'aquelles organismos e confiados a outras entidades, as quaes continuarão pertencendo a essas entidades. Resalvava tambem do cod. de 96, a tutela administrativa que hoje já não vigora.

Actualmente vigora a lei de 7 de agosto de 1913 referente a organização, funcionamento e atribuição dos corpos administrativos.

Quanto ao contencioso administrativo, esta lei altera um pouco alguns dos tribunaes de 1.² instancia. Assim a commissão districtal foi substituida pela junta geral, que tem uma organização differente. As attribuições sobre o contencioso, são também julgadas pelo auditor, independentemente da junta geral, tendo esta attribuições differentes.

Comtudo, muitas das disposições sobre o contencioso adinistrativo continuam-se regulando pelo cod. de 96, visto que o decreto de 13 de outubro de 1910, tinha por fim dar autonomia á vida local, e que por este motivo, em nada prejudica que sobre tal assumpto continue vigorando o cod. de 96.

* * *

Organização dos tribunaes contencioso administrativo.

Pelo art. 307.^o do cod. de 96 se vê que, allem dos tribunaes do contencioso administrativo que o mesmo artigo expressamente especifica, ha outros tribunaes ou auctoridades com jurisdicção contenciosa administrativa. Com effeito, ha tribunaes especiaes do contencioso fiscal, cujo conhecimento se obtem no estudo especial do direito financeiro; ha o tribunal de contas, ao qual também o cod. administrativo se refere; ha ainda outros

tribunaes especiaes de ordem administrativa, como se pode dizer da jurisdição contenciosa dos capitães dos portos, e da dos concelhos regionaes das associações de socorros mutuos, quando funcionam como tribunaes arbitraes (decr. de 2 de outubro e reg. de 5 de novembro de 1895); outros tribunaes participam do aspecto administrativo, na sua organização pelo menos como são os tribunaes de árbitros avindores (lei de 14 de agosto de 1879, regs. de 19 de março e decr. de 14 de abril de 1891). No proprio código administrativo, art. 193.º § 1.º e 195.º § 1.º se mostram dois casos em que as camaras municipaes podem funcionar como tribunaes do contencioso administrativo.

Apenas nos interessam, porem, os tribunaes de que nos fala o titulo viii do cod. de 96, os quaes em vista d'esses outros tribunaes especiaes, poderemos chamar tribunaes do contencioso administrativo geral. Ha tribunaes de 1.ª e 2.ª instancia.

Segundo o art. 307.º do cod. de 96 para o julgamento em primeira instancia das questões do contencioso administrativo ha os audictores administrativos e os juizes de direito.

Organização: a) auditorias; b) juizo de direito.

a) Da nomeação das classes e das condições de permanencia e dos vencimentos dos auditores, tratam os artt 309.º, 310.º, 311.º e § 1.º 313.º, 314.º, 315.º e lei de 9 de maio de 1901. No impedimento simultaneo do auditor effectivo, e do substituto será nomeado auditor interino pelo governador civil.

A função do ministerio publico junto das auditorias é desempenhado pelo secretario geral nos termos do art. 26.º n.º 5.

Acerca de secretario e contador da auditoria e sua substituição dizem os artt. 351.º e § 1.º e 453.º. Sobre audiencia e casos d'estas dispõem os artt. 333.º e §§ e o regulamento de 27 de julho de 1901 art. 4.º, que é uma copia do art. 333.º

c) *juízo de direito* Quanto á nomeação de juizes, sua substituição etc., é isso assumpto especial do estudo da organização judiciaria; o mesmo diremos em relação ao ministerio publico e mais funcionarios junto d'este tribunal.

Competencia. Acerca da competencia do auditor atua o art. 325.º, da do juiz de direito o art. 324.º, do ministerio publico os artt. 38.º, 329.º e 331.º, do secretario e contador da auditoria o art. 322.º.

Processo e recurso. Sobre o processo a seguir perante estes tribunaes foi mantido, por força do art. 4.º do regulamento de 12 de agosto de 1886, que estabelecia o processo perante os tribunaes administrativos districtaes; mas este regulamento já tinha soffrido as alterações resultantes de disposições contidas em diplomas posteriores, principalmente nos decretos de 21 de abril e de 6 de agosto de 1892; e novas alterações lhe trouxe o cod. administrativo de 1896. Depois

d'este codigo foi, por decr. de 27 de julho de 1901, approvedo o regulamento do processo do contencioso administrativo da competencia dos auditores, e assim, quanto a estes, é esse regulamento o principal diploma a seguir, devendo entender-se nos devidos termos o art. 27.º do mesmo regulamento.

Ao codigo do processo civil, como lei geral do processo, recorre-se nos casos omissos.

Como estes tribunaes de primeira instancia teem jurisdicção propria, são as suas sentenças e accordãos dotados de força executiva (cod. art. 343.º; reg. de 12 de agosto de 1886, art. 23.º; reg. de 27 de julho de 1901, art. 26.º).

A execução verifica se nos tribunaes ordinarios nos termos do regulamento de 12 de agosto de 1886, art. 23.º e §§ e do reg. de 27 de julho de 1901, art. 26.º e §, no que seja da competencia de taes tribunaes.

Nos actos ou diligencias do processo em que haja emolumentos, estes são contados nos termos dos artt. 371.º e 372.º do regulamento de 27 de julho de 1901, art. 19.º pelas tabelas de 23 de agosto de 1887 e 13 de maio de 1895.

Tractando-se de tribunales de primeira instancia, pode das suas decisões haver recurso; este é interposto segundo os casos, para o supremo tribunal administrativo (artt. 344.º e 347.º); reg. de 12 de agosto de 1886, art. 19.º e §§; reg. de 27 de julho de 1901, art. 24.º e §§), ou para o tribunaal de contas art. 346.º § 2.º; reg.

de 12 de agosto de 1885, art. 49 °), salvo havendo disposição especial de lei ou regulamento que mande interpor o recurso para outra instancia que não seja o supremo tribunal administrativo (art. 351.°).

Tribunaes de 2.ª instancia. — O cod. administrativo de 1895, nos artt. 352.° e 361.°, apresenta-nos, como tribunaes de 2.ª instancia, o *Supremo tribunal administrativo* e o *tribunal de contas*, os quaes vamos estudar em traços geraes :

O *Supremo tribunal administrativo* constitue a instancia superior do contencioso administrativo geral.

A competencias d'este tribunal vem indicada no decreto de 29 de julho de 1885, nos artt. 352.° e 357.° do cod. administrativo de 96 e no regulamento de 25 de novembro de 1886 art. 1.°.

O processo a seguir perante o tribunal é o indicado neste ultimo regulamento de 25 de novembro de 1886, com as modificações introduzidas pelo codigo e recorrendo tambem ao codigo do processo civil como lei geral do processo.

