

REVISTA DA FACUL-
DADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE
DE LISBOA



ANO I

JULHO A DEZEMBRO DE 1917

VOL. I

N.^{os} 3 E 4

COMISSÃO DIRECTORA

PROF. ABEL DE ANDRADE — PROF. BARBOSA DE MAGALHÃES
PROF. FERNANDO EMYGDIO DA SILVA — PROF. LUDGERO NEVES

SUMÁRIO

SCIENCIAS ECONOMICAS

SEGUROS.....	Prof. ALBINO VIEIRA DA ROCHA
O SOCIALISMO JURIDICO E A METODIZA- ÇÃO DA MATERIA ECONÓMICA.....	ARMINDO RODRIGUES MONTEIRO
OS GRANDES EMPRESTIMOS DA GUERRA. REVISTA ECONOMICA COM INDICE DA LE- GISLAÇÃO ECONOMICA E DOS PROJEC- TOS APRESENTADOS NO CONGRESSO (1917)	FRANCISCO MACHADO
BIBLIOGRAFIA ECONOMICA.	ARMINDO MONTEIRO

SCIENCIAS POLITICAS

AS DOCTRINAS POLITICAS GERMANICA E LÁTINA E A TEORIA DA PERSONALIDA- DE DO ESTADO	Prof. ROCHA SARAIVA
CRONICA PARLAMENTAR ADMINISTRATI- VA (março a dezembro de 1917).....	Prof. LUDGERO NEVES
BIBLIOGRAFIA ADMINISTRATIVA.....	Direcção do prof. LUDGERO NEVES
JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA.....	
CRITICA ADMINISTRATIVA	Prof. LUDGERO NEVES

SCIENCIAS JURIDICAS

DO NOME COMERCIAL E INDUSTRIAL.....	FRANCISCO JOSÉ CAEIRO
BIBLIOGRAFIA PORTUGUESA DE DIREITO COMERCIAL EM 1916.....	Prof. BARBOSA DE MAGALHÃES

ARQUIVO

UM CODICE DOS SECULOS XVI E XVII

BIBLIOGRAFIA ADMINISTRATIVA

CORPOS ADMINISTRATIVOS

1. ACTAS — ASSINATURAS.

SUMÁRIO—Quais são os membros da mēsa das sessões plenarias que tēm de assinar os respectivos autos para se cumprir o art. 28.º da L. 621 de 23-VI-1916?

RESPOSTA—Em face da disposiçāo citada conclue-se que *sessões plenarias* sāo as dos corpos administrativos, contrapondo-se às sessões das comissões executivas; as mēsas dos corpos administrativos sāo eleitas no acto da constituiçāo das mesmas--art. 20.º da L. de 7-VIII-1913.

Tanto a L. de 7-VIII-1913, como a L. 621 sāo mūdadas àcerca da composiçāo das mēsas pelo que se deve recorrer à legislaçāo de outros corpos deliberantes. Adotando-se a regra do Regimento do Senado, art. 9.º, a constituiçāo das mēsas serā a seguinte: Um presidente e dois secretários efectivos, substituidos nos seus impedimentos ou faltas por dois vice-presidentes e dois vice-secretários.

(*Revista de Legislaçāo e Jurisprudencia*, vol. 49, n.º 2.052 de 7 de Abril de 1917).

2. ALIENAÇÃO DOS BENS: a) CAMARAS MUNICIPAIS.

SUMÁRIO—As juntas gerais continuarāo sujeitas às leis de desamortizaçāo, segundo o dec. de 7-X-1914?

RESPOSTA—O dec. de 7-X-1914, no art. 1.º, determinou que os corpos administrativos se subordinassem às leis de desamortização; a L. n.º 621 de 23-VI-1916, no art. 23.º, com referência ao n.º 2.º do art. 94.º da L. de 7-VIII-1913, exceptuou do alcance dessas leis, claramente, a alienação dos bens das camaras municipais. Essa excepção não abrange as juntas gerais; demonstra-se esta doutrina em face da discussão parlamentar da L. 621, visto que o art. 23.º se originou numa proposta de aditamento ao art. 94.º n.º 2.º da L. de 7-VIII-1913, disposição esta que respeita apenas às Camaras Municipais.

Não se declarando desnecessaria a aprovação pela maioria das camaras municipais—para que se tornem executorias—as deliberações das juntas gerais referentes à alienação dos imóveis, e da mesma maneira o *referendum* dos eleitores para identicas deliberações das juntas de freguesia conclue-se que o legislador teve em vista a concessão de um regimen excepcional, às camaras municipais, no que se refere não só às leis de desamortização mas também, à alienação dos bens, em geral.

(*Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, vol. 50, n.º 2.053 de 21 de Abril de 1907).

b) JUNTAS DE FREGUESIA; ALIENAÇÃO DE BALDIOS PARA CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS ESCOLARES.

SUMÁRIO—Poderá uma junta de freguesia proceder directamente à alienação de terrenos baldios de logradouro comum, quando o produto da venda se destina à construção de um edificio escolar, fundamentando-se na L. de 27-VI-1866, art. 3.º, posto em vigor pelo art. 22.º da L. n.º 563, de 3-VI-1916?

RESPOSTA—A L. de 27-VI-1866, cujo art. 3.º permitia às juntas de freguesia aforar ou vender em hasta pública, precedendo autorisação do conselho de districto, bens próprios ou baldios de logradouro comum, destinado que fôsse o seu produto à compra, construção ou arranjo de edificios para escolas primarias, surge como reacção contra o espirito proibitivo da L. de 22-VI-1866, reatando-se a orientação do C. A. de 1842; contudo devia ser considerada como uma lei especial, excepcional, relativamente às leis da desamortização. Renovada essa L. pela de

3-VI-1916 tem de ser de novo assim entendida, prevalecendo portanto sôbre as disposições que regem geralmente a alienação dos bens dos Corpos Administrativos; esta consideração fundamenta não só a afirmativa à questão apresentada, mas também a opinião de que é absolutamente dispensavel a intervenção do poder legislativo em operações desta natureza, contra a atitude do Senado em sessão de 9 de Maio de 1917, aprovando um projecto de lei que autorisou à junta de freguesia de Bouça-Cova a alienação de certos imoveis, cujo produto se destinava à construção de uma escola.

(*Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, vol. 50, n.º 2.057 de 2 de Junho de 1917).

NOTA COMPLEMENTAR Á RESPOSTA ANTECEDENTE:

A inutilidade da intervenção do poder legislativo foi reconhecida pelo próprio legislador no relatorio que precede o dec. de 7-X-1914, em especial no 7.º dos considerandos onde se diz que os preceitos dos arts. 94.º n.º 2.º, 96.º e 106.º § 2.º n.º 3.º da L. n.º 88 se podem aplicar não só aos bens que são exceptuados da desamortização, mas também aos que as camaras municipais podem alienar em virtude de leis especiais, tais como as de 27-VI-1866, 4-X-1861 e 21-IV-1873. É evidente que esta passagem se applica às juntas de freguesia porque a elas se referira, tambem, a citada lei de 1866.

(*Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, vol. 50, n.º 2.058 de 16 de Junho de 1917).

Veja-se a *Revista da Faculdade da Universidade de Lisboa*, n.ºs 1-2, *Bibliografia administrativa*, n.º 15, pag. 218.

3. DISSOLUÇÃO POR RECUSAREM CUMPRIR AS RESOLUÇÕES DO S. T. A.

CONSULTA — Uma dada Câmara recusa-se a cumprir uma sentença do S. T. A. devidamente homologada pelo ministro a qual manda restituir ao exercício das suas funções um empregado illegalmente suspenso e ainda que sejam pagos ao dito funcionário os vencimentos desde a data da suspensão.

Pergunta-se:—A quem compete obrigar a Câmara a obedecer e qual o procedimento que o interessado tem a seguir para ser reintegrado no exercício do seu cargo e obter os vencimentos a que tem direito.

RESPOSTA — A Câmara pode ser dissolvida (art. 16.º n.º 3 da L. n.º 88), e o M. P. é competente para promover essa dissolução (arts. 37.º e 92.º da L. n.º 88 e 31.º e 32.º § único da L. n.º 621). A Câmara devia organizar um orçamento suplementar se no ordinário não figurasse uma verba destinada a dar cumprimento à sentença do S. T. A. Os vereadores acham-se incursos no art. 188.º ou no art. 300.º do C. P.

(*O Direito*, vol. 47, n.º 12, de 30 de junho de 1917).

É claramente aplicável a esta Câmara, cujo estranho procedimento foi felizmente previsto pelo legislador de 1913, o art. 16.º n.º 3 da L. n.º 88.

Se este facto se tivesse passado na vigência do Cód. de 96 ou mesmo no de 78 o conseguimento da dissolução da Câmara era mais duvidoso pois tornando aqueles diplomas esta pena dependente de intervenção governamental (art. 16.º do Cód. de 78 e art. 17.º do Cód. de 96) é de crêr, sobretudo se tivermos em vista os nossos já velhos costumes políticos, que qualquer ministro hesitasse em tomar a iniciativa de um acto de semelhante energia para castigar uma aparentemente leve, embora realmente gravíssima, atitude da Câmara Municipal, sobretudo se esta fosse da sua parcialidade e o funcionário ilegalmente suspenso pertencesse à facção contrária.

Com o sistema adotado pelo legislador de 1913 não é tanto de temer a ingerência da política em assunto de semelhante natureza, pois tendo as autarquias locais ficado com toda a autonomia dentro da lei, livres de uma abusiva interferência do poder central, ha uma garantia de imparcialidade na aplicação das penas que porventura possam ser impostas aos corpos administrativos, garantia esta que seria tanto mais sólida quanto maior fosse a independência dos tribunais administrativos.

Mais uma vez com um caso da vida prática nós vemos confirmada a defesa que fazemos do preceituado no art. 66.º n.º 1 da Constituição de 1911.

Contudo se concordamos abertamente com o *Direito* quanto à applicabilidade do art. 16.º da lei n.º 88 somos forçados a dizer que neste caso não só o M. P. como também a parte interessada poderiam promover a dissolução da câmara, dado o disposto na L. n.º 621 art. 31.º.

Poder-se-ia discutir também se qualquer cidadão ou o ministério público poderiam recorrer da aprovação das contas municipais em que não figurasse uma verba destinada a dar cumprimento à sentença do S. T. A.

Realmente o art. 76.º do chamado C. A. 913, applicavel à contabilidade municipal por fôrça do art. 123.º do mesmo diploma, diz que do julgamento das contas poderão recorrer para os tribunais administrativos tanto os agentes do M. P. como os membros das juntas ou comissões executivas como finalmente os cidadãos residentes nos respectivos distritos.

Para darmos uma solução à duvida que se nos apresenta mister é vermos o que em contabilidade se entende por conta e qual o fim que o legislador teve em vista com o art. 76.º.

A conta ¹ é a enumeração das receitas cobradas e das despesas effectuadas durante o ano financeiro ².

A conta é portanto a constatação de factos já passados.

Emquanto o orçamento se dirige ao futuro, é um plano de acção, é, como elegantemente diz *Jèze «la route que l'on va suivre»*, a conta ao contrário é feita de factos já passados, já consumados por tal sorte que *«faire le compte c'est constater la mesure dans laquelle les prévisions budgétaires ont été réalisées»*.

Sabido o que se deve entender por conta, vejamos qual o fim que se visionou ao conceder ao M. P e a qualquer cidadão o poder de intervir na aprovação das contas.

Digamos desde já que a ideia de conferir esta faculdade a todo o contribuinte é característica do sistema inglês, segundo o qual qualquer pode forçar os administradores dos dinheiros lo-

¹ Tratando-se de finanças locais a conta é de gerência e não de exercício pois na contabilidade dos corpos administrativos o periodo de exercício, a nosso vêr perfeitamente condenavel no Estado, é inadmissivel, além do mais, por desnecessário, só o tendo entre nós accite o C. de 78 (arts. 70.º e 134.º) e assim mesmo de 3 meses apenas.

² Na contabilidade dos corpos administrativos o ano financeiro coincide com o civil (art. 65.º § 1.º da L. n.º 88) ao passo que na do Estado por motivos varios o ano financeiro vai de julho a junho (art. 9.º da L. 20-III-1907).

cais a pagar do seu bôlso particular as despesas ilegalmente efectuadas.

O legislador português teve em mira vários desiderata ao estabelecer o preceituado no art. 76.º do chamado C. A. de 1913, preceito este de resto já existente em equivalentes artigos de diplomas anteriores.

Um destes desiderata é sem dúvida estabelecer a maior limpeza, a maior clareza nas contas das autarquias locais.

Além disto consegue-se com este artigo uma fiscalização que ao grande público se mostra tanto mais honesta quanto não é só o M. P. que a pode eficazmente exercer mas também a generalidade dos cidadãos.

Todos os que pagam podem saber em que se gastou o dinheiro com que contribuíram para a satisfação das necessidades da colectividade a que pertencem, e, mais, podem fazer incidir sôbre as contas do seu município, quando as não julguem bem, a análise dos tribunais competentes.

Daqui deriva que com este artigo além de se evitar que surjam quaisquer desconfianças ou suspeitas, se desenvolve o interesse dos cidadãos pela vida administrativa local. Um dos grandes princípios orientados dos legisladores de 1913 foi o de facilitar a aprendizagem política — base de toda a democracia — dos cidadãos, despertando-lhe por todas as formas o interesse pela vida da colectividade de que fazem parte.

Pelo que tão sinteticamente ficou exposto (este assunto era merecedor de mais largos comentários se com êles nos não desviassemos demasiadamente do assunto que neste instante nos ocupa) se deduz claramente que em nosso entender o art. 76.º só era applicavel ao caso da consulta feita ao *Dirêito*, a cuja resposta vimos fazendo estas ligeiras considerações, se se tivesse incluído em qualquer orçamento, quer ordinário quer especial, uma verba destinada a dar cumprimento à sentença. Realmente só neste caso se entenderia qualquer recurso da aprovação das *contas* por se não ter efectuado uma despesa por todos os motivos obrigatória. Porem no caso desta despesa não ter sido incluída em qualquer orçamento afigura-se-nos que a opinião mais razoavel é a que sustente a não applicabilidade do art. 76.º.

A noção que demos da conta, na qual só devem, repetimos, figurar despesas realmente feitas (e esta despesa com o funcionário de que trata a consulta não foi por hipótese feita nem se podia fa-

zer se não figurasse previamente num orçamento) e os fins que o legislador anteolhara ao inscrever aquele artigo na lei, opõem-se terminantemente, em nosso entender, a que se fosse impugnar o julgamento das contas municipais no caso em questão.

Admitir opinião contrária, além de mostrar manifesta ignorância pelo significado técnico da palavra «conta», era abrir a porta à desordem onde o legislador quiz ordem e sinceridade.

Mas se o corpo administrativo se recusar a inserir no seu orçamento uma verba destinada a dar cumprimento à sentença do S. T. A. a única solução é a sua dissolução?

Até à L. 621 era, manifestamente. Porem com esta lei surge outra solução. Realmente ha nela o art. 33.º, que vem preencher a lacuna que acabamos de vêr na L. n.º 88 e que este caso põe em evidência, pois por esta lei não ha forma de forçar o corpo administrativo a pagar ao funcionário, existindo apenas uma sanção para o caso de o não querer fazer.

O art. 33.º veio pois acabar com esta lacuna e com o absurdo de se obrigar o M. P. a recorrer da aprovação de uma conta por não ter sido satisfeita a despesa obrigatória de pagamento do ordenado aos empregados administrativos, embora esta despesa não tivesse sido feita por não existir para ela verba orçamental.

O M. P. agora, pelo citado art. da L. n.º 621, é obrigado a recorrer da aprovação dos *orçamentos* em que se não tenham incluído todas as despesas obrigatórias¹.

No nosso caso portanto ha 3 hipoteses a figurar: ou o acordão do S. T. A. foi dado antes da aprovação do orçamento ordinário e o M. P. devia ter recorrido da deliberação que a Câmara tomou de aprovar esse orçamento; ou o acordão foi dado depois da aprovação do orçamento ordinário mas foi posteriormente elaborado por qualquer circunstância um orçamento suplementar e então o M. P. podia ter aproveitado o ensejo por nele fazer figurar uma verba destinada a dar cumprimento à sentença em questão; ou ainda, e finalmente, o acordão foi dado depois da aprovação do orçamento ordinário e não se elaborou depois disso mais nenhum orçamento.

¹ Digamos agora que, se a argumentação atraz aduzida quanto à não applicabilidade do art. 76.º da L. n.º 88 não fosse sufficientemente convincente, e cremos que é, a simples existência numa lei posterior de um artigo como o 33.º da L. n.º 621 bastaria para só por si cimentar a nossa opinião.

e então o M. P. ou o interessado não podia servir-se do art. 16.º n.º 3 da L. n.º 88.

Para terminarmos estas já tão longas considerações cumpre-nos ainda dizer que não julgamos applicavel aos vereadores da Câmara em questão nem o art. 188.º nem o art. 300.º do C. P.

FRANCISCO MACHADO

Do 4.º ano juridico

4. FUNCIONÁRIOS. a) COMPETENCIA DAS CAMARAS PARA A TRANSFERÊNCIA DOS PROFESSORES PRIMÁRIOS.

Visto o dec. 2.887 de 5-XII-916, pergunta-se:

Podem as Câmaras Municipais, a requerimento de qualquer professor, cujos vencimentos no todo ou em parte estejam a cargo do Município, transferil-o para qualquer escola vaga?

RESPOSTA — Podem, dentro da mesma classe e havendo um ano de efectivo serviço na ultima escola, dado o disposto no dec. de 29-III-911, arts. 82.º e 64.º n.ºs 6 e 192.º e portaria de 30-XI-911, lei de 7-VII-913, art. 94.º n.º 9 e dec. 25-VI-913, art. 1.º da mesma forma que os professores podem permutar entre si dentro de certas condições (Dec. 29-X-913, art. 1.º). Em todo o caso é de dizer que nenhum professor pode ser transferido sem o parecer favoravel do inspector da circunscrição escolar, salvo o recurso para o Govêno.

(*O Direito*, vol. 47, n.º 8 de 30 de Abril de 917).

* * *

Tendo lido a resposta a uma consulta sôbre direito administrativo inserto no *Direito* de 30 Abril 913 julga o consulente a opinião aí expendida insustentavel em face dos seguintes arts.: 118.º, 140.º, 141.º e 150.º do Dec. 2.887; 22.º e 43.º do Dec. 2.080 de 27-XI-915; e 6.º da L. orçamental de 915.

RESPOSTA — Depois de transcrever os artigos citados na consulta e de verificar que nenhuma das suas disposições se referiam à transferencia de professores de uma para outra escola do mesmo concelho, conclue que não ha contradição alguma entre o que

disse o *Direito* no anterior número em relação a transferências e o que se legislou com relação a concursos, nomeações e permutas que não terão logar se a transferência se realizar logo que vague o logar.

Não colhem os argumentos de identidade e maioria de razão, os quais apenas corroboram o que já está demonstrado.

Os inspectores escolares foram substituídos por outras entidades donde derivam incoerencias que não são de admirar neste turbilhão de diplomas oficiais sôbre questões de ensino.

(*O Direito*, vol. 47, n.º 13 de 15 de junho 913).

b) ASSISTÊNCIA ÀS SESSÕES.

SUMÁRIO — Os chefes de secretaria dos corpos administrativos terão de assistir às respectivas sessões?

RESPOSTA — Os chefes de secretaria devem assistir às sessões :
 1.º — Tem sido constante na nossa legislação a obrigação dos escrivães ou secretários dos corpos administrativos comparecerem nas sessões respectivas — Cód.ºs Adm.ºs de 1842, art. 175.º, de 1878, arts. 44.º, 32.º, 160.º, 209.º, de 1896, arts. 39.º, 33.º, 109.º — 2.º Este preceito manteve-se no projecto do C. A., fonte de lei de 7-VII-1913, no seu art. 133.º n.º 1. — 3.º A presente doutrina é confirmada especialmente ainda pelo C. de 1896, art. 109.º n.º 1 e pelo C. de 1878, art. 146.º n.º 1. — 4.º Não trata, é certo, a lei de 1913 dos funcionários municipais mas quanto aos funcionários distritais, mantem a orientação apontada, art. 85.º n.º 1.

(*Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, vol. 50, n.º 2.056 de 26 de Maio de 1917).

c) APOSENTAÇÃO

Depois de resumir e entre si confrontar as disposições que nos Cods. de 78 e de 96 se referem á aposentação dos funcionarios dos corpos administrativos aponta as duvidas que sobre o assunto suscitou o dec. de 13-X-910. Qual dos codigos aplicar? Inclina-se abertamente para a applicação do regime do C. de 96 porque :

a) O dec. de 13-X-1910 visava principalmente a descen-

tralização administrativa como resulta da letra das suas disposições, do espirito do seu relatório, da circular interpretativa de 29-X-910 e de varios diplomas emanados do poder executivo.

b) Não veio esse decreto contrariar a adopção das disposições do C. de 96 em materia de aposentação, os quais procurando adaptar á administração local as leis de 86, são mais conformes com o regime geral das aposentações ora em vigor.

c) Sem contrariarmos a orientação e os preceitos legais evitaríamos as iniquidades resultantes da adopção para os funcionarios dos corpos administrativos dum regime de aposentações menos favoravel e fundamentalmente diverso do regime geral e da integração numa situação excepcional de desfavor de todos os que se aposentassem depois do regime republicano.

Esta é de resto a orientação geral. Só o *Direito* é que ultimamente tem sustentado opinião diversa, firmando-se para tal na não inclusão desta materia na excepção do § 1.º do art. 1.º do dec. 13-X-910, o que denota um aferrado amor ao texto preciso da lei sem nenhuma consideração pelo seu espirito.

A opinião sustentada é de resto reconhecida desde 1915 pelo S. T. A.

* * *

Analisa seguidamente as dificuldades que se tem levantado na applicação das disposições do C. 96.

Deverá ser contado para aposentação o tempo em que o funcionario esteve doente, sendo o serviço prestado por substituto ou interino?

A' face do C. de 78 entendeu-se que não em virtude do art. 353.º. Posteriormente na vigencia do C. de 96. esta opinião modificou-se por força do art. 388.º deste diploma, entendendo-se que devia ser contado o tempo de doença; e dest'arte, tem a jurisprudencia estabelecido como que uma sancção ao não cumprimento do art. 373.º visto uma Câmara não poder impedir que o tempo durante o qual protelou a aposentação de um funcionario impossibilitado para o serviço seja contado quando aquela se efectivar.

Outra dificuldade que convem estudar é o respeitante ao serviço militar. *Deve-se levar em conta o tempo de serviço militar*

para a aposentação dos funcionarios administrativos? No tempo da monarchia julgou-se que não. Hoje, porém, ha que atender á reorganização do exercito de 1911 que preceitua o serviço militar pessoal e obrigatório, não sendo, portanto, justo que o cumprimento de uma obrigação viesse prejudicar o funcionario forçado a afastar-se da função publica. De resto o artigo 3.º, n.º 22 da Constituição de 1911 garante aos individuos nestas condições os direitos inherentes ao emprego. Deve portanto em harmonia com esta disposição contar-se o tempo de serviço militar obrigatorio para os efeitos de aposentação; o serviço militar é considerado como um impedimento legal para os efeitos do art. 388.º. Esta orientação foi de resto já estabelecida no dec. 2.354 de 21-IV-1916 (Ministerio do Trabalho) art. 75.º. Por maioria de razão se deve contar o tempo de serviço militar prestado na defeza da Patria quando excepcionalmente ela demandar tal sacrificio dos seus cidadãos. Esta é a orientação seguida nos diplomas ultimamente dimanados do Ministerio da Guerra e nomeadamente na portaria n.º 627, de 24-III-916, e nos dec. n.ºs 2.798 de 11-VI-916, 916, 3.120-A de 10-V-917 e 3.165 de 30-V-1917.

E' de notar que excepcionalmente, e para os sargentos providos em empregos publicos, surgiu no regime republicano a doutrina que manda contar o tempo de serviço militar para os efeitos da reforma. Esta doutrina foi confirmada pelo art. 15.º do dec. 26-V-911. Ao regular as situações de reforma dos officiaes do exercito foi-se mais longe como se vê do art. 15.º do dec. de 25-V-911.

* * *

Deve-se contar o serviço prestado ao Estado para a aposentação dos funcionarios dos corpos administrativos? A P. G. C. sustentou que sim, bazeando-se na disposição generica do art. 353.º do C. de 78, e no art. 2 do dec. de 5-VI-1878.

Esta interpretação foi porém combatida pelo *Direito*, que sustentou só se dever contar o serviço prestado na carreira administrativa e dentro desta só o serviço prestado em cargos dando lugar á aposentação. Igual doutrina sustentou o Ministro do Reino, sendo finalmente consagrada esta opinião nos decs. de 86 e principalmente na interpretação do art. 6.º e do dec. n.º 1 de

17-VI-1886. Em face desta disposição a jurisprudencia firmou o principio de que para a aposentação dos funcionarios do Estado não se conta o tempo de serviço nos corpos administrativos.

No art. 375.º do C. de 96 distingue-se a aposentação dos funcionarios civis da dos funcionarios administrativos, está regulada pelas disposições daquele diploma. E então não mais podem surgir duvidas: os funcionarios civis são aposentados tendo em conta apenas o serviço prestado ao Estado e os administrativos atendendo aos serviços prestados aos corpos administrativos.

Nota finalmente o autor do artigo que vimos resumindo, que aparece novamente a tendencia, nas leis ultimamente publicadas sobre aposentação de funcionarios estaduais, para contar todò o tempo de serviço publico. (Dec. n.º 908 de 30-IX-914 e n.º 2.354 de 21-IV-916). Reputa esta orientação justa e equitativa.

Não pode haver dúvida, à face do art. 377.º do C. de 96, de que se conta o *serviço interino* para os efeitos de aposentação, tanto mais quanto é certo que na vigencia do C. de 78 por igual fórma se procedia.

Problema erigido de dificuldades é o que surge a respeito *do serviço prestado a outros corpos administrativos. Deve-se contar o tempo gasto nesse serviço?*

Entendo que sim.

No C. de 78 entendeu-se, para evitar, alemde abusos, as dificuldades provenientes de partilha dos encargos, à face das ambiguas expressões do art. 353.º, que só sedevia contar o tempo de serviço prestado no corpo administrativo cujo cofre pagava os vencimentos à data da aposentação.

No C. de 86, art. 359.º, foi esta orientação claramente sancionada.

A injustiça porém de uma semelhante orientação foi reparada no C. de 96 que no art. 377.º dispoz muito diversamente.

Perante êste artigo não há que hesitar, tão clara é a sua redacção.

Proclamada a Republica e devendo-se entender, como já se demonstrou, que às aposentações se applica o C. de 96 parece que o art. 377.º deve continuar a ser interpretado do mesmo modo. Contudo a *Rev. Leg. e de Jur.* em respostas a consultas que lhe tem sido formuladas, diverge desta orientação contestando assim a opinião por ela própria sustentada até 1910. Os argumentos de que se serve são :

a) a letra do art. 377.º não permite que se conte o tempo de serviço prestado a outra circunscrição administrativa, doutrina esta sancionada pela portaria de 9-V-81 e pelo Res. do M. do R. de 25-XI-93.

b) O Estado não conta para a aposentação de funcionarios o tempo que êles serviram em corpos ou emprêgos administrativos.

c) A injustiça de sobrecarregar o corpo administrativo com uma parte de aposentação por serviços prestados a outro.

d) A dificuldade de repartir pelos diversos corpos administrativos, a que o funcionario prestou serviços, as despesas de aposentação.

• Analisando êstes argumentos diz o autor do artigo, que temos vindo, quanto possivel, resumindo :

a) A letra do art. 377.º diz precisamente o contrário do que sustenta a *Revista*. Conjugando a primeira com a segunda parte do artigo vê-se claramente que o legislador quiz cumular o tempo de serviço dos cargos em diversos corpos administrativos, sem o que a primeira parte do artigo seria inutil. A hipótese em discussão era de resto conhecida do legislador de 96 visto o deputado *José Jardim* para ela ter chamado a atenção na sessão de 27 de março de 96, sob pretexto de que a aposentação ficava só a cargo da segunda Câmara.

O artigo em questão voltou à comissão que manteve a sua redacção, igual à do art. 392.º do C. de 95, que transcreve textualmente a primeira parte do artigo correspondente do C. de 86, só divergindo dêste quando manda contar o tempo de serviço em corpos ou emprêgos que dêem logar à aposentação e não somente o tempo de serviço pago por êstes cofres como naquele diploma se preceituava.

As citações com que a *Revista* pretende continuar o argumento legal não colhem por fórmula alguma visto a primeira ter sido publicada na vigencia do C. de 78 e a segunda no de 86.

b) O Estado não conta o tempo de serviço prestado aos corpos administrativos como êstes não contam o tempo de serviço prestado áquele.

c e d) São imperfeições dos artigos que regulam esta matéria e nada mais.

Na vigencia dos Cods. de 78 e de 96 lesavam-se os funcionarios não se contando o tempo prestado em outros corpos administrativos; mas no C. de 96, para se evitar esta injustiça, consa-

grou-se outra não menor injustiça que é obrigar apenas o cofre do último corpo administrativo a pagar a pensão de aposentação.

Com o regime republicano as coisas mudaram de aspecto pois a comissão elaboradora do projecto do C. A. transcreveu os artt. 378.º a 380.º do C. 96 e, apesar da comissão de administração pública ter adotado em 1912 a doutrina do C. de de 96, aprovou a Câmara dos Deputados propostas no sentido de se contar o tempo de serviço que desse lugar à aposentação, entendendo o deputado *Fontinha* que a pensão devia ser paga pelos cofres dos diversos corpos administrativos em proporção do tempo de serviço e do ordenado, devendo ser completada pelo cofre do corpo administrativo que a concedeu.

A comissão de administração pública aprovou a proposta deste deputado, tendo-se assim assentado princípios de justiça, sendo só para desejar que os nossos legisladores encarem de frente a dificuldade que há na justa repartição dos encargos pelos vários cargos administrativos modificando a redacção simplista do art. 292.º § único do projecto que seria, a persistir, fonte de intermináveis conflitos entre os corpos administrativos, quando o funcionario tivesse tido ordenados diversos.

(Artigo do Sr. *Prof. Dr. Ludgero Neves* na *Revista dos Tribunais*, n.ºs 841, 842, 843 e 844 de 15 e 30-VI-1917).

d) VENCIMENTOS.