Diversamente do que se dá com os tribunaes de primeira instancia, nem todas as decisões d'este tribunal, nem por si força executiva. Até entrar em execução a lei de 8 de maio de 1878 não tinha o supremo tribunal administrativo jurisdicção propria em caso algum ; por a citada lei (art. 17.° § 5.º) ficou a tendo, quanto aos recursos sobre a validade das eleições das comissões do recenseamento eleitoral, jurisdicção que lhe

foi mantida no regulamento de 25 de nov. de 1886 (art. 42.º § unico; pelo código administrativo de 2 de março de 1895 (art. 370.º) foi-lhe ampliada essa jurisdição nos termos em que se encontra estabelecida no art. 354.º do cod. de 1896.

De segunda instancia é também o *tribunal de contas*, mas para o assumpto especial do julgamento de contas dos corpos e corporações administrativas.

A sua *organização e competencia e modo de proceder* perante este tribunal estão principalmente designados no regimento de 30 de agosto de 1886, devendo porem, ver-se do código administrativo os artt. 107.º, 253.º n.º 13 alinea n), 307.º, 323.º n.º 1 352.º n.º 5 e 261.º.

Do art. 352.º n.º 5 vê-se que do tribunal de contas se pode recorrer para o supremo tribunal administrativo nos casos indicados no citado n.º 5. O tribunal de contas tem jurisdição propria.

Relativamente aos *conflictos*, a nova reforma judiciaria approvada por decr. de 21 de maio de 1841, deu (art. 20.º n.º 8) ao supremo tribunal de justiça competencia para a resolução dos conflictos de jurisdição ou de competencia entre auctoridades judicias de districto ou de competencia para a resolução dos conflictos de jurisdição ou de competencia entre auctoridades judicias de districto de diversa relação, entre relações e entre *auctoridades administrativas judicias*.

Pela lei de 13 de maio de 1845 (art. 13 n.º 2) passou a resolução d'estes conflictos entre auctoridades

administrativas e judiciais para o conselho de Estado ; mas essa competencia foi posteriormente dada ao supremo tribunal administrativo por decreto de 29 de julho de 1886 (art. 54.º e segg., art. 5.º § 3.º *in fine*), sendo o respectivo processo estabelecido no regulamento de 25 de novembro de 1886 (art. 54.º e segg.). Esta competencia do supremo tribunal administrativo vê-se mantida no código de 96, art. 352.º n.º 2.

Quanto á entidade competente para levantar o conflicto, dispõe o art. 250.º n.º 19 do código administrativo o citado.

Sobre as especies de conflictos e os modos de proceder estatue o citado regulamento de 25 de novembro de 1886 no art. 54.º e segg.

Detalhes sobre o processo e julgamento nos tribunaes de 1.ª instancia. — a) petição ; b) registo de petição ; c) distribuição ; d) audiência contraditória ; e) instrucção ; f) discussão ; g) julgamento ; h) execução das decisões dos tribunaes administrativos ; i) recursos.

a) *Petição.* — Segundo as disposições dos artt. 7.º e 8.º da lei de 27 de julho de 1901 e art. 340.º e §§ do código de 96, as reclamações que houverem de ser julgadas pelos tribunaes do contencioso administrativo, serão submittidas a julgamento por meio de petição assignada por advogado ou procurador bastante, ou simplesmente pelo interessado, com reconhecimento

por tabellião. Na petição deve-se expor clara e desenvolvidamente o pedido e os seus fundamentos. Os documentos em que os interessados se fundarem devem acompanhar a petição, bem como o rol de testemunhas, o qual pode, aliaz, ser aditado e alterado nos termos da lei do processo civil. A petição deverá ser apresentada em duplicado.

b) *Registo de petição.* — Segundo as disposições dos artt. 3.º da lei de 12 de agosto de 86 e 9.º da lei de 27 de julho de 1901, a petição ao ser entregue, será registada, dando se ao interessado um recibo por onde se prove que ficou entregue.

c) *Distribuição.* — Hoje em dia a distribuição não tem aquella importancia que tinha nas commissões districtaes, porque nas auditorias existe somente um auditor e um escrivão. Porem, os processos do contencioso administrativo da competencia dos juizes de direito, segundo o art. 338.º do cod. de 96 estão sujeitos a distribuição especial. Estas regras serão estudadas no cod. de proc. civil nos artt. 158.º e seguintes.

Segundo o art. 10.º da lei de 27 de julho de 1901 e o art. 6.º da lei de 12 de agosto de 1886 e ainda o art. 328.º do cod. de 96, o processo deve ter o *visto* do magistrado competente.

Pode n'esta altura do processo requerer-se a anulação ou a suspensão do acto nos termos do art. 345.º do cod. de 96.

d) *Audiencia contraditoria.* — Dizem os artt. 336.º do cod. de 96 e 13.º e 14.º da lei de 27 de julho de 1901 que aos julgamentos deve sempre preceder audiencia contraditoria das partes interessadas, salvo quando estiver determinado outra forma de processo.

e) *Instrucção.* — A prova por excelencia nos processos do contencioso administrativo é a prova documental, art. 350.º do cod. de 96. Estas provas documentaes bem como a prova testemunhal a que se refere o § 3.º do art. 340.º do cod. de 96, devem ser feitas nos termos dos artt. 200.º e 361.º do cod. de processo civil.

f) *Discussão.* — Produzida a prova, terão os interessados e o ministerio publico, independentemente de despacho, vista do processo por cinco dias cada um, para discussão por escripto da causa (art. 341.º do cod. de 96). Nos antigos tribunaes districtaes havia, tambem discussão oral, porem, tal discussão acabou, ficando apenas vigente a discussão a que se refere o citado art. 341.º do cod. de 96.

g) *Julgamento.* — Finda a discussão, e conforme a competencia, será concluso o processo ao juiz de direito, o qual publicará a sentença até á segunda audiencia seguinte, ao respectivo auditor que a proferirá no prazo de dez dias, ou ao relator para seguir os tramites do

juizamento colectivo (art. 341.º § unico). Nenhum julgador pode recusar-se a julgar com fundamento na falta de lei, na obscuridade ou omissão d'ella (art. 335.º).

Se as sentenças, diz o art. 348.º do cod. de 96, não forem proferidas no prazo para este fim assignado, o ministerio publico promoverá immediatamente nos termos do § 3.º do art. 100.º do cod. de processo civil, sendo tambem applicavel n'este caso o disposto no § 2.º do mesmo artigo.

h) *Execução.* — Segundo as disposições dos artt. 343.º do codigo de 96, e 26.º da lei de 27 de julho de 1901, e ainda o art. 23.º da lei de 12 de agosto de 1885, as sentenças, proferidas nos processos do contencioso administrativo e passadas em julgado, terão força executiva, e a sua execução será promovida, bem como a cobrança das multas impostas pelo auditor, e a das custas, perante os tribunaes ordinarios, nos termos da lei do processo civil, tendo por base a certidão da sentença, quando não se haja recorrido, ou a do respectivo registo, quando o recurso fôr recebido só no effeito devolutivo, ou a certidão da conta, quando se tratar de custas.

i) *Recursos.* — Da decisão final cabe recurso para o supremo tribunal administrativo, o qual será interposto dentro de dez dias, a contar da intimação, e seguirá sempre nos proprios autos. Assignado o termo

de recurso, e satisfeita a importancia dos sellos do correio, será enviado no prazo de 48 horas ao supremo tribunal administrativo, (art. 341 e § 1.º do cod. de 96). Passado o prazo de 10 dias, somente, nos termos do art. 356.º do cod. de 90 pode ser interposto o recurso dentro d'um anno, pelos ministros d'Estado, ao presidente do supremo tribunal administrativo.