SUMÁRIO — Tendo uma Câmara Municipal votado o vencimento de exercício do seu chefe de secretaria, fundada no art. 1.º § 1.º da L. n.º 357 de 23-VIII-915, vencimento que esse funcionário recebeu, pagando os respectivos direitos de encarte até à publicação do dec. 1.987 de 22-X-1914, data em que deixou de lhe ser abonado, pergunta-se:

- 1.º — Podia a Câmara, legalmente, tomar tal decisão?
- 2.º — Aquele vencimento não era um direito adquirido e que a lei não atingira?
- 3.º — E assim o funcionário lesado poderá exigir-lhe o que deixou de ser pago desde 22-X-1915 até agora?

RESPOSTA — O dec. n.º 1.987 de 22-X-1915 é ilegal, no que

se refere aos vencimentos dos funcionários a cargo dos corpos administrativos.

É baseando-se no art. 2.º da L. de 15-III-1913 — por equívoco o dec. cita a data de 15-III-1903 — a *lei-travão*, que manda suspender a execução do art. 4.º da lei n.º 357 de 23-VIII-1915 e dos arts. 1.º e 2.º da lei n.º 427 de 13-IX-1913; ora é evidente que a lei de 15-III-1913 votada no propósito de se defender o equilíbrio orçamental e dirigindo-se expressamente às receitas e despesas do orçamento da Republica, em caso algum pode vizar a economia dos corpos administrativos, como aconteceu segundo a hipótese apresentada.

Nestas condições se as Câmaras suspenderam os vencimentos de exercício, tendo-os fixado, na suposição da legalidade do dec., cabe-lhes entregar aos funcionários a parte retida dos seus vencimentos.

E se elles não reclamaram oportunamente contra a deliberação, só por via graciosa poderão ser atendidos, pois que é de três meses o respectivo prazo fixado no art. 22.º da lei de 23-VI-1916.

(*Revista da Legislação e de Jurisprudencia*, vol. 50, n.º 2.061 de 14-VI-1917).

Em harmonia com o disposto no art. 1.º da lei de 23-VIII-1915 onde se determina que os chefes de secretaria das câmaras municipais e as secretarias das administrações do concelho tenham vencimento de categoria e exercício, sendo este nos termos do § 2.º desse mesmo artigo fixado pelas câmaras municipais em sessão deliberativa, câmaras municipais houve que fixaram aos seus chefes de secretaria vencimento de exercício e os satisfizeram até à publicação do dec. n.º 1.987 de 22-X-1915.

Esse decreto dispoz o seguinte:

«Usando da faculdade que me confere o n.º 3.º do art. 47.º da Constituição Política da Republica Portuguesa, cumprindo o disposto no art. 2.º da lei de 15 de Marco de 1903; e atendendo a que do art. 4.º da lei n.º 357 de 23 de Agosto ultimo, e arts. 1.º e 2.º da lei n.º 427 de 13 de Setembro findo resulta diminuição das receitas publicas:

Hei por bem, sob proposta do Presidente Ministério, Ministro das Finanças e Ministro do Interior, decretar o seguinte:

Artigo 1.º Não terão execução o art. 4.º da lei n.º 357, de 23

de Agosto de 1915 e arts. 1.º e 2.º da lei n.º 427, de 13 de Setembro findo;

Art. 2.º Fica revogada a legislação em contrário.

O art. 2.º da lei de 15 de Março de 1913 (só a ela evidentemente é que o decreto se refere) preceitua o seguinte :

«É dispensado o govêrno de dar execução imediata ás leis promulgadas posteriormente ao orçamento a começar no de 1912-13 que envolvam aumento de despeza, quando não tenham sido creadas e realizadas receitas compensadoras de forma a manter-se o nivelamento orçamental fixado pelo congresso anualmente».

Da simples leitura destas disposições legais conclue a *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, a manifesta ilegalidade do dec. n.º 1.987 de 22-X-1915, acima reproduzidos, por isso que, diz, a atribuição concedida ao govêrno pelo art. 2.º da chamada *leitramento* é apenas relativa às receitas e despesas públicas, isto é, a cargo do Estado, e nunca às receitas e às despesas dos corpos administrativos.

CONSULTA—Podem as Câmaras Municipais aumentar os vencimentos dos seus empregados?

RESPOSTA—Apesar da Constituição ter concedido autonomia financeira aos corpos administrativos e ter negado ao poder executivo qualquer ingerência na vida das autarquias locais e embora o disposto na L. de 7-VIII-913, art. 94.º n.º 33, o certo é que pela L. n.º 357 de 23-VIII-915, que aliáz o dec. 22-X-915 pareceu revogar, foram fixados os vencimentos de empregados municipais.

Ora como o poder legislativo fixou por lei os vencimentos de certos empregados municipais não podem as Câmaras *alterar* esses vencimentos.

(*O Direito*, n.º 15 de 15-VIII-917).

e) SUBVENÇÕES.

SUMÁRIO—Será applicavel aos empregados da administração do concelho o disposto na parte final das instruções aprovadas em sessão do concelho de ministros de 13 de Outubro de 1917?

RESPOSTA — Essas instruções mandam aplicar o dec. n.º 3.042 aos funcionários do Estado que tenham vencimentos pelos cofres dos corpos administrativos. Ora esses empregados são funcionários do Estado, arts. 196.º, 213.º, 216.º e 217.º do C. A. de 1878, e os vencimentos são pagos pelos cofres dos corpos administrativos sobre que recaem também os encargos da aposentação, arts. 374 n.º 2 e 375.º do C. A. de 1896 e art. 122.º § 1.º n.º 6 da L. de 7-VIII-1913; e com este fundamento responde a *Revista* afirmativamente à pergunta acima resumida.

(*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, vol. 50, n.º 2.072 de 24-XI-de 1917).

Dispondo-se com efeito na parte final das instruções aprovadas em conselho de ministros a 13-X-1917 que «pelo mesmo conselho de ministros foi resolvido que o decreto n.º 3420 é applicavel aos funcionarios do Estado que tenham vencimentos pelos cofres administrativos», é evidente a intenção do Governo de tornar extensivas ao administrador de concelho, ao secretário da administração, aos amanuenses e aos oficiais de diligencias as vantagens concedidas por aquele diploma.

Na verdade, diz a *Revista de Legislação e Jurisprudencia*, êsses funcionarios são funcionarios do Estado, como o mostram os artt. 196.º, 213.º, 216.º e 217.º do C. A. de 1878.

É o Governo, ou agentes seus, quem os nomeia, quem sobre êles exerce toda a acção disciplinar e quem recebe os seus serviços.

É certo que os seus vencimentos são pagos pelos cofres dos corpos administrativos, mas a circunstância de não serem remunerados pela mesma entidade que representam ou servem é uma circunstância puramente accidental que em nada altera a verdadeira natureza juridica da sua situação.

* * *

Fazemos nossas as conclusões a que chegou a *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*. Sómemente porque se nos afigura falsa á base em torno do qual gravitam as suas considerações, procuraremos um outro caminho que mais seguramente a ela nos conduza.

A resposta à consulta que acima reproduzimos envolve não sómente a resolução dum dos mais fundamentais problemas da ciência do *Direito Administrativo* senão também o estudo duma das mais interessantes e debatidas questões entre os modernos escritores de direito público.

Com efeito, reconhecida a impossibilidade material do Estado, por isso mesmo que é destituído de vida fisio-psíquica, agir por si na directa ou indirecta satisfação das necessidades públicas, necessário se torna que alguém, os indivíduos, substitua por assim dizer a impotencia física dessa entidade considerada como uma pessoa moral à double face *na frase feliz de Michoud*.

Daqui, o facto de encontrarmos, nos modernos países civilizados, uma enorme multidão de indivíduos aos quais a terminologia corrente confere a designação de agentes, impulsinando com o concurso da sua actividade pessoal a engrenagem administrativa do Estado e constituindo como que uma longa *manus*, como lhe chama *Orlando*, atravez a qual esse mesmo Estado exteriorisa e executa o seu querer.

Entretanto já porque a missão que a moderna consciencia coletiva impõe aos Estados do nosso tempo é por tal maneira complexa que na actividade geral por êle realizada, multiplas e diferenciadas actividades particulares se distinguem, já porque uma extraordinaria diversidade existe nas razões de ser de cada um desses agentes, evidente se torna, ao mais superficial exame, que a sua situação por fórma alguma pode, juridicamente, identificar-se duma maneira absoluta.

É assim que, uma parte dos escritores que modernamente têm procurado estabelecer as bases e os lineamentos gerais da teoria da função pública, função que êles com ligeiras divergencias, fundamentalmente definem como sendo a satisfação regular e contínua sob um regimen juridico especial duma determinada categoria de necessidades de interesse geral¹, são unanimes em afirmar que entre os agentes da função pública há uns que pelas características especiais da sua situação merecem a atribuição da qualidade particular de funcionarios públicos e outros a quem, mercê igualmente de circunstâncias também especiais, essa particularidade não deve ser atribuída (auxiliares e requi-

¹ JÉZE. *Les principes généraux du droit administratif*, pag. 204.

sitados), por isso que, como diz *Duguit*¹, a sua presença não é absolutamente necessaria ao funcionamento regular e contínuo do serviço em que só excepcionalmente tomam parte.

Porém, não obstante esta necessidade, unanimemente reconhecida, de estabelecer uma diferenciação entre os agentes do serviço público, uma dificuldade surge: Como fazer esta distinção? Que critério adotar?

Não respondem igualmente os escritores.

Assim ao passo que uns entendem que a particularidade da situação de funcionarios públicos provem do facto de só elles tomarem parte no exercício duma função pública, função que, no entender de alguns, se cifra num complexo de poderes e deveres a exercer numa esfera determinada de negocios tendentes à consecução de qualquer dos fins que uma pessoa administrativa se propõe realizar², outros escritores há pensando que funcionarios públicos são apenas aqueles agentes que recebem vencimentos pagos pelo orçamento geral do Estado. Olhando o problema sob um ponto de vista diferente, ainda outros autores ensinam que a característica diferencial dos agentes é a natureza das prestações que realizam, considerando assim como funcionarios apenas aqueles que prestam ao Estado serviços de natureza intelectual. *Simonet*, afastando-se um pouco destes critérios, talvez mais aparentemente, que na realidade, proclama como funcionarios, apenas os agentes que detem uma parte do poder público; finalmente, para não nos alongarmos em citações, outros tratadistas declaram também reconhecer como funcionarios públicos todos aqueles individuos cuja nomeação é feita pelo Estado.

Não procuraremos, por agora, entrar no estudo detalhado de cada uma destas opiniões, já porque esse estudo teria de ser consideravelmente reduzido, já porque elle nos não interessaria de momento. A *Revista de Legislação e de Jurisprudencia* considerando, no artigo que nos sugeriu estas palavras, os empregados das administrações de conselho como funcionarios do Estado, porque é o Estado que os nomeia em conformidade com o disposto nos artigos que atraz deixámos citados na síntese que fizemos da sua exposição; declara não só enfileirar ao lado daqueles autores que seguem o critério da nomeação para distinguir os agentes do

¹ *Traité de droit constitutionnel*, pag. 100, vol. 1.

² Sr. Dr. Guimarães Pedrosa. *Sciência de administração*, 1, pag. 224.

serviço público, mas ainda, com o facto de fundamentar a sua asserção, com as disposições do nosso C. A. de 1878, parece pretender insinuar que êsse é o critério legalmente contido na nossa legislação.

Entretanto, como o problema presentemente se nos apresenta no seu duplo aspecto teorico e pratico, encaremo-lo separadamente em cada uma destas modalidades para, em seguida, nos pronunciarmos com maior segurança.

I

A) O critério da nomeação, além de ser um critério velho, hoje quasi abandonado pelos escritores, em cujas obras êle figura mais a título de erudição juridica que propriamente pelo direito que a isso lhe tenha dado a influencia por êle historicamente exercida na doutrina, contem em si o germen de gravissimos inconvenientes.

Em primeiro lugar, a nomeação é uma particularidade tão puramente accidental, que em verdade só muito distanciadamente pode manter relações com a estrutura juridica dos actos praticados pelos funcionarios, que em nosso entender, seguindo *Jèze*, devem ser classificados, não em obediencia a critérios de natureza meramente formal, mas sim pelo que de intrinseco e real existe nos actos que praticam. Daqui, o acentuado formalismo que êste critério encerra e que por si só bastaria para o condenar, resultam ainda afirmações menos conformes com a realidade. Com efeito dizer que funcionarios públicos são apenas os agentes cuja nomeação está a cargo do Estado é esquecer não só que funcionarios existem sem que por êle sejam nomeados mas também que agentes há da sua nomeação a quem por fórma alguma pode ser atribuida semelhante qualidade. Estariam no primeiro caso, por exemplo, todos os individuos que ascendessem às funções públicas por herança, venda, doação, eleição, imposição da lei, etc., e, no segundo, todos os auxiliares e todos os requisitados.

Por último, ainda poderemos aduzir contra a admissibilidade de tão deficiente critério, as complicações e as dificuldades a que a sua applicação pode dar lugar. Assim, fazer depender a qualidade dos funcionarios públicos do acto que os nomeia seria, não

só provocarmos a necessidade de anticipadamente determinar a natureza jurídica daquele acto, mas ainda, e o que é mais grave, subordinar implicitamente as características daquela situação jurídica à natureza jurídica do acto que a instituiu e de que elle seria nêstes termos a causa directa e primaria.

Infelizmente, dado o austero laconismo de que a *Revista* se serve, laconismo tanto mais para lamentar na sua exposição quanto é certo tratar-se dum assunto sujeito às mais variadas controversias, somos privados de conhecer os argumentos e as razões que ella possui para contrapor às que apresentamos, algumas das quais, diga-se de passagem, já não são de hoje. No entanto, como ali se põe também em evidencia o facto de ser o Estado quem sobre os empregados de administração de concelho exerce todos os poderes do acção disciplinar e quem recebe os seus serviços, somos levados a pensar que, por si só, o critério da nomeação é, pela própria *Revista*, considerada como insufficiente.

B) A circunstância, porem, de ser o Estado quem sobre os funcionarios públicos exerce a acção disciplinar, a ser applicada como critério, afigurasse-nos muito pouco plausivel.

Na verdade os funcionarios públicos não são funcionarios do Estado simplesmente por estarem sujeitos à sua acção disciplinar, pela mesma razão que os soldados não são militares por estarem sujeitos à acção disciplinar dos seus superiores. De resto, o exercicio da acção disciplinar é uma consequência característica da hierarquia das funções que não é, evidentemente, uma condição necessária *sine qua non* da função pública. Em Inglaterra, por exemplo, a hierarquia administrativa, tal como nós latinos a praticamos, não existe.

C) Finalmente, pelo que toca ao critério da recepção dos serviços, chamemos-lhe assim, quando individualmente considerado, não merece mesmo a honra duma discussão.

É bastante notar, que a ser verdadeira essa doutrina, sermos hiamos forçados a considerar como funcionarios públicos todos os habitantes de um Estado, visto como todos elles, aparte as chamadas classes improdutivas, lhe prestam, mais ou menos, directamente os seus serviços.

II

Olhâdo o problema no seu aspecto teorico, vejamo-lo agora, como foi prometido, no seu lado pratico.

Lidos os arts. 196.º, 213.º, 216 e 217.º vimos, com efeito, que aí se fala da nomeação a cargo do Estado do administrador de concelho e de todos os empregados da administração como lá se diz. Nada porém encontrámos do primeiro ao último artigo do C. A. de 1878 que de perto ou distanciadamente nos permitisse afirmar que essa era a característica fundamental, legalmente exigida para que os agentes do serviço público se podessem considerar funcionarios do Estado.

A esta mesma conclusão já, entretanto, havia chegado antes de nós, o S. T. A. que, por acordão de 2-III-1901, se viu forçado a declarar que não havia meio algum de legalmente distinguir os termos com que são designados os funcionarios nas nossas leis.

E não nos apresentando também agora a *Revista*, como há pouco já igualmente o não fizera, os motivos que se lhe afiguraram fundados para contrariar a resolução daquele Tribunal, julgamos não andar muito longe da verdade supondo que nenhuns existem.

De resto, a imprecisão que sôbre esta matéria, como aliás em tantas outras, reina no nosso direito positivo, imprecisão solene e expressamente reconhecida por um dos mais elevados órgãos da nossa jurisprudencia administrativa, não é, felizmente, uma particularidade exclusiva da legislação portugueza.

Assim das leis administrativas francêsas já algures disse *Laffèrièrè*: «As nossas leis administrativas são leis de organização e de acção que se preocupam mais com assegurar e regular o funcionamento dos serviços públicos que propriamente com a resolução de problemas juridicos».

E, na própria Alemanha, onde uma lei existe, a lei de 31 de Março de 1873, regulamentando detalhadamente a situação juridica de todos os funcionarios da confederação germanica, não será difficil encontrar mais que uma noção legal de funcionarios dispersa pela legislação avulsa.

E, depois esta imprecisão que, como vemos, é quasi geral, explica-se mesmo muito naturalmente por uma das características

do próprio direito administrativo e até por virtude da recente formação da sua sciência.

Que significará, porem, tudo isto?

A manifesta impossibilidade de encontrar uma base para elaborar a classificação dos agentes do serviço público?

Evidentemente que não. Essa impossibilidade não só não existe, como até todas as dificuldades teriam sido conjuradas, se desde o começo os escritores se tivessem preocupado mais com investigar a realidade que com bordar doutrinas melhor ou peor arquitetadas em torno de considerações puramente formais. E nós, que tão adversos somos à orientação formalista a ponto de a considerarmos injustificavel na própria materia de recursos, deixamos as suas construções scientificas ao olvido a que estão condenadas, para nos acolhermos, com maior segurança por certo, a conceitos mais realistas.

Vejamos o que se passa no mundo dos factos.

Se atenta e conscienciosamente olharmos a realidade sem paixões nem preconceitos de escola, havemos certamente de notar, sem dificuldades, que o Estado, no exercício da sua complexa missão, embora por vezes nos apareça, e como tal por nós deva ser considerado, como qualquer pessoa de direito privado, tem sempre em vista, seja qual for a natureza dos actos que pratique, a realização do interesse geral e a satisfação das necessidades collectivas¹.

É certo que, como nós há pouco fizemos notar, se multiplas actividades nitidamente diferenciadas se distinguem na actividade geral do Estado, mas como em seguida acentuaremos, essa diferenciação dá-se, não pela finalidade particular que essas actividades individualmente proseguem, aparentemente vária mas fundamentalmente única, — se assim não fosse restaria inexplicavel a personalidade juridica do Estado — mas sim pela diversidade de estruturas do seu conteúdo.

Assim, quando o Estado estabelece, por exemplo, os serviços

¹ Esta verdade penetrando o espirito de alguns escritores de direito público, leva-os até a afirmar que por isso mesmo o Estado nunca pode ser, ainda que no exercício da sua actividade privada, identificado duma maneira absoluta aos simples particulares.

da instrução, da hygiene pública, da viação, etc., realiza serviços públicos na directa satisfação das necessidades colectivas.

Porém, quando êste mesmo Estado intervem na exploração de qualquer indústria privada no intuito de, com os lucros auferidos, satisfazer encargos provenientes da sua actividade politica-administrativa, o Estado não realiza serviços públicos e só muito indirectamente visiona a realização do interesse geral e a satisfação das necessidades colectivas.

De sorte que o Estado, como acabamos de ver, realiza na consecução dum mesmo fim, prestações e serviços de natureza diversa.

Aos primeiros, aos que sob um regimen juridico especial visam a satisfação duma necessidade colectiva na directa realização dum fim público, chamam os escritores serviços públicos. Aos segundos, aos que não tem regimen juridico especial e só indirectamente visam o fim público, chamaremos nós serviços privados.

Daqui, consoante tomam parte nuns ou noutros, as duas grandes categorias dos agentes do Estado: os agentes da função pública e os empregados, nitidamente diferenciados à luz da chamado critério do serviço público.

Entretanto, mercê de variadissimas circumstancias, entre as quais avulta a grande diversidade nas razões de ser de cada um dos agentes, diferenciações são ainda necessarias adentro da primeira categoria. Como fazel-as? Como distinguir entre os agentes da função pública os funcionarios propriamente ditos, os auxiliares e os requisitados?

Em primeiro lugar, devemos olhar a intenção com que os indivíduos tomam parte na realização dos serviços públicos para entre êles distinguir duas classes: Uma constituida pelos funcionarios propriamente ditos e pelos auxiliares, colaborando voluntariamente nessa realização, ao passo que na outra, à dos requisitados, essa colaboração é obrigatoriamente imposta e por isso mesmo determinada.

Por ultimo, para distinguir os agentes funcionarios propriamente ditos dos agentes simplesmente auxiliares não podemos, evidentemente, servir-nos do critério que há pouco usámos, o critério do serviço público, por isso que todos êles indistintamente, funcionarios, auxiliares e requisitados, nele tomam parte.

Para o fazermos, olharemos de preferencia o modo como

uns e outros prestam ao Estado o concurso da sua actividade pessoal. E, assim, quando os indivíduos tomam parte, duma maneira normal, no exercício duma função pública, de character permanente, nós diremos, como *Jeze*, que êsses são os verdadeiros funcionarios. Pelo contrario, quando os agentes, não fazendo parte do quadro permanente da administração, só excessional e ocasionalmente asseguram, com a sua actividade, o funcionamento regular dos serviços públicos, nós diremos, seguindo ainda o mesmo autor, que êsses são simples auxiliares.

J. SAUDADE E SILVA.

Do 3.º ano juridico

f) TESOUREIROS DAS CAMARAS; O IMPOSTO PARA AS DESPEZAS DA INSTRUÇÃO PRIMÁRIA.

SUMÁRIO — Os tesoureiros das camaras municipais terão direito à percentagem sôbre o produto do imposto de 30 % para despesas de instrução primária, que hoje constitue receita especial?

RESPOSTA — Determinando a L. de 13-IX-1915, no seu art. 3.º, que «os tesoureiros das câmaras municipais terão, como remuneração, uma percentagem até 3 % sôbre as receitas ordinárias que arrecadarem», mas classificando a L. de 7-VIII-1913, art. 106.º, a receita municipal em ordinária, extraordinária e especial e sendo nos termos do § 3.º deste artigo consideradas *receitas especiais* as destinadas ao fundo de instrução primária, à primeira vista parece que se impõe uma resposta negativa.

A *Revista* entende, porém, que a designação *receitas especiais*, empregada na citada disposição, não se contrapõe a de *receita ordinária* ou de *receita extraordinária* e que as *receitas especiais* antes se repartem por essas duas categorias:

1.º — Até ao C. A. de 1896, art. 66.º, a receita municipal foi classificada em ordinária e extraordinária, o que não impedia a existência de certas receitas affectadas a um fim especial — L. de 6-VI-1864, Cs. As. de 1842, 1878, 1886, 1895, os quais se repartiam pelas receitas ordinárias e extraordinárias.

2.º — As receitas a que se refere o art. 77.º § único do C. de 1886 são inteiramente as receitas especiais do C. de 1896, art. 66.º e da L. de 7-VIII-1913, art. 106.º.

3.º—Uma das disposições do Cod. de 1896 substituídos por força do dec. de 13-X-1910, por outras do Cod. de 1878 foi a do art. 66.º que cedeu o lugar ao art. 111.º do Cod. de 1878 o qual classifica a receita municipal em ordinária e extraordinária, apenas; contudo, a consignação de receitas a certas despesas mantêm-se.

4.º—O Cod. de 1895, classifica a receita municipal em ordinária e extraordinária; ás receitas a que se refere o art. 110.º chama o Cod. receitas especiais, ainda que tenham que se reduzir à classificação apontada.

5.º—Ainda em face do mesmo Cod., o Ministério do Reino mandou considerar receita ordinária certas receitas especiais por sua natureza—Cod. de 1895, art. 118.º; resolução desse extinto Ministério de 14-XI-1895, confrontada com a L. de 6-VI-1864.

Portanto, os tesoureiros municipais terão direito à mencionada percentagem se se demonstrar que o imposto municipal de 30 0/0, adicional às contribuições directas do Estado, é uma receita ordinária, sem embargo de estar votada a um fundo especial; que o é demonstram os arts. 106.º n.ºs 4 e 7; 108.º n.º 1; 110.º e 112.º da L. n.º 88 de 7-VIII-1913.

Daí a possibilidade de se responder efectivamente à pergunta.

(*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, vol. 50, n.º 2.064 de 18 de Agosto de 1917).

Por virtude do disposto no art. 3.º, da L. de 13-IX-1915, os tesoureiros das câmaras municipais tem direito, como remuneração, a uma percentagem até 3 0/0 sôbre as receitas ordinárias que arrecadarem. Porém, a L. de 7-VIII-1913, classificando no art. 106.º a receita municipal em ordinária, extraordinária e especial, declara, no § 3.º do mesmo artigo, que são receitas especiais as consignadas aos encargos dos empréstimos municipais e as destinadas ao fundo de instrução primária ou a outro fim determinado por lei.

Da leitura destas disposições legais pode, á primeira vista, parecer — diz a *Revista de Legislação e de Jurisprudência* — que o te-

soureiro em questão não tem direito a percentagem sôbre as receitas a que na consulta se faz referência. Mas será assim?

Responde negativamente a conceituada *Revista*, sustentando uma doutrina que baseia em numerosos artigos de lei. Fundamentalmente afirma que as receitas especiais de que fala o art. 106.º da L. de 7-VIII-1913, não tem natureza diversa das receitas ordinárias e extraordinárias, pelo que devem compreender-se numa destas classificações.

Por fim, necessitando de desfazer um antagonismo que supõe existir na disposição do art. 106.º da L. de 7-VIII-1913, entre receitas ordinárias e extraordinárias e receitas especiais, declara que aquelas duas designações se não contrapõem porque, ao passo que a primeira atende ao character de permanência ou eventualidade das receitas, a segunda visiona o fim a que essas mesmas receitas são destinadas.

Daqui, do simples facto das receitas especiais poderem ser simultaneamente receitas ordinárias, conclue a supracitada *Revista*, que o disposto no art. 3.º da L. de 3-IX-1915 se aplica a todas as receitas ordinárias, especializadas ou não no § 3.º do art. 106.º da L. de 7-VIII-1913, conclusão esta, que leva a emitir o seu parecer sôbre a hipótese acima formulada nos termos que acabámos de referir.

* * *

I—Aparte o muito respeito e a muita consideração com que sempre nos ensinaram a olhar a *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, somos presentemente forçados, dada a improcedência dos seus argumentos, a manifestar a nossa divergência de vistas, pelo que nos permitimos a liberdade de apresentar elementos, a nosso vêr melhor fundamentados, para uma mais perfeita interpretação do art. 3.º da L. de 3-IX-1915 em face do disposto no § 3.º do art. 106.º da L. de 7-VIII-1913.

Em primeiro lugar estamos absolutamente de acôrdo com a *Revista* quando ela declara que as receitas especiais não tem natureza diversa das receitas ordinárias e extraordinárias por isso mesmo que todas as receitas publicas, seja qual fôr a característica diferencial que as distinga, hão-de necessariamente ser receitas ordinárias ou extraordinárias visto ser essa a classificação que a Sciência das Finanças, baseada nos factos, nos apresenta como

fundamental. Porém, se pelo simples reconhecimento dessa não diversidade de natureza, a lógica nos leva à conclusão de que essas designações se não contrapõem, já o mesmo argumento nos não autorisa, a concluir como conclue a *Revista*, que a classificação das receitas em ordinárias e extraordinárias compreende inteiramente a designação de receitas especiais.

Em verdade, não se pode de forma alguma identificar, duma maneira absoluta, uma receita permanente mas especial, *verbi gratia*, com uma receita simplesmente permanente ou ordinária, visto como a primeira tem a mais que a segunda uma característica particular, a finalidade, que caracterisadamente a distingue. Daqui, contrariamente ao que parece deduzir-se da argumentação da *Revista*, concluimos nós a impossibilidade manifesta de estar presente ao espírito do legislador a intenção de mencionar no Cod. Adm. de 1913 as três categorias da receita municipal como categorias de receitas antagonicas ou contrapostas.

Em nosso entender, foi antes seu propósito crear com aquelas receitas, tanto ordinárias como extraordinárias, que pelo fim próprio a que se destinavam manifestavam alguma cousa de diferente das simples receitas ordinárias e extraordinárias, um grupo de receitas aparte a que chamou receita especial.

De sorte que, partindo do princípio que a discriminação feita pelo art. 106.º da L. n.º 88, torna a receita especial uma receita distinta da ordinária e da extraordinária, entendemos que o preceituado no art. 3.º da L. de 3-IX-1915 se aplica, não a todas as receitas ordinárias, mas apenas aquelas que por virtude do disposto no art. 106.º § 3.º da L. de 7-VIII não forem declaradas receitas especiais. E, como na hipótese presente se trata d'uma receita especializada, o tesoureiro referido não tem, em nosso entender, direito à percentagem.

II—Entretanto, pode argumentar-se contra a nossa maneira de vêr, mantendo a opinião da *Revista*, que não excluindo à qualidade de receita especial o character de receita ordinária e referindo-se muito particularmente ao assunto a L. de 3-IX-1915 usando da expressão *receita ordinária*, esta disposição deve ser entendida, para o efeito da percentagem, como referida a todas as receitas ordinárias seja qual fôr a sua particularidade.

Não o entendemos assim. Com o efeito, o legislador de 1915, tendo já conhecimento de que a L. de 7-VIII-1913 estabelecia

três categorias de receitas distintas, como julgamos ter provado, sentiria naturalmente a necessidade, se essa tivesse sido a sua intenção, de se referir particularmente às receitas especiais, quando no art. 3.º concedeu aos tesoureiros percentagem sôbre as receitas ordinárias. Porque o não fez, e pelas razões que nós atrás apontamos, somos ainda levados à conclusão de que o preceituado na L. de 3-IX-1915 deve ser entendido em face do disposto na L. de 7-VIII-1913 como unicamente referido às receitas exclusivamente ordinárias.

J. SAUDADE E SILVA

Do 3.º ano jurídico

5. CAMINHOS VICINAIS.

CONSULTA — A que condições deve satisfazer um caminho que a lei classifica de vicinal?

RESPOSTA — As câmaras municipais têm competência para regularem a polícia dos caminhos vicinais, competindo às juntas de freguesia as obras de construção e custeio dos ditos caminhos, que não estejam classificados como estradas de 1.ª, 2.ª ou 3.ª ordem (arts. 97.º n.º 1 e 146.º n.º 17 da L. 7-VIII-913).

O art. 151.º n.º 6, dá competência aos presidentes das juntas de freguesia, para proverem à desobstrução dos rios e caminhos da freguesia, parecendo que êstes caminhos são os mesmos que a lei chama vicinais.