Só pôde haver recurso das decisões definitivas ou das que a lei considera como taes (art. 24.º da lei de 27 de julho de 1901). Os recursos interpostos das sentenças proferidas nos processos do contencioso administrativo não teem effeito suspensivo, salvo nos casos em que o tribunal superior ordenou a suspensão ou seja determinada por disposição especial de lei ou regulamento de administração publica (art. 349.º do cod. de 96 e § 1.º do art. 24.º da lei de 27 de Julho de 1901).

* * *

Detalhes sobre o processo perante os tribunaes administrativos de segunda instancia. — Logo que os recursos deem entrada na secretaria, o secretario do supremo tribunal administrativo os autuará e registrará no livro competente, passando recibo, quando lhe seja pedido. Feito o registro, serão os processos marcados com um carimbo, que indique o numero de ordem e a

data da respectiva apresentação, e levados pelo secretario á primeira sessão seguinte para serem distribuidos. Esta distribuição é feita pelo presidente do supremo tribunal administrativo com inteira igualdade entre todos os vogaes; segundo a respectiva precedencia de antiguidade ou exercicio.

Distribuido o processo, irá no praso de 48 horas concluso ao relator, e, se a este pelo respectivo exame parecer, que o recurso foi interposto fóra das condições exigidas na lei, proporá a regeição d'elle na primeira sessão seguinte, precedendo relatorio em audiencia publica, mas tomando-se a deliberação em conferencia particular.

Se fôr deliberado o proseguimento do recurso, será desde logo publicada a resolução pelo secretario e o recurso seguirá.

Se o recorrente houver adaptado pela instrucção do recurso perante o supremo tribunal administrativo, e constituido advogado em Lisboa, o relator mandará continuar com vista do processo primeiro ao advogado do recorrente e depois ao do recorrido, se o houver, pelo praso de dez dias a cada um.

Logo que o processo seja entregue ao relator pelo ultimo dos advogados, será continuado ao ministesio publico e em seguida concluso ao relator, que o apresentará na primeira sessão seguinte, se assim lhe parecer indispensavel, para que em conferencia particular se trate sobre a necessidade de qualquer deligencia, averiguação, etc.

Depois de cumpridas todas estas formalidades, o relator porá no processo o seu *visto*, datado e assignado e para o mesmo fim correrá pelos dois vogaes immediatos ao relator segundo a ordem da respectiva antiguidade. Nenhum dos vogaes deverá reter o processo por mais de quinze dias.

O ultimo dos tres vogaes que examinar o processo, leva-lo-ha á primeira conferencia, e, havendo concordancia de votos e fundamentos, o relator apresentará na sessão immediata, a minuta do decreto, que deve subir a assignatura presidencial, o qual, depois de escripto na secretaria do tribunal, acompanhará a respectiva consulta.

Se não houver concordancia de votos ou de fundamentos, correrá o processo pelos outros vogaes, e em seguida se procederá na forma anteriormente exposta (1).

(1) Regulamento de 25 de novembro de 1886.

CAPITULO III

Ordem judiciaria

Contencioso administrativo. — Aos tribunaes communs compete, no ponto de vista do direito administrativo, conhecer da validade da lei ou dos diplomas emanados do poder executivo ou das corporações com auctoridade publica, que tiverem sido invocadas, e apreciar a sua legitimidade constitucional ou conformidade com a constituição e principios n'ella consagrados (art. 63.º da Const. Polt. Port.).

Quanto ao processo, organização e competencia dos tribunaes ordinarios, não nos occupamos aqui, visto ser estudo doutra cadeira.

PARTE III

Serviços administrativos

CAPITULO I

Serviços de organização:—Intervenção da administração na formação dos poderes legislativo e judicial. ligeiras referencias

SECÇÃO I

SUMMARIO: — Atribuições do parlamento em relação á administração; chefe d'Estado: suas atribuições e diplomas em que intervem em relação á administração; a função ministerial, ministros e subsecretarios d'Estado, conselho de ministros, atribuições dos ministros.

A administração, para desempenhar a sua missão e conseguir os seus fins, necessita de *órgãos*. E assim a organização da administração é já uma forma especial da propria administração.

Mas a organização da administração pressupõe a *constituição do Estado*, e esta faz objecto de uma outra sciencia juridica — o direito constitucional.

Ora uma parte da vida constitucional e da vida administrativa superior do Estado manifestam-se por órgãos entre si intimamente relacionados, e até por vezes em acção de um mesmo órgão; e n'este caso, em qual das duas sciencias respectivas deverão estes órgãos ser estudados, ou quaes em uma e quaes em outra?

Não se pode dar uma resposta exclusiva. Se é certo que ordinariamente a acção politica procede por med. das geraes e se exerce fora dos negócios especiaes, ao contrario do que succede administrativamente, ha entretanto casos em que os negocios especiaes caem immediatamente sob a direcção da acção politica, como quando esses negocios são bastante importantes para influir nos interesses geraes do paiz; na ordem publica ou no destino de um governo, ou quando as circunstancias os revestem de valor politico. A connexão da administração e da acção politica é tal, que esta se reflecte n'aquella a ponto de com exactidão se dizer: — tal politica, tal administração. A acção politica e administrativa acabam por se confundirem e se unificarem nos corpos e agentes da governação publica (1).

(1) Vej. dr. Lopes Praça, *Dit. Const. Portug.* t. III, pag. 812.

Os *orgãos* de que a administração necessita para desempenhar a sua missão e conseguir os seus fins, dividem-se em *centraes* e *locaes*.

Os primeiros, tractam dos interesses geraes de todo o Estado; os segundos, tractam dos interesses geraes das circumscripções a que pertencem.

Outras entidades menores ha, como já dissemos, que não pertencem nem á primeira nem á segunda divisão, taes como, os institutos publicos e os institutos de utilidade publica.



Atribuições do parlamento em relação á administração. — O parlamento não se limita a votar as leis que organisam ou regulam a acção administrativa, quer seja do Estado quer seja das outras pessoas administrativas; a fiscalisar esta acção administrativa; quer ouvindo os relatorios expontaneos ou obrigatorios dos ministros, quer ouvindo as interpelações feitas aos mesmos ministros, etc. O parlamento desempenha actos verdadeiramente administrativos, e cada vez estes actos são mais numerosos.

Assim, compete privativamente ao parlamento: orçar a receita e fixar a despesa da Republica, annualmente tomar as contas da receita e despesa de cada exercicio financeiro e votar annualmente os impostos.