A L. de 6-VI-1864, art. 1.º §§ 1.º e 2.º, dividiu as estradas municipais em duas classes, à segunda das quais pertenciam as de interesse especial de um só concelho que as devia construir e custear, denominando-se caminhos vicinais.

O dec. de 31-XII-1864 adota também esta classificação.

Confrontando o n.º 17 do art. 146.º com o n.º 6 do art. 151.º, vê-se que os caminhos vicinais, não sendo os que a lei classifica como estradas municipais de 3.ª ordem, não podem ser outras senão os caminhos rurais do uso da freguesia, destinados ao serviço de cultura e exploração de terras, e são êsses a que se referem o art. 167.º n.º 1 do Cod. de 78 e o art. 176.º n.º 24 do Cod. de 96.

(*O Direito*, vol. 47, n.º 8 de 30 de Abril de 1917).

Concordâmos com o *Direito* na resposta dada à consulta que lhe foi formulada e nada acrescentariamos se não entendessemos que convêm, por todas as formas e por todas as maneiras, fazer incidir sôbre o traçado dos caminhos vicinais a atenção dos nossos governantes.

Falando-se na consulta em caminhos vicinais, julgámos efectivamente que não devíamos deixar passar o ensejo sem mais uma vez lembrar o péssimo traçado da grande maioria déles que são o produto das naturais tendências erráticas das populações com trajectórias as mais das vezes perfeitamente desastradas.

Já em 1909, o Prof. Joaquim Rasteiro, numa tése admirável de concisão e justeza, se referira, embora de passagem, a êste mal que afecta o nosso desenvolvimento, sobretudo o agrícola, e quem assina estas linhas teve ocasião de vêr, ao fazer um trabalho sôbre a agricultura nacional, quando cursava a cadeira de economia política, quanta razão assistia a quem evidenciáva o estado lamentável da nossa viação. O Prof. Dr. Emygdio da Silva, no seu livro sôbre *«Emigração»*, publicado ainda êste ano, ao tratar das condições que obstam ao progresso agrícola do país, não se esqueceu também, como evidentemente se não podia esquecer, de salientar «a necessidade de rever o traçado dos caminhos vicinais, onde há trajectórias, que marcadas pelo acaso das marchas habituais, poderiam ser reduzidos a metade».

É que, realmente, só quem deu à agricultura nacional alguns momentos de estudo, pode avaliar no seu justo valôr, os transtornos que para esta indústria derivam das péssimas condições de toda a ordem de viação.

É que há em Portugal cabeças de concelho que não têm uma estrada de macadam que as sirva. É inacreditável, mas é perfeitamente verdade.

Ora, no tocante ao mau traçado e estado de conservação dos caminhos vicinais, cuja conservação, reparação e construção cabe por força do art. 146.º n.º 17 da L. n.º 88, às juntas de freguezia, quer-nos parecer, que estas muito poderiam fazer, servindo-se do art. 158.º, e exigindo dos seus paroquianos o imposto de prestação de trabalho, que muitas desprezam, como inútil, quando é certo que regiões existem (a Anadia por exemplo) onde com êle se têm feito grandes melhoramentos. Bem conhecemos (e não é agora ocasião para os repetir e analisar) os argumentos de ordem social, política e económica que em teoria se podem levan-

tar contra esta forma de satisfação das necessidades colectivas; mas, a verdade, é que é muito peor deixar continuar a existência de um mal como o que vimos de assinalar, do que uzar de faculdades legais, embora não isentos de defeitos, tendentes a fazê-lo desaparecer.

Contudo, poder-me hão objectar: há quem trabalhe é certo, dado o artigo atrás citado, mas falta quem indique a melhor trajectória e além disto o dinheiro com que se exproprie o terreno destinado ao novo traçado.

As objecções, além de só dizerem respeito à emenda de uma trajectória dos caminhos e não à sua reparação, não tem valôr. Quasi todas as câmaras do país pagam ou a um engenheiro, ou a um condutor de obras públicas, para lhes prestárem os seus serviços. Ora, acontece que a maior parte das câmaras não dão que fazer a êstes indivíduos, senão a espaços muito distanciados, podendo, portanto, cedê-los às suas juntas de freguezia.

Quanto ao segundo obice, é êle também fácilmente removido, quando o proprietário do terreno por onde o caminho devia ir, seja o mesmo daquêle que margina a errada trajectória, pois se lhes paga com a cedência do terreno que esta ocupava, o que se lhes vai tirar.

Seja, porém, como fôr, o que convém é que as câmaras municipais e as juntas de freguesia olhem para êste mal que prejudica o desenvolvimento da agricultura nacional.

FRANCISCO MACHADO

(Do 4.º ano jurídico).

6. ATRIBUIÇÕES DOS PRESIDENTES DAS CAMARAS.

CONSULTA—A quem compete presidir ao apuramento geral de eleição de vereadores de uma câmara municipal—que não a de Lisboa ou Porto—na hipótese de mais de uma assembleia? Ao presidente do Senado Municipal ou ao da Comissão Executiva?

RESPOSTA—Dispõe o art. 94.º da L. Eleit. de 1913 que a assembleia de apuramento será presidida pelo presidente da Câm. Mun. da séde do circulo respectivo, e o § 4.º que nas eleições dos corpos administrativos, o apuramento geral será feito na séde do concelho. Deve entender-se que o apuramento dos cidadãos

votados para as câmaras municipais, deve ser presidido pelo presidente da Câmara Municipal respectiva.

O presidente da Comissão Executiva tem as atribuições que lhe são confiadas pela L. administrativa de 1913 art. 104.º, e nem esta lei, nem a de 916, conferem ao presidente da Comissão Executiva a atribuição de presidir à assembleia de apuramento das eleições camarárias.

(*O Direito*, n.º 21 de 15 de Maio de 1917).

Permitimo-nos discordar da opinião da consulta do *Direito*, quando diz que compete ao presidente da Câmara e não ao presidente da Comissão Executiva, a atribuição de presidir à assembleia de apuramento das eleições camarárias. De facto, os argumentos aduzidos estão longe de serem convincentes e outros há, como veremos, que levam à opinião contrária.

Em verdade, o dizer-se que não está indicada nem na L. de 913, nem na L. 621, semelhante atribuição como pertencendo ao presidente da Comissão Executiva, nada prova, pois igual argumento se pode aduzir contra a concessão desta função ao presidente da Câmara. E, como não há lei clara, cumpre vêr, por analogia, ou por outro qualquer meio, em quem podemos encabeçar aquela atribuição.

Ora, a L. 621 diz, no art. 26.º, que compete aos presidentes das comissões executivas representar o Município em juízo *e fora dêle*. . . . e presidir às comissões de recenseamento militar.

Aos presidentes das câmaras compete presidir às sessões plenárias (art. 31.º da L. n.º 88) e, juntamente com presidente da Comissão Executiva, representar as câmaras nas solenidades de carácter oficial (L. 621, at. 26.º § 1.º).

Fácil é concluir daqui, que compete ao presidente da Comissão Executiva presidir à assembleia de apuramento das eleições camarárias. Realmente, êle neste caso representa o Município, como o faz, por disposição expressa da lei, nas comissões de recenseamento militar. Ao presidente da Câmara só compete representá-la, e isso mesmo juntamente com o presidente da Comissão Executiva, nas solenidades oficiais. Não se tratando de solenidade oficial, claramente se vê que é a êste e não áquêle que cumpre desempenhar a função em questão.

O espírito da legislação em vigôr vem ainda dar-nos razão.

É que a tendência foi para alargar as atribuições do presidente da Comissão Executiva e para restringir as do da Câmara.

Estas disposições da L. 621, nasceram de conflitos, por vezes nascidas em questões de hissope, que no domínio da L. n.º 88 se deram entre as duas entidades. O predomínio ficou pertencendo ao presidente da Comissão Executiva e não ao da Câmara.

FRANCISCO MACHADO

Do 4.º ano jurídico.

FUNCIONÁRIOS CIVIS

1. USO E PORTE DE ARMA.

CONSULTA— *O Direito* diz, incidentalmente, que os secretários das câmaras municipais tem direito a uzar arma sem licença.

Pergunta-se:

1.º—Quais as leis que autorizam êsse direito e se se referem a armas de fogo;

2.º—Se essa licença pode servir para o efeito de caça, conforme a *Rev. de Leg. e de Jur.*, vol. 26, pag. 516;

3.º—Se é indispensável bilhete de identidade, ou qualquer documento oficial, passado previamente e por quem;

4.º—Se não há dúvida de que essa regalia, conferida aos secretários, compete actualmente aos chefes de secretaria.

RESPOSTA — 1.º — Ord., liv. 1, tits. 57 e 71. A Ord. referia-se a armas que então se uzavam, as quais caíram em desuso, sendo substituídas por outras, devendo, portanto, entender-se que a substituição respeita aquêles funcionários a quem dantes era permitido o uzo daquelas armas sem licença.

2.º—Como a licença para caça é especial, entende que não serve.

3.º—A licença para caça é passada pela municipalidade respectiva e tem colado o retrato do portador que equivale ao bilhete de identidade. (L. de 7-VII-1913, arts. 3.º e 7.º).

4.º—Não há dúvida, porque se trata da mesma entidade, embora com nome diverso.

(*O Direito*, vol. 47, n.º 7, de 15 de Abril de 1917).

Salvo o respeito devido ao *Direito*, quer-nos parecer que os secretários das câmaras não têm hoje direito ao uzo de qualquer arma.

Realmente a Ord. diz, no tit. 57, que, entre vários outros, os escrivães das câmaras, perpétuos ou a tempo limitados, são *obrigados* a ter continuamente consigo couraça e capacete, lança e adaga, para quando cumprir nas coisas de seus officios e por bem de justiça com as ditas armas servir ou em qualquer outra coisa que por real serviço lhes seja ordenado.

Isto é, os escrivães e muitos mais funcionários lá enumerados, têm de ter, são *obrigados* a ter, aquelas armas na lei especificadas e, é claro, não outras, gozando, evidentemente, o direito de se servirem delas, mas só nos casos em que cumprir nas coisas de seus officios, ou por bem da justiça, ou, finalmente, por qualquer coisa que lhes seja ordenado, quer dizer, no desempenho do serviço que ordinária ou acidentalmente lhes fôr incumbido.

E, tanto é assim, que mais adiante a Ord. diz textualmente: «E havemos por bem, que sendo-lhes provado como não têm as ditas armas, *lhes possam por isso ser perdidos os officios*, como por qualquer outro erro que nelles fação, porque ao direito os devão perder, dos quais faremos mercê por nossas cartas de «se assi he» ás pessoas que pelo ditto erro os pedirem, sendo tais que nellas caibão, provando elles como os dittos officiaes não teem as ditas armas. E sendo pessoas em que não caibão lhes faremos merce de dinheiro que nos bem parecer».

Dado, pois, que é uma obrigação e não um direito o uzo, por parte dêstes funcionários, das armas supra citadas, não se pode entender, como pretende o *Direito*, que a sua substituição por outras no uzo de todos os dias respeite aos funcionários a quem antes era permitido o porte daquelas armas sem licença e que consequentemente elles podem hoje trazer pistola ou revólver sem licença especial.

O máximo que se pode entender e sustentar é que os secretários das câmaras têm direito — porque têm obrigação — de uzar as armas designadas nas Ords., sem licença especial, mas isso mesmo só nas circunstâncias lá especificadas.

É, portanto, concordamos com a resposta dada à 2.^a pergunta.

Em verdade, a licença para caçar é uma licença especial, conforme o art. 7.^o n.^o 1 da L. de 7-VII-1913, e além disto, que o *Direito* já alega, as Ords. dizem muito claramente, para que dão aos vários funcionários o encargo de trazerem as armas e entre

os fins não encontramos o interêsse pessoal como seria a caça, mas, muito ao contrário, nêles vemos sempre a ideia do serviço que por qualquer motivo lhes foi confiado.

FRANCISCO MACHADO

(Do 4.º ano juridico).

* * *

SUMÁRIO — Poderão os secretários das Auditorias Administrativas usar armas sem prévia licença?

RESPOSTA — Os secretários das Auditorias Administrativas podem usar armas sem licença.

(*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, vol. 50, n.º 2.063, de 4 de Agosto de 1917).

* * *

Depois de declarar quem são os secretários das Auditorias Administrativas e quais as atribuições que lhes são designadas pelos arts. 321.º § 1.º e 322.º § único do Cod. Adm. de 1896, afirma a *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, com base em numerosos artigos da lei, que por brevidade omitimos, à excepção da sua razão 4.ª, cuja transcrição supomos absolutamente necessária ao bom exito das nossas conclusões, que muito embora os secretários das Auditorias Administrativas não possam ser considerados como oficiais de justiça, a isenção genericamente reconhecida a estes oficiais de licença de uso e porte de arma por alvará de 6-xi-1603, o qual considerando a circunstância de na lei geral sobre a proíbição das espingardas de pederneira se não declarar a forma «em que os meus Julgadores e mais Justiça podiam ter e usar das ditas espingardas» determinou que «para que as ditas Justiças sejam respeitadas, e possam seguramente acudir às obrigações e exigências dos seus cargos... todos os Corregedores, Provedores, Ouvidores e Juizes de Fóra possam ter em suas casas espingardas de pederneira, e usar delas...», lhes deve ser entretanto extensiva, pela simples razão de que os auditores adminis-

trativos exercem hoje por certa competência contenciosa em que sucederam aos provedores como juizes de direito administrativo.

* * *

Esquecendo já a circunstância de terem passado mais de três séculos sôbre o dia em que D. Filipe III de Portugal e IV de Castela entendeu dever ordenar aos seus julgadores e às suas justicas o uso de espingardas de pederneira para seguramente acudir ás exigências e obrigações de seus corpos, circunstância que, em nosso entender, por si só nos levaria à lógica conclusão de que uma vez cessada a causa teria cessado o efeito — neste caso a vigência do Alv. de 6-XI-1603 — procuraremos apenas, ao contraditar a opinião da *Revista*, fazer sobresair a flagrantissima contradição em que ela tão imprudentemente se deixou cair.

Com efeito, diz a razão 4.^a a que ha pouco nos referimos: «Por ultimo, notaremos ainda que a natureza semelhante das funções que desenpenham não pode levar a considerar os secretários das Auditorias Administrativas como beneficiando da exceção feita em favor dos officiais de justiça de poderem usar de armas sem a respectiva licença, pois que também os tribunais especiais de árbitros possuem escrivães e officiais de deligências e, todavia, para que lhes fosse permitido o uso e porte de arma sem licença, necessária se tornou a Port. de 19-IV-1916».

Onde está, pois, a verdadeira doutrina?

Na razão 4.^a ou na conclusão?

Finalmente, aduziremos, que o único argumento que a *Revista* nos apresenta como base fundamental da sua maneira de vêr — a circunstância de terem os auditores administrativos sucedido aos provedores como juizes de direito administrativo — não tem, na realidade, todo o valor que se lhe atribue.

Com efeito, não é aos auditores administrativos que a consulta se refere; se assim fosse, a insinuação seria cabida, mas sim aos seus secretários que, quanto a nós, princípio algum autoriza lhes sejam concedidos direitos e regalias relativas e consequêntes de funções que não exercem.

J. SAUDADE E SILVA

Do 3.º ano jurídico

CORPORAÇÕES ADMINISTRATIVAS

a) MISERICÓRDIAS.