Auctorisar o poder executivo a fazer empréstimos e outras operações de credito, etc. (art. 26.º n.º 3.º e 4.º).

Chefe d'Estado : suas attribuições e diplomas em que intervem em relação á administração. — O chefe do Estado, tem entre nós o nome de presidente da Republica. Elle é o chefe de toda a organização politica e compete-lhe privativamente, representar a Nação nas relações geraes do Estado, tanto internas como externas (art. 37.º da Consti. Polit.).

Das attribuições do Presidente da Republica trata o art. 47.º nos seus 9 numeros, as quaes já estudamos na cadeira de Direito Constitucional. Achamos, por isso, desnecessario fazer-lhes qualquer referencia.

O chefe d'Estado assigna uma parte dos diplomas de administração ; outros são expedidos em seu nome. Os ministros referendam os primeiros e assignam os segundos. Como é pelos ministros que o chefe d'Estado exerce o poder executivo (art. 36.º da Const. Polit.), a referenda ou assignatura dos ministros é indispensavel para que aquelles diplomas possam ser executados (art. 49.º da Const. Polit.).

Os diplomas emanados da faculdade regulamentaria, (1) em que o chefe d'Estado intervem em relação á administração, são :

(1) Vej. estas lições, pagg 224 a 239.

a) *Decretos* — estes são actos do poder executivo destinados a fazer descer os principios geraes da lei ás minuciosidades da sua applicação, ou ao desenvolvimento das attribuições independentes do poder executivo.

b) *Regulamentos* — estes são diplomas publicados pelos ministros, contendo disposições que explicam ou desenvolvem o pensamento e os preceitos de uma lei ou de um decreto e que regulam a sua execução.

c) *Regimentos* — devem estes ser equiparados aos regulamentos, sendo-lhes, quanto á forma, em tudo semelhantes; e bem assim, como os regulamentos, são precedidos do decreto que os approva.

Porem, usa se especialmente este termo para designar o diploma que trata da organização e funcionamento de qualquer tribunal, assembleia ou corporação ou em que se estatuem as attribuições de algum corpo especial, officio ou comissão.

d) *Introções* — São os diplomas em que os ministros esclarecem o pensamento de qualquer preceito de lei, de decreto ou de regulamento, para melhor serem executados pelas auctoridades subalternas.

e) *Portarias* — São ordens verbaes do chefe d'Estado, expedidas e assignadas pelo ministro competente dirigidas ás auctoridades subalternas. O chefe d'Estado não as assigna, mas n'ellas intervem formalmente, por serem em seu nome.

f) *Alvarás* — Estes são diplomas em que se resol-

veio pedidos dirigidos ao poder executivo, se fazem concessões, se deferem mercês, ou se approvam estatutos, tendo por fundamento disposições existentes.

Representam os alvarás, em geral, um interesse particular; mas também podem versar sobre objecto de utilidade publica.

g) *Decretos sobre consulta ao supremo tribunal administrativo* — Estes são também diplomas em que o chefe d'Estado interveio. As deliberações tomadas pelo supremo tribunal administrativo em que responde a taes diplomas, tem o nome de *acórdãos*.



A função ministerial, ministros e sub-secretarios d'Estado, conselho de ministros, attribuições dos ministros.

— E' por intermedio dos ministros que o chefe d'Estado dirige os serviços publicos. Os ministros são os chefes da administração portugueza. Elles gosam d'um papel preponderante no nosso systema constitucional, visto a Republica Portugueza ser um governo quasi parlamentar.

Os ministros, como agentes do chefe d'estado, são seus comissionados e subordinados; d'aqui nem que os ministros são livremente nomeados e demittidos.

Apezar de a lei não dizer expressamente, a demissão e a nomeação dos ministros, deve obedecer a opinião da maioria parlamentar, para que, assim, se evite um conflicto entre o poder executivo e legislativo.

Em alguns paizes, taes como, a França Hespanha etc, ha os *sub secretarios d'Estado* que são agentes auxiliares e intermediarios e órgãos de instrucção e comunisacão inedata subordinados aos ministros.

Esta instituição não existe entre nós. E' certo que cada ministro pode chamar para junto de si pessoa ou pessoas da sua confiança particular, como secretarios, mas estes não tem carácter official, nem representam logar algum nos quadros gerarquicos do pessoal da respectiva secretaria de Estado.

Assim como em direito constitucional os ministros formam um instituto com unidade organica propria, isto é, o *gabinete*, assim tambem, sob o aspecto administrativo, os ministros, cuja auctoridade temos até agora considerado separadamente, constituem um todo collegial que se chama *concelho de ministros*.

A razão theorica d'este instituto está em que: — se os ministros são os chefes e directores superiores dos ramos em que se divide a actividade do Estado, cada um de per si para cada um d'estes ramos, era todavia necessario estabelecer um nexo pelo qual entre estas grandes divisões se estabelecesse tambem a unidade.

Esta unidade sob o aspecto formal encontrou-se no chefe d'Estado; sob o aspecto da pratica administrativa encontrou-se no conselho de ministros.

Diz-se tambem *conselho de ministros* a reunião d'estes para deliberarem sobre os negocios importantes do Estado.

De entre os ministros, um d'elles, nomeado tambem pelo chefe d'Estado, será presidente do ministerio e responderá não só pelos negocios da sua pasta, mas tambem pelos de politica geral (art. 53.º da Const.

As disposições d'este artigo 53.º, revogou a legislação antiga de 23 de junho de 1885, em que o presidente do ministerio poderia, quando o bem do Estado o exigisse, exercer somente as attribuições de chefe do ministerio.

Atribuições dos ministros, — Os ministros participam da acção politica do governo e administram: d'aqui vem a divisão das suas attribuições em *governativas* e *administrativas*.

As attribuições governativas, comquanto no seu aspecto politico mais particularmente pertençam ao direito constitucional, estas attribuições não são todavia estranhas ao direito administrativo. Ha no seu desempenho a intervenção expressa do chefe do poder executivo, e são exercidas por meio de decretos.

As attribuições administrativas são exercidas por meio da *referenda* e das *funções de administração*.

A referenda é a assignatura, que o ministro põe nos actos emanados do chefe d'Estado. Ella prende-se ao direito constitucional, como consequencia do principio da irresponsabilidade do chefe d'Estado. Liga-se ao direito administrativo, porque ella certifica a assignatura do chefe de Estado e mostra que o acto referendado é conforme ás regras do ramo de administração confiado ao respectivo ministro. Sem ella o acto não tem força executoria (art. 49.º da Const. Polit.).

As funções de administração, são exercidas pelos ministros, para fazer executar as leis, e bem assim os decretos, regulamentos e mais actos do poder executivo e para assegurar o desempenho dos serviços publicos, em relação á auctoridades e mais funcionarios, agentes seus subordinados, quer em relação aos *particulares*.