SUMÁRIO — Estará uma misericórdia desobrigada de satisfazer o tratamento dos doentes pobres no hospital de S. José em diferentes anos até 1910, quando tenha meios disponiveis para o referido pagamento, mas não haja passado aos doentes as respectivas guias de responsabilidade?

RESPOSTA — Até que entrou em vigôr o Dec. de 24-XII-1901 — aprovação do regulamento geral da administração do Hospital de S. José — as falta de guias de responsabilidade, que as Misericórdias ou as Câmaras abonam aos doentes, não eximia essas instituições da obrigação de indemnizarem o Hospital de S. José pela despesa do seu tratamento (Alv. de 14-XII-1825, Ports. de 10 VI-1872, de 12-VII-1872, de 27-XII-1876 e de 16-XII-1888 e Dec. sôbre consulta do S. T. A. 3-II-1898).

Porêm, orientação oposta seguiu o Dec. de 24-XII-1901 determinando expressamente que «os doentes fóra de Lisboa devem apresentar guia de responsabilidade» e que não o fazendo só serão aceites nas condições da admissão ordinária, ainda que venham acompanhados por agente da autoridade pública. Ora, o Alv. citado, responsabilisava especificamente as Misericórdias ou as Câmaras municipais na hipotese ultima, devendo concluir-se pois que, apóz o Dec. de 1901, só estão obrigados ao custeio da hospitalização tendo passado as cartas de guia de responsabilidade.

(*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, vol. 50, n.º 2054 de 5 de Maio de 1917).

Veja-se *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, n.ºs 1-2, Bibliografia Administrativa, n.º 13, pag. 217.

b) ELEIÇÕES DAS MEZAS DAS IRMANDADES.

Como as atribuições dos governadores civis e administradores de Concelho e os assuntos referentes às corporações administrativas são reguladas pelo Cod. de 78 e pela L. n.º 621, segue-se

que os governadores civis ainda superintendem na gerência das irmandades, confrarias e misericórdias.

(Arts. 183.º n.º 18, 186.º n.º 1 e 188.º do Cod. 78; 250.º n.º 8 e 253.º do Cod. 96; 47.º § único da L. n.º 621).

Segundo o art. 48.º da L. n.º 621 as mezas das misericórdias elegem-se por 3 anos, devendo o dia da eleição estar fixado nos respectivos estatutos. Mas, se a eleição se não efectuar nos dias marcados nos estatutos, poderá o Governador Civil indicar um dia para que se realise a eleição? Entende que sim, porque além de ser o que resulta do art. 48.º da L. n.º 621 e dos arts. 5.º, 19.º e 20.º do Cod. de 913, é o que está claramente indicado no Cod. de 78, (arts. 183.º n.º 1, 186.º n.º 1, 286.º) e no Cod. de 96 (art. 250.º n.º 9 e 204.º). Está também esta orientação de harmonia com o disposto no Cod. Eleit. de 913 que, ao menos, quanto a termos de julgamento de eleições, tem de se considerar applicavel às corporações administrativas (Cod. de 96, art. 253.º n.º 9).

Convêm ainda ter em vista o art. 253.º n.º 6 do Cod. de 96 e as resoluções do Ministério do Reino que mandam fazer a convocação sob cominação de se extinguir a irmandade no caso dos irmãos não concorrerem ao acto eleitoral (Decs. de 28-III-82, 16-VII-93 e 5-II-95).

Em virtude do exposto não tem duvida em defender a opinião de que o Governador Civil pode designar dia para a eleição no caso figurado. A opinião contrária tem consequências inadmissíveis.

Duvidas pode haver, isso sim, sobre:

— Se uma meza que fôr eleita serve por 3 anos ou só até ao fim do triénio legal (art. 19.º do Cod. de 913 e art. 48.º de L. n.º 621).

— Se os anos de gerência são civis ou económicos como em regra está nos estatutos (art. 5.º do Cod. de 913 e 48.º da L. n.º 621).

Desde que este artigo mande eleger as mezas por 3 anos, como se dá com os corpos administrativos, parece que tem de applicar-se aqueles artigos do Cod. de 913 e, portanto, que as mezas eleitas fóra da época ordinária só funcionam até ao fim do triénio corrente e afigura-se-lhe também que é de janeiro a janeiro.

(Artigo do snr. dr. Sá Carneiro, *Revista dos Tribunais*, n.º 850, 30 de Out. de 917).

c) RESPONSABILIDADE POR FACTOS ILICITOS.

Uma dada Misericórdia, numa organização que fez do quadro do seu pessoal, suprimiu o lugar que um medico occupava, e não nomeando aquele antigo funcionário para os correspondentes cargos novos que creára, êle reclamou para os competentes tribunais administrativos, sendo a questão resolvida por um decreto sobre consulta do S. T. A., que lhe deu razão. Um dos fundamentos do decreto é o seguinte considerando: "que houve por parte da Misericórdia violação dos direitos, reconhecidos pela lei, do recorrente".

Baseado nesta sentença, o medico intentou a respectiva acção de perdas e danos contra a Misericórdia. Pergunta-se agora: qual a força e caracter juridico do decreto governamental que resolveu a questão administrativa? que valor pode ter a acção de perdas e danos? qual a natureza da responsabilidade da Misericórdia? qual a medida da sua indemnisação por perdas e danos?

Entende que o decreto do govêrno é um acto jurisdiccional com os efeitos do caso julgado porque: *a)* não ha recurso da decisão governamental; *b)* o Governo não pode livremente modificar a sua resolução; *c)* não se pode admitir que o decreto do Governo tenha alcance e efeito diversos da sentença da 1.^a inst. de que o S. T. A. e o Governo podem conhecer em recurso; *d)* repugna admitir que o decreto possa ser livremente revogado, tornando-se assim incertos os direitos dos beligerantes; *e)* os arts. 44.^o § 2.^o e 52.^o e seus §§ do dec. 25-XI-1886.

Por todos estes motivos entende, portanto, que estamos em face de uma sentença com a força do caso julgado e não só na parte em que toma a decisão de reintegrar o medico, mas também na verificação que faz de que a Misericórdia violou os direitos reconhecidos pela lei ao recorrente.

É certo que esta ultima *decisão* está inserta, não na parte dispositiva, mas num *considerandum*; isso, porêem, nada tem contra a opinião sustentada porque, como diz *Chironi*, os fundamentos da sentença podem conter uma *decisão especial* que seja a razão de ser da *decisão final*, podem formar com a parte dispositiva um todo indivizível, constituindo na realidade *uma decisão* com força de caso julgado. Ora, a verdade, é que no caso de que se trata, a reintegração e a violação dos direitos são decisões inseparáveis.

Do exposto o ter de concluir-se que devem considerar-se na

acção de perdas e danos dois presupostos: *a)* o direito subjectivo por parte do medico ao provimento no lugar em que não foi colocado; *b)* o facto ilicito da Misericordia — a não nomeação.

Esta parte já está averiguada pelos tribunais administrativos, tendo sido proferida uma sentença sôbre o assunto com força de caso julgado.

A responsabilidade da Misericordia para com o medico é a que na acepção corrente da jurisprudencia se chama, embora impropriamente, contratual. Entre a lesante (Misericordia) e o lesado (medico) existia anteriormente à lesão um vinculo juridico, que era a obrigação da primeira nomear o segundo para o cargo de director de enfermaria, obrigação derivada do acto juridico da primeira nomeação do medico, que lhe dava o direito de ser promovido no lugar em que o não foi.

Não importa caracterisar esse vinculo: a responsabilidade é sempre a regulada pelas normas referentes à violação das obrigações contratuais, segundo o art.º 2.933.º do C. Civ.

Surge, porém, visto tratar-se de uma pessoa colectiva, uma outra questão: quem se deve julgar responsavel, e, portanto, obrigado ao pagamento da respectiva indemnisação? só a Misericordia ou esta e os seus dirigentes nos termos do art.º 2.380.º do C. Civ.? Julga que só a Misericordia.

Em verdade, o art. 2.380.º é inapplicavel visto seguir a doutrina juridica organica. Os dirigentes da Misericordia são seus órgãos, formam com ela um todo. A personalidade daqueles confunde-se com o da pessoa colectiva, e, portanto, actuam como se actuasse a propria pessoa de que são órgãos. Quando praticam actos ilicitos na gerencia de interesses de pessoa colectiva contraem obrigações para esta.

De resto, o nosso C. Civ., no art. 2.361.º, ao estabelecer o preceito bazilar da responsabilidade civil, abrangeu as pessoas colectivas porque compreende na sua disposição *todos* os que violam ou ofendem direitos de outrem. *De jure constituendo* a conclusão tinha de ser a mesma. Se existe um patrimonio destinado à consecução de certos fins colectivos, a reparação dos danos causados na sua gerencia ou na realização dos fins a que está adstrito devem ser por êle suportados.

A colectividade deve suportar o risco dos prejuizos que possam resultar para terceiros do exercicio da sua actividade.

Nem se diga que sendo a Misericordia uma instituição com

fins altamente generosos não se deve sujeitar ao regime da responsabilidade civil, pois esse facto em nada pode alterar os princípios e normas jurídicas da responsabilidade civil.

*

*

*

Mas, a quanto monta o quantitativo das perdas e danos?

Aplicada a norma do art. 2.631.º á responsabilidade contratual temos os arts. 706.º e 707.º.

A indemnisação consiste portanto: *a)* no valor da diminuição do patrimonio do lesado; *b)* do valor dos lucros que o lesado teria necessariamente obtido se se não tivesse verificado o lesão.

O nosso C. Civ., afastando-se da maneira de dizer dos códigos francês, italiano e brasileiro e até da nossa antiga jurisprudencia e usando antes uma expressão de *Pothier* manda limitar as perdas e danos ás que *necessariamente* resultarem do não cumprimento das obrigações contratuais. Ora, cumpre ter sempre em vista, ao tratar esta materia, que uma consequência pode ser *necessária* sem contudo ser *directa* e *imediate*. Consequência *directa* e *imediate* é, no sentido cronologico, a que se segue, sem intervalo de tempo, à causa, e, no sentido lógico, a que deriva da causa sem se interpor entre ambas qualquer outra consequência intermediaria. Consequência *necessária* é outra coisa: é aquella que não pode deixar de existir desde que esse facto se verificou. Facil é, portanto, encontrar exemplos de consequências indirectas e necessárias.

O nosso Código, mandando atender às consequências necessárias e não às immediatas, andou avisadamente e tanto, que os modernos interpretes dos códigos adoptantes desta ultima expressão, alargam o alcance das palavras da lei considerando sinonimos os dois modos de dizer, embora reconhecendo a pouca precisão e clareza do texto daquelas legislações.

E o que deve juridicamente entender-se por consequências necessárias?

Naturalmente devem entender-se por consequências necessárias, como já acima disse, as consequências que não podiam deixar de existir ou fisicamente ou porque a vontade dos contratantes ou a lei estabeleceram essa relação de casualidade desde que se praticasse o acto lesivo.

Contudo, cumpre ter em vista, que muitas vezes conjuntamente com o facto ilícito concorrem outras causas e circunstâncias do dâno produzido, de forma que, não sendo o acto lesivo de direito causa única do prejuizo causado, não se pode dizer que o dâno fosse consequência da lesão porque se outras fossem as causas e circunstâncias sobrevintes tal lesão se não teria dado.

E, depois de dar exemplos em que se verifica esta asserção, conclue o autor deste artigo por dizer que uma interpretação demasiado literal do art. 707.º do C. Civ. levaria ao absurdo de quasi inutilizar o seu preceito de negar indemnisação em casos em que o legislador a quiz conceder, de desvirtuar o espírito da disposição legal. Ha, portanto, que atender ás consequências necessárias a que se refere o art. 707.º como sendo aquelas que *com todas as probabilidades*, dadas as circunstâncias em que se realizou o facto ilícito, dele deviam normalmente resultar.

Aplicando estes princípios no caso concreto que ventilou, temos que o médico em questão tem o direito de receber, como indemnisação de perdas e dânos, todas as que resultaram e com maior probabilidade deviam resultar da falta da sua nomeação para director de enfermaria, quando devia ter sido nomeado e desde essa data até à sua reintegração e assim :

- a) o seu ordenado de director de enfermaria;
- b) percentagem nas operações cirurgicas e conferências realizadas no hospital durante o tempo que vai da sua demissão à sua readmissão.

(Artigo do Snr. *Dr. José Beleza* na «*Revista dos Tribunais*», n.ºs 251 e 252 de 15 e 30 de Novembro de 1917).

Ventila o snr. dr. Beleza nestes seus dois artigos, os pontos mais curiosos e mais fundamentais do direito administrativo por forma que não nos é licito subtraír-nos à tarefa de ligeiramente lhe fazermos algumas anotações.

Sem duvida o decreto do Govêrno sôbre consulta do S. T. A. é um acto jurisdiccional e não um acto administrativo, visto ser uma contestação com força de verdade legal e não uma declaração de vontade conforme à lei feita por um agente administrativo e creadora de uma situação juridica subjectiva.

O decreto sôbre consulta do S. T. A. é um acto jurisdiccional

e não é senão um acto jurisdicional, desde que abracemos, para distinguir a diversa natureza dos actos juridicos, um criterio material e não um criterio formal, como evidentemente tem de ser. De facto, ou os actos juridicos teem todos a mesma natureza — e então essa natureza persiste qualquer que seja a entidade que os pratique, não havendo razão alguma para se estabelecerem categorias — ou, pelo contrário, se diferenciam por caracteres intrinsecos, próprios e individuais — e neste caso a diferença que os distingue e separa permanece, seja qual fôr o orgão que pratique esses actos.

«*Peu importe l'auteur de l'acte*» exclama, e com toda a razão, *Jèze*. Logo que o acto seja uma manifestação de vontade no exercicio de um poder legal visando a constatar, com força de verdade legal, uma situação juridica ou factos, estamos em face de um acto jurisdicional.

Não temos que atender ao autor do acto visto perfilharmos um criterio material e visto não haver correspondencia entre os actos praticados pelos funcionários chamados juizes e os actos jurisdicionais. Por outras palavras e explicando-nos ainda melhor: os juizes não praticam apenas actos jurisdicionais e muitos destes actos, por seu turno, não são praticados por juizes togados.

É o que acontece com o Ministro do Interior expedindo um decreto sôbre consulta do S. T. A., é o que acontece quando as câmaras legislativas se transformam em alta corte de justiça, etc.

Parece que estas noções, bases de toda a sciência juridica, deviam estar, pelos cultores do direito, bastantemente divulgadas, para dispensarem estas fastidiosas repetições. Infelizmente, assim não é e, consta-nos até, que ha pouco tempo se julgou, num dos nossos tribunais superiores, que a decisão do Ministro sôbre consulta do S. T. A. não constitue caso julgado.

O que se poderá discutir é se o acto jurisdicional é só, como ensina *Jèze*, a constatação com força de verdade legal ou se, como quer *Duguit*, é mais alguma coisa, se incluye também a decisão proveniente de constatação.

Realmente o grande professor da Universidade de Bordeus entende que «*toute décision jurisdictionnelle est un syllogisme: la majeure est le rappel de la règle de droit, la mineure est la constatation, soit d'un acte, ou d'un fait contraire à cette règle, soit d'une situation de droit née conformément à cette règle, et la conclu-*

sion est une décision qui est la conséquence nécessaire et logique de la constatation».