Os ministros podem ter tambem attribuições contenciosas, mas como o estudo do contencioso administrativo foi por nós já estudado n'outro logar achamos desnecessario dar lhe aqui novo cabimento.

Cada ministro é responsavel politica, civil e criminalmente pelos actos que legalisar ou praticar. Os ministros serão julgados, nos crimes de responsabilidade pelos tribunaes ordinarios (const. Polit. art 51.º). A lei que regula a responsabilidade ministerial é a de 27 de junho de 1914.

* * *

SECÇÃO II

SUMMARY — Numero de secretarios de Estado; sua organização geral e indicação summaria dos respectivos serviços.

— Não ha criterio algum que nos diga o numero de secretarias que deve haver. Variam de epocha para epocha e de Estado para Estado.

A actividade administrativa do Estado, entendida no mais largo sentido da palavra, determina-se, segundo *Orlando*, antes de tudo n'estas tres grandes divisões:— prover ás relações com os Estados *externos*;— prover ás necessidades *internas* do Estado;— procurar os meios para conseguir os fins superiores.

Mas estas duas ultimas grandes secções da actividade do Estado subdividem-se por uma vez cada uma em duas grandes partes, cada uma das quaes pode por sua natureza diversa constituir um todo claramente determinado e organicamente autónomo.

Entre nós, pela Constituição de 1822, havia um numero de secretarios d'Estado pouco mais ou menos ao que hoje existe. Depois a Carta Constitucional não fixou o numero de ministerios, dizendo, no art. 101.º, que haverá differentes ministerios, e que a lei designará os negocios pertencentes a cada um e seu numero; podendo ser reunidos ou separados, como mais convier.

Actualmente ha os seguintes ministerios: *Interior, justiça, finanças, guerra, marinha, negocios estrangeiros, fomento, colonias e instrucção publica.*

Ministerio do Interior -- Da leitura dos decretos de 23 de dezembro de 1897 8 de outubro de 1910 9 de fevereiro de 1911, 26 de maio de 1911, 13 de janeiro de 1911 e 27 de janeiro de 1914, vemos que este ministerio, que antigamente tinha o nome de ministerio do reino, se compõe: de uma *secretaria geral*; de tres direcções geraes — 1.^a é a direcção geral de *administração politica e civil*, — subdividida em duas secções; a 2.^a, é a direcção geral de *assistencia publica* com duas repartições, e a 3.^a é a direcção geral de *Saude*.

Ministerio da Justiça — Os decretos de 24 de dezembro de 1892 e 21 de setembro de 1901 e 26 de novembro de 1914, mostram que esta secretaria d'Estado, se compõe de 2 direcções geraes — a 1.^a, é a direcção geral dos *negocios ecclesiasticos*, com duas repartições, — e a 2.^a, é a direcção geral dos *negocios de justiça*, tambem com duas repartições.

Ministerio das Finanças. — Pelos decretos de 30 de junho de 1898, 10 de outubro de 1910, 14 de janeiro de 1911, 11 de maio de 1911, 29 de junho de 1911 e 31 de julho de 1913, vemos que o ministerio das Finanças é constituído por 5 direcções geraes: — a 1.^a é a *direcção geral da Fazenda publica*, subdividida em trez repartições: (*Finanças, caixas centraes e bens nacionaes*); — a 2.^a é a *direcção geral da conta-*

bilidade publica que alem da repartição central se subdivide em 10 repartições, sendo a 1.^a e 2.^a neste Ministerio, a 3.^a no Ministerio do Interior, a 4.^a no Ministerio da Justiça, a 5.^a no Ministerio da Guerra, a 6.^a no Ministerio da Marinha, a 7.^a no Ministerio dos Negocios Estrangeiros, a 8.^a no Ministerio do Fomento, a 9.^a no Ministerio das Colonias, e a 10.^a no Ministerio da Instrucção Publica; — a 3.^a é a *direcção geral das contribuições e impostos*, que se subdivide em 4 repartições (*impostos indirectos, contribuições directas, cadastro e pessoal*); — a 4.^a é a *direcção geral das Alfandegas*, subdividida em 3 repartições; — e a 5.^a é a *direcção geral da Estatística*, subdividida em 4 repartições: (*estatística financeira, estatística commercial, estatística agricola e estatística demographica e industrial*).

Ministerio da Guerra — O art. 197.^o e seguintes do decreto de 25 de maio de 1911, mostram que este ministerio é constituido por *duas direcções geraes* — a 1.^a, é sub-dividida em quatro repartições e um archivo geral; — a 2.^a, é sub dividida em 9 repartições, pertencendo tambem a esta o archivo geral da Direcção, e o Conselho Administrativo da Secretaria da Guerra.

Ministerio da Marinha — Os decretos de 19 de outubro de 1901, de 13 de agosto de 1902, de 11 de abril de 1907, de 27 de junho de 1907, a lei de 9 de setembro de 1908 art. 99.^o, os decretos de 28 de março de 1911, de 27 de maio de 1911, de 23 de agosto de

1911, de 11 de novembro de 1911 e a portaria de 27 de setembro de 1911, mostram que o ministerio da Marinha é constituído: — pela direcção geral da marinha, com 6 repartições; e pela Majoria general da armada, com 3 repartições.

Ministerio dos Negocios estrangeiros Este ministerio, segundo o decreto de 26 de maio de 1911 e a lei de 30 de maio do mesmo anno, é constituído: — pela *repartição central do ministerio* e por duas direcções geraes — a 1.^a é a direcção geral *dos negocios politicos e diplomaticos*, sub-dividida em duas repartições; — a 2.^a, é a direcção geral *dos negocios commerciaes e consulares*, tambem sub-dividida em duas repartições.

Ministerio do Fomento — São os decretos de 21 de janeiro de 1903, de 8 de agosto de 1910, de 26 de abril de 1911, de 10 de maio de 1911, de 26 de maio de 1911, de 12 de agosto de 1911, de 9 de dezembro de 1911 e a lei n.^o 26 de 9 de julho de 1913, que nos mostram, que o ministerio do Fomento é formado: — pela *secretaria geral do ministerio* e por quatro direcções geraes: — a 1.^a, é a direcção geral *das obras publicas e minas*, sub-dividida em 3 repartições; — a 2.^a, é a direcção geral de *Agricultura* onde os serviços se dividem em *internos* e *externos*, classificados, quanto á natureza, em *agricolas, florestaes e pecuarios*; — a 3.^a, é a direcção geral do *commercio e industria*, sub-dividida em 3 repartições; — e a 4.^a, é a direcção geral dos *traba-*

lhos geodesicos e topographicos, sub-dividida em duas repartições, pertencendo a uma, os trabalhos *geodesicos*, e a outra os *topographicos*.

Pertencem tambem a este ministerio, os *caminhos de ferro do Estado* (carta de lei de 14 de junho de 1899 e decreto de 23 de dezembro de 1899; reorganisação decretada em 24 de dezembro de 1901) e a *Administração geral dos correios e telegraphos* (decreto de 24 de maio de 1911).

Ninisterio das Colonias — Este ministerio creado por decreto de 23 de agosto de 1911, é constituido por duas direcções geraes: — a 1.^a, é a *directção geral das Colonias* sub-dividida em 8 repartições; — a 2.^a, é a *directção geral da Fazenda das Colonias* que se subdivide em duas repartições, sendo uma — a repartição da *Fazenda das Colonias do Oriente*, e outra — a repartição da *Fazenda das Colonias de Africa*.

Ministerio de Instrucção Publica. — Este ministerio foi creado pela lei n.^o 12 de 7 de junho de 1913 e decreto de 13 de outubro do mesmo anno. Este ministerio é formado por uma só direcção geral, subdividida nas seguintes repartições: — repartição de *Instrucção Primaria e Normal*; repartição de *Instrucção Secundaria*; repartição de *Instrucção Universitaria*; repartição de *Instrucção Industrial e Commercial*, repartição de *Instrucção Agricola* e repartição de *Instrucção artistica*.

CAPITULO II

Orgãos locais e sua competencia

SECÇÃO I

SUMMARY: --- Divisão organica do territorio. Formação e modificações das circumscripções autarchicas. Consequencias d'estas modificações. Operações de delimitação.

Teem o nome de orgãos locais os orgãos que exercem a sua acção numa determinada circumscripção.

Na parte geral tratamos já da divisão organica do territorio, mas reservamos para aqui as divisões subalternas do territorio.

Essas divisões são, segundo as disposições dos artt. 1.º, 2.º e 3.º do cod. de 96 e tambem 1.º, 2.º e 3.º do cod. de 78 (que é o que actualmente está em vigor sobre tal materia, visto a lei de 7 de agosto de 1913 não tratar de tal assumpto, em districtos, estes em *concelhos*, e os *concelhos* em *parochias*. Exceptuam-se, porem, os *concelhos* de Lisboa e Porto que se subdividem em *bairros*.

Pela disposição d'este citado codigo de 78 e ainda pelas disposições do art. 451.º do cod. de 96, qualquer alteração feita nas circunscripções administrativas só

pode ser determinada pelo poder Legislativo. A disposição do § 1.º do art. 3.º do cod. de 78, em que se dizia que o governo podia para effeitos administrativos, annexar duas ou mais freguezias, que em separado não tivessem elementos necesarios para administração parochial, desapareceu em face do n.º 13 do art. 26.º da Const. Polit.

As consequencias d'estas modificações, isto é, as consequencias que resultam da annexação de duas ou mais circunscripções administrativas são :

a) Os cidadãos passam para a circunscripção annexada.

b) Os bens do lougradouro commum das freguezias annexadas, ficam pertencendo, não porque o diga o cod. de 78, mas sim o de 96 no art. 3.º § 2.º e ainda no art. 9.º do projecto do novo cod. administrativo, exclusivamente aos moradores das povoações que os usufruam anteriormente.

c) Os edificios e mais bens das freguezias annexadas, excepto os já mencionados, passam para a nova circunscripção.

d) Os corpos administrativos pertencentes a circunscripção annexada, são dissolvidos, devendo proceder-se a nova eleição dentro do praso de 40 dias.

Quanto á delimitação, isto é, quanto ás duvidas suscitadas sobre os limites das circunscripções administra, pertence ao poder Legislativo (n.º 13 do art. 26.º da Const. Polit.).

O sr. Jacintho Nunes, ao elaborar-se a constituição, propoz para que taes questões, fossem resolvidas pela junta geral, porem, tal ideia apesar de contas bastantes adeptos, não chegou a vingar. Antigamente taes duvidas eram resolvidas pelo governo que para isso ouvia as corporações interessadas.

SECÇÃO II

SUMARIO: — Órgãos dos interesses geraes: sua constituição e condições de exercicio. Atribuições. Empregados auxiliares.

O decreto de 13 de outubro de 1910, diz no art. 1.º que emquanto não for promulgado um Código Administrativo elaborado de harmonia com o regime e os principios republicanos, serão adoptados os *magistrados* e os organismos administrativos estabelecidos no código administrativo de 78.

A lei vigente sobre esta secção é, pois, aquella a que se refere o titulo VIII do cod. de 78, exceptuando as disposições a que se refere o § 1.º do art. 1.º do decreto de 13 de outubro de 1910.

Os magistrados administrativos são os delegados, immediatos ou mediatos, do governo, e são seus repre-

sentantes geraes nos districtos, conselhos ou bairros e parochias (1).

São estes magistrados o elemento adequado a ligação e harmonia da administração particular com a geral, da central com a local.

Os magistrados administrativos são também *actores*, pois exercem uma parte do poder publico. Estes funcionarios, d'entro das suas respectivas circunscripções, representam o governo, nas ideas d'onde se inspiram e são funcionarios da sua confiança. D'aqui deriva, como principio geral, a sua livre escolha e accettazione, nomeação e demissão (artt. 180.º, 182.º, 196.º, 199.º, 200.º, 221.º, 223.º, 225.º, do cod. de 78).

As condições de exercicio, isto é, as habilitações e requisitos especiaes para os cargos de magistrados administrativos, são:

a) Quanto ao *governador civil*, nenhuma habilitação especial exige o codigo.

Tractando-se d'um cargo de grande confiança, politica, teve se em vista não excluir pessoas idoneas, embora desprovidas de diplomas especiaes de habilitação; ao criterio do governo e no seu interesse é deixada a escolha d'esta ordem de magistrados;

b) Quanto ao cargo de *administrador de concelho* diz o art. 197.º que para ser administrador é necessario

(1) Artt 183.º, 196.º e 221.º do cod. de 78.

ter um curso de instrução superior; porem na falta de pessoas habilitadas nos termos d'este artigo, pode a nomeação recair em individuo que tenha um curso de instrução secundaria. Hoje apenas se exige estas habilitações para os administradores dos concelhos de 1.^a ordem (§ unico do art. 106.^o do decreto de 24 de dezembro de 1901).

c) Quanto a *regedor de parochia*, tem somente de ser eleitor e de ter o domicilio na parochia. Como para ser eleitor é necessario ser maior de 21 annos e saber ler e escrever, são, pois, estas as condições para ser regedor (art. 222.^o do cod. de 78).

As attribuições dos magistrados administrativos veem numeradas, quanto ao governador civil, no art. 183.^o; quanto ao administrador, no art. 204.^o; e quanto ao regedor, no art. 228.^o do cod. administrativo de 78.^o.

Empregados auxiliares. — O decreto de 13 de outubro de 1892, fixou nos artt. 3.^o, 4.^o, 5.^o e 6.^o os quadros especiaes para as secretarias dos governos civis de Lisboa, do Porto e do Funchal e o quadro geral para as dos mais governos civis. Este quadro geral compõe-se de um secretario geral, trez officiaes, trez amanuenses, um porteiro e um continuo.