Não nos empenharemos agora na discussão, o que prejudicaria a natural sequência destas anotações, das duas maneiras de vêr, dado que por qualquer delas o decreto em questão é um acto jurisdiccional.

O sr. dr. Beleza parece inclinar-se, preferentemente, para a noção de *Duguit*. Na nossa modesta opinião a *de Jéze* é talvez a mais defensavel.

E desde que se reconheça ao medico o direito a uma indemnização por perdas e danos, quem deve ser por ela responsavel? O património da Misericordia ou o patrimonio particular dos individuos fazendo parte da direcção?

Para responder a esta pergunta importa saber, antes de mais nada, a situação destes individuos para com a Misericordia.

Se negarmos a esta a personalidade por não ser uma pessoa fisica, se applicassemos à Misericordia as teorias negativistas de *Duguit* e *de Jéze*, dizendo que os directores eram os mais fortes, obrigados, porém, a procederem de harmonia com a lei e com o direito, facil será responsabilisa-los pecuniariamente — e isto estaria mesmo na logica sequencia da doutrina — por todos aqueles actos atentatorios, não diremos de solidariedade social, mas da solidariedade que deve existir entre os membros da Misericordia.

Afastámo-nos, porém, desta corrente de ideias, visto a impossibilidade em que se encontra de satisfatóriamente nos explicar a continuidade de certas entidades, continuidade que se manifesta até mesmo na responsabilidade provinda de certos actos manifestamente contrários à solidariedade. Se, de resto, focarmos a realidade, nós vemos que o proprio Estado — o agregado que *Duguit* precisamente escolhe para aplicar as suas doutrinas — figura nas suas relações com os outros Estados como uma pessoa, e de estranha dificuldade se nos antolha expor e explicar o direito internacional sem a noção de personalidade.

A separação de *Duguit* entre governantes e governados, que êste autor apresenta, contrariamente à realidade, como nítida e defenida, a divisão que faz entre os que teem maior força e que, portanto, dirigem, e os que a não teem e que portanto são dirigidos, leva em linha direita ou à anarquia ou à tirania. De facto, diz o eminente professor, só se deve obediencia aos governantes quando êles procedem de harmonia com a solidariedade social.

Mas quem julga o procedimento dêles? Os governados? Como a noção de solidariedade varia com os individuos, nós temos a justificação de anarquia. Em verdade, cada cidadão se julgará no direito de desobedecer às ordens dos governantes quando elas contrariem a sua noção de solidariedade e o emprego da força por parte dos governantes, para imporem as suas ordens é, por hipótese, injustificavel e ilegitimo.

São, ao contrário, os detentores de maior força quem avalia a conformidade dos seus proprios actos com a solidariedade neste caso é frisante a justificação da tirania.

Pelos argumentos que muito sinteticamente vimos de esboçar, e por outros ainda, somos partidários da personalidade, colectiva.

Esta personalidade, indispensavel é frizal-o, não é material mas ideal e teleológica.

Mas, dentro desta corrente, importa, para resolvermos as duvidas que atrás nos surgiram, estabelecer as relações existentes entre os directores e a Misiricordia.

Existe um mandato?

Entende que sim a escola francêsa que vê na Misiricordia um mandante e nos directores mandatários.

Mas facil é demonstrar a sem razão de semelhante corrente. Em verdade, não estamos em face de duas pessoas, uma que confere um mandato e outra que o recebe, visto ser condição indispensavel para a existência de uma pessoa colectiva uma organização de vontades capaz de realizar os seus interesses; ora é precisamente a situação juridica dos possuidores dessas vontades que nós buscamos. Caímos, portanto, num verdadeiro círculo vicioso. Vemos facilmente a pessoa do mandatário, mas escapã-nos a do mandante.

E se êste argumento nos não bastasse, diriamos ainda, que nem todos os actos podendo estar, por mais vasto que seja o mandato, nêle compreendidos, esta corrente nos não poderia explicar muitas atitudes das pessoas colectivas.

Uma modalidade desta corrente ensina que estamos em face de uma representação legal. Assim, como o tutor representa o menor, assim o governante representa a pessoa. Esta teoria, filha das ideias ficionistas, impossivel como é de aplicar ao Estado, é por igual de rejeitar.

Resta a corrente juridico-organica para a qual vão as nos-

sas simpatias. Realmente é esta a teoria que menos se presta à crítica, aquela que melhor e mais comodamente explica os factos da vida social.

O órgão integra em si a vida jurídica da pessoa; os actos por êle praticados são-n'ó pela propria pessoa colectiva. Esta e o órgão formam assim um todo inseparavel. E, como consequência lógica e indispensavel, não existem relações jurídicas entre o órgão e a pessoa, como as não há entre órgãos.

Sem duvida a vontade dos órgãos é, quando psicologicamente considerada, uma vontade individual mas, por isso mesmo que visa a realização e fins comuns é, quando socialmente vista, uma vontade colectiva.

Críticas se teem levantado, e algumas de incontestável valor, a esta teoria, a cuja elegância aliás todos fazem jus.

E' assim que *Duguit* a acusa de cair num verdadeiro circulo vicioso, visto a criação de um órgão presupor já a existência de vontades cuja situação jurídica importa explicar.

Quem cria o órgão, pergunta este tratadista? Uma vontade e, portanto, outro órgão. Por forma que a teoria nada explica.

Facil de rebater é a crítica de *Duguit* desde que saibamos que a pessoa, ao ser criada, existe logo com os seus órgãos essenciais. São as proprias forças sociais que deram nascença á pessoa colectiva — e, portanto, a ela estranhas — que fizeram aparecer tambem e ao mesmo tempo os seus órgãos primarios.

Outro obice levantado a esta doutrina é a existência de relações entre órgãos, contrariamente ao que, como vemos, estava na lógica das suas idéas. Mas a verdade é que estas relações não teem por objecto o interesse proprio do órgão mas antes visam os fins prosseguidos pela pessoa colectiva.

Tambem na lógica da teoria se não entende como sendo a vontade expressa pelo órgão a propria vontade da pessoa, dois órgãos da mesma pessoa possam ao mesmo tempo exteriorisar vontades diferentes. E, contudo, devemos confessal-o, isso pode-se dar. E' o caso do art. 182.º do Cod. Adm. de 913 conjugado com o seu § 1.º Realmente, se a corporação não intenta a acção a que se refere o § 1.º é que a pessoa (o seu órgão) o não quer fazer. Contudo, um cidadão qualquer, em nome e no interesse do corpo administrativo, erigindo-se portanto em seu órgão, pode exteriorisar uma vontade oposta. O mesmo succede no caso do arts. 148.º, 76.º, etc. Sobre esta ultima disposição legal pública o presente nu-

mero desta *Revista* uma critica a um artigo de outra revista firmada por quem assina estas linhas e para ela remetemos quem nos ler.

São evidentemente dificuldades que teem quasi todas as doutrinas e teorías e que não bastam para de todo as invalidar. De resto, explicações aparecem ainda para este caso, que aliás se nos não afiguram inteiramente satisfatorias, pelo que as não inserimos neste logar.

Outras críticas ainda se teem levantado, de menor valor porém.

E agora, que já vimos, embora com enorme rapidez, a situação jurídica dos governantes, podemos afoitamente dizer que é a Misericordia quem é responsável pela indemnização por perdas e danos e não os suportes dos órgãos.

Em verdade, os directores agindo como órgãos da Misericordia, exteriorisaram a vontade desta.

E' a Misericordia quem, conseguintemente, deve ser responsável por semelhantes actos.

Doutrina contrária levar-nos-ia a não admitir a possibilidade de pessoas colectivas praticarem actos ilegais, o que é inadmissível.

A Misericordia, de resto, que lucra com a actividade dos seus dirigentes, que suporte também o risco dela provindo.

Nem se diga, em opposição ao que vimos de dizer, que os directores dimitindo o medico estavam fora da sua competência e, portanto, não eram órgãos, não exteriorisavam a vontade da pessoa colectiva mas a sua propria, pois errada é semelhante argumentação.

Em verdade, os directores tinham competência para dimitir o medico. Estavam dentro dos limites das suas atribuições. Podiam legalmente querer a demissão do medico.

Simplesmente usavam desta faculdade com uma finalidade diversa da da lei. Não podiam dimitir por aquele motivo, invocando aquelas razões, dando-se aquelas circunstancias. Eis tudo.

*

*

*

Se concordamos até aqui com o sr. *dr. Beleza*, pelo menos nas linhas fundamentais do seu artigo, outro tanto não acontece

quando julgamos depreender das suas palavras que segue os que colocam o funcionário numa situação jurídica subjectiva, ligado á pessoa por um laço contractual.

Sem dúvida o sr. *dr. Beleza* não diz nunca abertamente, devemos frizal-o por um dever de lialdade, que abraça aquela ordem de idéas, mas parece-nos que elas irromperam de alguns trechos do seu trabalho e por isso não nos queremos furtar a consignar aqui a nossa opinião sobre tão importante assunto, embora o façamos rapidamente, dado o enorme desenvolvimento que já tem estas anotações, e dado o carácter de síntese de que se devem revestir.

A primeira coisa a deixar estabelecida é a nossa noção de funcionários, pois, segundo ela, integraremos nessa categoria o medico ou não.

Sabida é a imprecisão da nossa terminología legal sobre este assunto por forma que temos de nos socorrer unicamente da doutrina para estabelecermos o critério determinador da sua noção. Mas se entre os vários textos legais que a esta questão dizem respeito não ha uma intensão unanime acerca do significado daquele vocábulo, na doutrina pululam correntes opostas, pretendendo esta que seja a função pública o elemento determinante da qualidade de funcionário, olhando outra á entidade que fez a nomeação, querendo aquella que só sejam agentes os individuos detentores do poder público, etc.¹

É, porém, a noção do serviço público que nos vai fornecer o critério determinador do conceito de funcionário. Rialmente, com os mais modernos tratadistas de direito administrativo, entendemos que é um funcionário todo aquêle individuo que presta a sua actividade duma maneira normal, ainda que temporária, ao regular e continuo funcionamento do serviço público.

Duguit discórda um pouco desta noção pois entende que a prestação de actividade do agente tem de ser *permanente* para que êste seja funcionário. Com *Jéze*, porem, entendemos que «ce qui doit être permanent c'est l'emploi et non l'agent. Ordinaiement l'agent affecté à un emploi permanent est lui-même permanent, mais cela n'est pes indispensable. Pur exemple, le jurí

¹ Para se ver os vários criterios e a sua refutação:—Prof. Fesas Vital—*A situação dos funcionários*, pag. 49 e seggs.

criminel ou d'espropriation, le soldat, sont affectés d'une manière temporaire plus on mains courte, mais d'une manière formale, et non exceptionnelle ni ocasionnelle à un emploi public permanent. Ce sont des agents au service public».

Segundo esta maneira de ver, pouco importa o género das prestações de actividade fornecidas pelos agentes. Praticamente são actos juridicos ou simples actos materiais, logo que prestem normalmente a sua actividade a um serviço público são funcionários. Também não temos que ver se o serviço público é obrigatório ou não; temos apenas que ver se é realmente, ou não, um serviço público, nada mais.

Cumpra, porém, para bem iluminar a definição de funcionário que apresentamos, acrescentar o que se entende por serviço público. De facto, sendo a noção de serviço público aquela que condiciona e domina a de funcionário, como de resto condiciona e domina todo o direito administrativo, não tendo até, diga-se de fugida, faltado quem com ela defenisse este ramo do direito, indispensavel se nos afigura indicar o que entendemos por aquela expressão.

Serviço público é um processo de regular e continua satisfação das necessidades colectivas sujeito a um regime juridico especial a todo o instante modificavel.

A única fórmula de saber se em tal ou tal caso há um serviço público é procurar a intensão dos governantes no que respeita à actividade administrativa considerada¹.

É a Misericórdia um serviço público e portanto o seu médico um funcionário? Parece-nos que após atento exame duvidas não podem subsistir sobre o assunto. A Misericórdia é efectivamente um serviço público dado que os governantes, por um regimen juridico especial, quizeram assegurar o seu regular e continuo fun-

¹ *Duguit* ensina que «il y a service public quand les trois éléments suivants sont réunis: une mission considérée comme obligatoire à un moment donné pour l'Etat; un certain nombre d'agents hierarchisés ou disciplinés institués pour accomplir cette mission, enfin une certaine quantité de richesse affectée à la réalisation de cette mission».

Este critério não é bastante pois não nos diz por quem deve ser considerada obrigatória a missão que incumbe ao Estado (pela opinião pública?) e poder existir serviço público sem uma certa quantidade de riqueza a elle afecta. A regra, mesmo, é a não affectação de um património ao serviço público.

cionamento. Esta instituição propõe-se a satisfação de umas dadas necessidades colectivas que se reconheceu deverem ser atendidas pelo processo do serviço público.

E, portanto, o médico é um funcionário.

Mas em que situação legal se encontra êle? Numa situação jurídica subjectiva ou numa situação legal objectiva?

É nesta dupla interrogação que se cifra o magno problema da natureza jurídica de função pública.

É certo que, como muito bem ensina o Prof. Fezas Vital, «a quasi totalidade dos escriptores confunde a questão da natureza jurídica da função pública com a da natureza do acto de nomeação e pergunta se a situação de funcionario é o resultado de um contracto ou dum acto unilateral, fazendo derivar de resposta dada uma infinidade de conseqüências.» Ora, sabendo-se que nem todos os actos juridicos bilaterais são contractos (o casamento V. G.), *visto êstes serem só os actos juridicos bilaterais creadores de uma situação jurídica subjectiva*, tem manifestamente de se conhecer previamente a situação jurídica do funcionário para por ela se caracterisar o acto da nomeação e não trilhar o caminho inverso que nos não levaria a conclusão aceitavel. São as conseqüências que caracterisam o acto e não inversamente. Para nos servirmos da frase concisa do Prof. atrás citado: devemos partir da natureza dos efeitos para a natureza do acto e não da natureza do acto para a natureza dos efeitos.

Qual é portanto a situação jurídica em que se encontra o funcionário após a sua nomeação? Numa situação legal objectiva ou numa situação jurídica subjectiva? Questão erçada de dificuldades e grossa de conseqüências que têm apaixonado os mais evidentes cultôres do direito administrativo.

Em nosso entender não há hoje razões para duvidas: o funcionário encontra-se numa situação jurídica legal objectiva.

A organização do serviço público não tem em vista os interesses particulares dos funcionários, não se preocupa com a sua personalidade individual, porque prosegue fins mais elevados: olha á regular e continua satisfação de dadas necessidades collectivas.

Os poderes dos funcionários, a sua competência, os seus direitos económicos, etc., dimanam directamente da lei; são, portanto como a disposição legal, modificaveis, irrenúnciaveis, permanentes.

Que são modificaveis facil é de constatar. Basta ver — e em

Portugal isso não é positivamente difícil — as modificações que constantemente se estão operando na situação dos funcionários, as remodelações de serviços que a cada passo se legislam, para logo entrarem em vigor.

Duvidas, porém, se podem levantar, pelo que diz respeito á irrenunciabilidade da sua situação. De facto, diz-se, êles podem pedir a demissão, renunciar aos direitos que provinham da sua situação de funcionário.

A mais ligeira análise mostra, porém, que assim não é. Enquanto fôr funcionário não pode renunciar aos poderes legais inerentes à sua situação. Logo que o seu pedido de demissão seja aceite êle deixa de ser funcionário; a lei não se lhe aplica porque êle não está em condições de ela lhe ser aplicada.