As habilitações especiaes e outros requisitos para a nomeação são regulados pelos artt. 190.^o, 191.^o, 194.^o e § 3.^o do cod. de 78.^o, e ainda pelo decreto de 24 de dezembro de 1901, art. 106.^o, § unico. O concurso

para secretarios geraes é regulado pelo decreto de 5 de janeiro de 1887. As substituições fazem-se segundo as disposições do art. 195.º do cod. de 78.

Em cada administração dos concelhos ha um escrivão que é proposto pelo administrador e nomeado pelo governador civil (art. 213.º do cod. de 78). Haverá também os amanuenses necesarios para o prompto expediente do serviço da administração. A nomeação d'estes pertence ao administrador do concelho (art. 216.º do cod. de 78 e ainda as disposições do decreto de 24 de dezembro de 1892, art. 12 e seg.).

O regedor tem um secretario por elle nomeado e confirmado pelo administrador do concelho (art. 229.º do cod. de 78 e decreto de 24 de dezembro de 1892 art. 11.º).

SECÇÃO III

SUMMARY: — **Corpos administrativos:** suas especies e formação; eleições; eleitorado e elegibilidade; processo eleitoral; inelegibilidades e incompatibilidades; escusas.

A denominação commum dada, segundo a legislação portugueza, ou melhor, segundo o código administrativo, aos órgãos representativos das autarchias circuns-

cricionaes é a de *corpos administrativos*; e estes órgãos são: no districto a *junta geral*, no concelho a *camara municipal* e na parochia civil a *junta de parochia* (cod. administrativo de 7 de agosto de 1913). No districto e no concelho funciona uma *commissão executiva*, delegada do respectivo corpo administrativo (§ unico do citado art.).

a) *As juntas geraes* compõem-se de procuradores eleitos directamente pelos respectivos concelhos ou bairros, na proporção de 1 por 10.000 habitantes; competindo um procurador aos de população inferior e não podendo em todo o caso exceder a cinco os procuradores de cada concelho ou bairro (1).

Alem da sua constituição, na qual podem tratar de qualquer assumpto, da sua competencia terão as juntas geraes duas sessões ordinarias em cada anno, começando a 1.ª em 1 de maio e a segunda em 1 de novembro, e podendo prolongar-se até ao ultimo dia dos referidos mezes.

Quando haja motivos urgentes e imprevistos, poderão tambem as juntas geraes reunir em sessão extraordinaria, que poderá ser reclamada pela commissão executiva e pela quarta parte dos procuradores as juntas geraes (artt. 39.º, 42.º e § 1.º e 2.º).

(1) Exceptuam-se as juntas geraes de Angra do Heroismo, Ponta Delgada e Funchal em que a sua composição é regulada pelo § 1.º do art. 87.º da lei de 7 de agosto de 1913.

Da competencia e attribuições da junta geral tracta a lei de 7 de agosto de 1913 nos 26 numeros do art. 45.º.

As *commissões executivas* dos districtos são compostos de 3 membros nas juntas geraes de 25 ou menos procuradores, e de 5 membros nas demais. Estes são eleitos pelas juntas na primeira sessão do trienio, e de entre os seus vogaes.

As *commissões executivas* funcionam permanentemente e teem, pelo menos, uma sessão por semana. As suas attribuições veem inumeradas no art. 49.º da citada lei de 7 de agosto de 1913.

b) As *camaras municipais* nos concelhos de 1.ª ordem compõem-se de 32 vereadores, nos de 2.ª ordem de 24, e nos de 3.ª ordem de 16.

As *camaras municipais* de Lisboa compõem-se de cinquenta e quatro vereadores, e a do Porto compõe-se de 45 vereadores.

As *camaras municipais* teem 4 sessões ordinarias em cada anno, de 8 dias cada uma, podendo ser prolongadas quando dois terços dos vereadores assim o resolvam.

Allem d'estas sessões poderão, tambem, ter sessão extraordinarias conforme as necessidades do serviço publico assim o exigirem (lei de 7 de agosto de 1913, artt. 88.º, 89.º e §§, 124.º, e 138.º).

As *funções* das *camaras municipais* são principalmente deliberativas. Da sua competencia tracta o art.

94.º dos seus 41 numeros, da lei de 7 de agosto de 1913.

As camaras municipaes elegem uma *comissão executiva* composta de 9 membros nos concelhos de 1.ª ordem, de 7 nos concelhos de 2.ª ordem, e de 5 nos de 3.ª ordem, que teem por fim além d'outras attribuições, executar e fazer executar todas as deliberações das camaras municipaes respectivas.

Todas as attribuições que pertencem a esta comissão, tracta o art. 100.º da lei de 7 de agosto de 1913.

As *juntas de parochia civil* compõem-se de 5 membros. Ellas teem um presidente e um vice-presidente que elegem na primeira sessão. As juntas de parochia teem uma sessão ordinaria de 15 em 15 dias, podendo contudo, reuñir-se extraordinariamente quando a maioria dos seus membros assim o reclame. As funções são deliberativas e executivas.

Das attribuições das juntas de parochia tracta a lei de 7 de agosto de 1913 nos 23 numeros do art. 146.º.



Eleições dos corpos administrativos, eleitorado e elegibilidade, processo eleitoral, e escusas. As eleições dos corpos administrativos podem ser *ordinaria e extraordinarias*. As primeiras são feitas de 3 em 3

annos (art. 5.º da lei de 7 de agosto de 1913); as segundas são feitas 40 dias depois de dissolvidos os corpos administrativos, por qualquer dos motivos numerados no art. 16.º da citada lei,

Relativamente ao eleitorado, as condições para se ser eleitor são exactamente as mesmas que as exigidas nas eleições politicas.

Quanto á elegibilidade administrativa é differente da elegibilidade politica. Assim no § 1.º do art. 8.º da lei de 7 de agosto de 1913, veem numerados muitos casos de inelegibilidade para os corpos administrativos que os não seriam nas eleições politicas, e pelo contrario, nem todos os eleitores a que se refere o art. 8.º da citada lei, seriam elegiveis nas eleições politicas.

O processo eleitoral é regulado pela lei de 13 de abril de 1913, modificada um pouco, pela lei de 1 de junho 1915.

Este processo eleitoral foi por nós já estudado na cadeira de Direito Constitucional.

Relativamente ao recenseamento eleitoral e á apresentação de candidaturas não ha, tambem, differença alguma do já estudada em Direito Constitucional. Contudo, na organização do recenseamento, e bem assim na apresentação de candidaturas, não se deve ter somente em vista a lei de 13 de abril de 1913, porque sobre tal organização houve, tambem a lei de 20 de janeiro de 1915 e os decretos ditatureaes de 24 de fevereiro e 2 de março de 1915, que em parte foram

validados pelas disposições da lei de 1 de julho de 1915.

O tribunal competente para julgar as reclamações do acto eleitoral é o tribunal administrativo, tendo o auditor o praso de 8 dias para, com previa audiência do ministerio publico, proferir a sua sentença nos processos eleitoraes sujeitos ao seu julgamento (lei de 13 de abril de 1913, art. 113.º e seg. e art. 245.º do do cod. de 96).

Os cidadãos eleitos para os corpos administrativos reúnem-se no dia 2 de janeiro do anno immediato ao da sua eleição e procedem a verificação dos seus poderes elegendo depois a mesa, ficando desde logo constituido.

Das reuniões e deliberações dos corpos administrativos trata o capitulo II da lei de 7 de agosto de 1913.

Quando os corpos administrativos cometerem alguma das infracções a que se refere o art. 16.º nos seus 4 numeros, podem ser *dissolvidos* pelos tribunaes administrattvos, não podendo os seus membros ser novamente eleitos na primeira eleição, que é 40 dias depois da dissolução nos termos do art. 17.º da citada lei.

A *fiscalisação dos corpos administrativos* é feita nos termos dos artt. 44.º, 92.º e 145.º da lei de 7 de agosto de 1913, segundo se tracta da junta geral, da camara municipal ou parochia civil.

INDICE

INTRODUÇÃO

CAPITULO I

	Pag.
Estado — Colectividade Nacional, Territorio e Soberania	3
O direito — direito objectivo e subjectivo	4
Relação juridica	5
Pessoa juridica.	6
Fins do Estado	8
Critério da natureza do acto	9

CAPITULO II

Conceito de Administração publica	10
» de Direito Administrativo	12
Especies de administração	13

CAPITULO III

Fontes do Direito Administrativo	21
Codificação do Direito Administrativo	30
Problema da codificação	31
Codigos administrativos	39
Circular de 13 de outubro de 1910	39
Methodo ao estudo do Direito Administrativo	42

PARTE I

Bases geraes da vida administrativa do Estado

CAPITULO I

Theoria das relações administrativas

SECÇÃO I

Sujeito das relações administrativas	49
Pessoas administrativas e administradas e seu aspecto publico e privado	50

SECÇÃO II

Divisão organica do territorio.	62
Origem das circunscripções administrativas.	63
Systemas e graus de divisão.	65
Divisões subalternas do territorio.	67

SECÇÃO III

Relações de direito administrativo	68
Nascimento, modificação e extensão das relações de direito administrativo	72

CAPITULO II

Agentes da acção administrativa

SECÇÃO I

Função publica, officio publico e funcionario publico	75
---	----

SECÇÃO II

Classificação dos agentes administrativos	77
---	----

SECÇÃO III

Gerarquia administrativa; seus effeitos	89
---	----

SECÇÃO IV

Natureza juridica da relação entre o funcionario e a respectiva pessoa administrativa	92
Doutrina de Santi Romani	98

SECÇÃO V

Condições geraes de admissão aos officios publicos .	100
Systhemas de designação.	105
Competencia para a designação	110
Incapacidades, incompatibilidades e inel-gibilidades	113

SECÇÃO VI

Deveres geraes dos funcionarios.	123
Declaração de fidelidade; posse e direito de encarte	126
Serviço pessoal e residencia	131

Obediencia gerarquica	134
Intelligencia, zelo e moralidade.. . . .	135
Correspondencia e relatorios	137
Segredo de officio.	139

SECÇÃO VII

Responsabilidade: civil, penal e disciplinar	140
Penas disciplinares	145

SECÇÃO VIII

Direitos, garantias e prerogativas dos funcionarios. .	152
--	-----

SECÇÃO IX

Cessação temporaria do serviço do funcionario. . .	172
Cessação definitiva " " " " " " " " " " " " " " " "	176

CAPITULO III

SECÇÃO I

Descentralisação	186
Desconcentração de attribuições	196
A administração institucional e a descentralisação..	206

SECÇÃO II

O principio syndicalista na administração publica .	209
---	-----

SECÇÃO III

Tutela administrativa em relação ás autarquias ter- ritoriaes	219
Inspeção e fiscalisação superior.	222

CAPITULO IV

Faculdade regulamentaria

SECÇÃO I

Lei em sentido material e formal.	224
---	-----

SECÇÃO II

Regulamento, justificação da faculdade regulamen-	
---	--

taria, natureza e limites d'esta faculdade . . .	226
Especies de regulamentos.	231
Sujeito da faculdade regulamentaria.	234

CAPITULO V

Actos de administração

SECÇÃO I

Acto das pessoas administrativas.	238
---	-----

SECÇÃO II

Divisão geral do acto de administração	240
Classificação dos actos administrativos	246
Validade do acto administrativo	250

CAPITULO VI

Cousas ou bens das pessoas administrativas

SECÇÃO I

Dominio publico e dominio privado das pessoas administrativas.	253
Sujeito do dominio publico	262

SECÇÃO II

Dominio publico maritimo, fluvial e terrestre . . .	263
---	-----

SECÇÃO III

Origem da propriedade publica

Contheudo do direito publico.	272
Cessação da propriedade publica.	279

SECÇÃO IV

Limitação de direito publico e propriedade particular	282
---	-----

SECÇÃO V

Bens do logradouro commum.	288
------------------------------------	-----

SECÇÃO VI

Dominio privado das pessoas administrativas

CAPITULO VII

Responsabilidade da administração

Responsabilidade do Estado como pessoa de direito
privado e como pessoa de direito publico . . . 295

PARTE II

**Protecção e garantias contra a
administração**

CAPITULO I

Ordem legislativa

SECÇÃO I

Noções geraes. Direito de petição 305

SECÇÃO II

Ordem administrativa: garantia graciosa e recurso
gerarquico; contencioso administrativo . . . 309

Orgão do contencioso administrativo: theorias . . . 324

Conflictos 331

Esboço historico do contencioso administrativo . . . 333

Orgão dos tribunaes do contencioso administrativo. 339

Detalhes sobre o processo e julgamento nos tribu-
naes de 1.^a instancia 345Detalhes sobre o processo e julgamento nos tribu-
naes de 2.^a instancia 349

CAPITULO II

Ordem judiciaria 352

PARTE III

Serviços administrativos

CAPITULO I

Serviço de organização

SECÇÃO I

Attribuições do parlamento em relação á administração	353
Chefe d'Estado, suas attribuições e diplomas em que intervem	356
A função ministerial, ministros, sub-secretarios d'Estado, concelho de ministros, attribuições dos ministros	359

SECÇÃO II

Numero de secretarios de Estado; sua organização geral e indicação summaria dos respectivos serviços	362
--	-----

CAPITULO II

Orgãos locais e sua competencia

SECÇÃO I

Divisão organica do territorio. Formação e modificações das circunscripções autarquicas; Consequencias d'estas modificações; Operações de delimitação.	367
--	-----

SECÇÃO II

Orgãos dos interesses geraes: sua constituição e condições de exercicio. Attribuições. Empregados auxiliares	369
--	-----

SECÇÃO III

Corpos administrativos: suas especies e formação; eleições; eleitorado e elegibilidade; processo eleitoral; inelegibilidade e incompatibilidades; escusas	372
---	-----