O acto que provoca o estado de funcionário dimitido é, não o pedido de demissão, mas a própria demissão que o funcionário respectivo concede no exercício de um poder legal. Mas, admitindo mesmo que o funcionário tinha o poder de fazer cessar a competência, nem assim esta seria um direito subjectivo. Dir-se-ia que a aplicação da lei funcional vivia na dependência deste facto: a colaboração voluntária do agente. E, dêste modo, não haveria renúncia mas submissão à regra de direito, que exigindo para a sua aplicação o concurso voluntário do agente, deixaria de aplicar-se logo que a voluntariedade desaparecesse¹.

Outras duvidas ainda se podem manter, sobretudo no referente a certas categorias de funcionários: aos funcionários inamovíveis e aos vitalícios. Mas, se cuidadosamente se encarar a dificuldade, logo se reconhecerá que a sua situação é legal objectiva, sobretudo tendo em consideração que o interesse protegido pela lei não é o dêstes funcionários mas apenas o do serviço a que prestam a sua actividade. É o interesse da colectividade representado pelo serviço público que se visiona sempre.

E desde que se tenha sempre presente esta idéa, facil de ver é, como importa rejeitar a teoria que coloca o funcionário numa situação jurídica subjectiva, imodificável sem o seu consentimento. E' que o serviço tem de ser "organisé, modifié, bouleversé unilatéralement par l'administration sans qu'elle ait à s'occuper de la volonté et des désiderata des agents".

¹ Prof. Fezas Vital., ob. cit., pag. 115.

Destas considerações todas resulta que a natureza dos actos que colocam o indivíduo na situação de funcionário não é a de um contracto. Será, porém, como quer *Jêze*, um acto condição?

Se é um acto condição temos de dizer que ha um accordo de vontades e que é um acto condição bilateral. De facto, dizer que o recrutamento dos funcionários é feito por um acto de nomeação, que é uma decisão executoria unilateral, sem dar valor jurídico á aceitação, não nos parece doutrina aceitavel. Os exemplos escolhidos para alicerçar esta maneira de ver (funções obrigatorias, como jurado, regedor, militar, etc.) não colhem, pois lhes faltam precisamente a aceitação. E' claro que nestes casos a aceitação não tem valor jurídico... porque não tem possibilidade legal de existir.

Mas, quando existe, parece-nos inegavel que ha-de se lhe atribuir valor, visto antes dela pela nossa legislação não ser considerado como funcionário o cidadão nomeado ¹.

A melhor maneira para classificar aquelas duas declarações de vontade (a do Estado nomeando e a do funcionário aceitando) é dizer que se trata de dois actos condições sucessivos, o primeiro dos quais coloca o individuo na situação legal de poder validamente fazer a sua declaração de vontade de aceitar ².

FRANCISCO MACHADO.

Do 4.º ano juridico.

ILUMINAÇÃO

CONSULTA — O dec. n.º 2.922 tem applicação às terras em que a iluminação dos estabelecimentos comerciais é feita a carboreto, azeite, petróleo, etc., isto é, é feita sem gastar carvão?

RESPOSTA — Como se não limita o raio de applicação do decreto êle é applicavel em todo o País. Contudo, ha nele disposições só applicaveis a Lisboa e outras que só são suscetiveis de effctividade onde a iluminação seja a gaz ou electricidade.

Porêm, os arts. 3.º, 4.º, 6.º, 7.º e 14.º são applicaveis a todo o

¹ Ver em sentido oposto Prof. Nobre de Mello, *O estado dos funcionarios*, pag. 20 e seg.

² Não documentamos e desenvolvemos mais estas afirmações pela já enorme extensão deste artigo.

País. O art. 2.º, confrontando com o art. 1.º e tendo em atenção os considerandos que procedem o decreto, é applicavel apenas aos locais iluminados a gaz ou electricidade.

(*O Direito*, vol. 47, n.º 9 de 15 de Maio de 1917).

ACIDENTES DE TRABALHO

CONSULTA — Os cocheiros e carreiros de lavradores e proprietarios em caso de sinistro nas suas occupações serão atingidos pela lei dos accidentes no trabalho?

RESPOSTA — Segundo o art. 1.º n.º 10.º e o art. 2.º da L. de 24-VII-1913 terão direito a assistencia clinica, medicamentos e indemnisações, a que se referem os arts. 5.º e 6.º desta lei, os operarios e empregados dos serviços de transportes por via terrestre, maritima, fluvial ou de cais. As entidades responsaveis por esses encargos são, além do Estado e das corporações administrativas, as empresas e os patrões que exploram uma industria (art. 3.º). Portanto, para que os lavradores e os proprietarios de trens e carros sejam obrigados ás indemnizações e sujeitos aos encargos que a lei estabelece, é necessario *que eles explorem a industria de transportes por via terrestre* e que o desastre se verifique segundo os termos do art. 1.º e do art. 2.º n.º 1.º.

(*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, vol. 50.º, n.º 2062, de 28 de julho de 1917).

CRITICA — A leitura da presente consulta e da resposta que lhe concedeu a *Revista de Legislação e de Jurisprudencia* e cujo resumo fizémos, suscita, em nosso entender, tais reparos, que nos abalançamos a divergir da sua opinião, em regra definitiva e sempre mais autorizada do que a nossa.

Assim é que se nos afigura que a resposta, breve e schematica, da conceituada *Revista* se atêve, por demais, á letra da lei de 24-VII-1913, a qual, vamos já dizendo, não é rica de clareza nem de propriedade scientifica.

Antes que entrêmos na propria interpretação da lei para o

efeito de resolver a hipótese em questão, devemos notar que o seu espírito, dominado pelo princípio do risco profissional, se apresenta, em geral, animado das mais favoráveis intenções, relativamente aos sujeitos passivos dos acidentes: tenha-se em vista a impenhorabilidade das indemnizações e das pensões (art. 8.º § 2.º), a criação de um privilegio especial para garantia das obrigações contraídas em virtude da lei em caso de falência (art. 21.º), a atenção dispensada á aprendizagem (art.º 8.º § 1.º), a inclusão dos altos salarizados no âmbito da sua protecção, o sistema seguido quanto à reparação dos acidentes, etc., etc. Sob varios pontos de vista, a lei portuguesa representa, face a face das mais perfeitas legislações estrangeiras, um decidido avanço no sentido de mitigar a aflitiva situação das classes operarias.

Julgamos, pois, que a solução de quaisquer duvidas que surjam na sua applicação, se deve orientar pela ideia de que "a lei portuguesa é das mais favoráveis aos operarios" ¹

A tendencia do seu espírito, devemos acrescentar, encontra, de resto, na por vezes desmarcada latitude da sua letra, a possibilidade de se adaptar, sem sensível esforço, flexivelmente, á protecção dos interesses sociais que condicionaram a sua elaboração.

Assim, a palavra *industria*, ganha na lei de 24-VII-1913, o mais vago dos significados, ora reduzida ao sentido estricto de um recurso da industria extractiva (art. 1.º n.º 17), ora abrangendo a ideia tão geral de produção de uma utilidade pela acção da actividade do homem sobre os bens (art. 3.º).

Por outro lado, é intuitivo que a classificação do artigo 1.º é meramente exemplificativa; nenhuma duvida poderá ficar a esse respeito tendo-se em vista os termos vagos em que ele se apresenta (art. 1.º n.º 1), a possibilidade de se reduzirem alguns dos seus numeros ao âmbito de outros (art. 1.º n.º 1, 2, 6, etc.), o uso da expressão trabalhos *similares* no n.º 6.º, etc.

Entendido, assim, o espírito da lei de 24-VII-1913 como animado da mais transparente generosidade relativamente ás classes operarias, verificada a elasticidade e a imprecisão da sua letra, estamos habilitados a entrar na análise da opinião da conceituada *Revista* e a contrapôr-lhe a resolução que, com a força

¹ Sr. Prof. Dr. Fernando Emygdio da Silva.

das razões que vamos apontar, nos parece preferível para a hipótese em questão.

— Pergunta-se «se os cocheiros e os carreiros de lavradores e proprietários, em caso de sinistro nas suas ocupações, serão atingidos pela lei dos acidentes no trabalho».

O problema reparte-se por tres hipóteses:

a) Os proprietários ou lavradores não exploram qualquer industria;

b) Os proprietários ou lavradores exploram a *industria de transportes*; e

c) Os proprietários ou lavradores exploram uma industria da qual dependem serviços de transporte.

Como o art. 3.º da lei de 24-VII-1913 determina que «as entidades responsáveis pelas indemnizações e encargos provenientes dos accidentes de trabalho são as empresas e os patrões que explorem *uma industria*» e o art. 1.º «que terão direito aos beneficios da lei os operarios e os empregados dos *serviços de transporte*, conclue a *Revista*», que, para que os lavradores e proprietários sejam sujeitos aos encargos da lei, é necessario que explorem a *industria de transportes*.

Nestas condições, em face das hipóteses que estabelecemos, depreende-se da resposta da *Revista*, que a lei de 24-VII-1913 só é applicavel á hipótese b).

Vejamos até que ponto poderemos concordar com semelhante resolução.

O art. 3.º, na sua alinea a), leva-nos, de harmonia com essa resolução, a defender a inapplicabilidade da lei á primeira hipótese — a dos proprietários e lavradores não explorarem *uma industria*. A lei é terminante e clara; não ha lugar para interpretação diversa.

Quanto á segunda hipótese — a de os proprietários ou lavradores explorarem a industria de transportes — adoptamos, do mesmo modo, sem hesitações, a opinião da *Revista*; de facto, exercendo esses individuos uma industria, a dos transportes, e cabendo na palavra *serviços*, usada no n.º 10. do art. 1.º, o sentido de *industria*, aos empregados e operarios respectivos teem de ser atribuidos os beneficios da lei de accidentes no trabalho.

Considerando, agora, a terceira hipótese — a de os proprie-

tarios ou lavradores explorarem uma industria da qual dependam serviços de transporte,— apartamo-nos, decididamente, da opinião da *Revista*. Como vimos, entende ela que a lei só é applicavel desde que se trate de empregados no serviço de transportes, constituindo esses serviços uma industria no sentido de uma organização autonoma, isto é, no sentido scientifico e economico da palavra.

Ora, em nosso entender, tendo tanto em conta a letra como o espirito da lei de 24-VII-1913, a doutrina da *Revista* facilmente se rebate. Nesse intuito cabe-nos demonstrar:

A) Que a palavra *serviços* usada no n.º 10 do art. 1.º não só abrange o conceito de *industria*, como organização autonoma, mas tambem o sentido de prestações de actividade permanentemente dependentes de uma industria—v. g. no nosso caso a industria agricola.

B) Que a situação dos operarios ou empregados a que se refere a consulta não póde ser determinada em face do n.º 7 do art. 1.º

C) Que a nossa resolução, adaptando-se mais perfeitamente á letra da lei, se harmoniza melhor com o seu espirito.

1.º) A expressão *serviços* é geral conglobando as industrias, no sentido corrente da palavra, e os *serviços*, um em sentido mais estricto, ligados á vida de uma dada industria.

De facto, sujeita á terminologia vaga e imprecisa, que ainda há pouco assinalavamos, exemplificando, podemos ajustar-lhe qualquer desses significados, segundo os casos.

Tudo depende do estado de maior ou de menor integração de uma dada industria e arriscado se torna acorrentar-lhe *para todos os casos* um ou outro dos sentidos, sendo certo que, tanto os serviços de transporte a que se refere o art. 1.º n.º 10, como serviços de carga e descarga a que se refere o n.º 9, podem constituir, quer uma organização industrial autonoma, quer uma simples dependencia, uma parcella ou um complemento de uma empresa comercial ou industrial.

E' assim que, e mais uma vez temos ocasião de verificar que a enumeração do art. 1.º é simplesmente exemplificativa, os serviços a que se referem os n.ºs 9 e 10, em certas circumstancias, podem caber tambem na disposição do n.º 11. E, visto que a lei exige que os empresarios ou patrões explorem uma industria,

forçoso é reconhecer a necessidade de se encontrarem estabelecidas relações de dependencia entre a industria que as empresas ou os patrões dirigem e os serviços desempenhados pelos seus empregados — no nosso caso carreiros ou cocheiros — para que aos serviços dependentes dessa industria seja applicavel a letra da L. de 23-VII-1913.

Mas, daqui até erigir-se, constantemente, a expressão do n.º 10 do art. 1.º à sinonimia de *industria de transporte*, vai largo espaço; é que, a enumeração do art. 1.º aponta diversos modos de emprego de actividade, nada mais. Não pode ter a pretensão de indicar *uma industria* em cada numero; doutrina oposta, leva-nos a aceitar uma industria de *salvação publica* e esquecer que o n.º 17, referindo-se á pesca, muito cuidadosamente tem o cuidado de usar da expressão de *industria da pesca*, o que seria descabido, não se interpretando, com o sentido que defendemos, a enumeração que temos presente.

Deixemos, pois, à expressão *serviços de transporte* perante a hipotese em vista, o seu normal e correntio significado de colaboração, de adstricção, de dependencia.

2.º) A disposição no n.º 7 do art. 1.º não pode ser invocada para a resolução desta hipotese.

De facto, poder-se-ia aventar que desde que se considerem certos serviços de transportes como dependentes da industria agricola, devem os respectivos empregados ser incluídos na disposição do art. 1.º n.º 7 que a essa industria se refere.

Não é de aceitar esta opinião; em primeiro lugar, a disposição do n.º 7 veio, por virtude da restricção nela inserta, resguardar da applicação da lei os lavradores e arboricultores que não empregam nos seus trabalhos maquinas movidas por motores inanimados, por via de regra os que vivem em circumstancias mais opressivas, pequenos industriais cujas posses não podiam suportar os encargos da lei dos accidentes no trabalho; ora, segundo a hipotese que estamos considerando, não se pode invocar esta razão, fundamento da restricção citada; estamos em face de explorações agricolas de tal importancia que mantêm um serviço permanente de transportes; em segundo lugar, das proprias expressões do n.º 7 do art. 1.º se deduz que a lei tem em vista os serviços de exploração local. Por ultimo, somos levados a notar que se a lei se refere expressamente, especialmente, a serviços de

transportes e se a expressão serviços abrange a significação de actividade permanentemente posta em colaboração com uma certa industria é á disposição do n.º 10 — e não á do n.º 7 — que devemos recorrer para a resolução desta hipotese.

3.º) Do que temos dito se depreende, com uma certa clareza, como é flexivel e por vezes, confessamos, mesmo ambigua, a letra da lei dos accidentes no trabalho; como, portanto, deixa de ser impecavel a sua interpretação no sentido de dar a algumas das expressões nela usadas, rigidamente, um significado unico.

Notaremos tambem, agora, acima de todas as razões que apresentámos, a injustiça que resalta da opinião da conceituada *Revista*, applicando a lei dos accidentes no trabalho aos sinistros de que forem victimas os empregados dos serviços de transporte na hipotese da sua organização em industria autonoma, e irradiando-os, decididamente, da sua protecção, na hipotese de esses serviços constituirem simples dependencias de uma exploração industrial.

Nem essa interpretação se incompatibilisa com a letra nem com o espirito da L de 24-VII-1913 tão claramente orientada pelos principios de justiça e de garantia social, sob cuja égide não se póde acobertar, decerto, a resolução da *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*.

E, em conclusão: a lei, exigindo que os patrões explorem uma industria — neste caso a industria agrícola, — que as vitimas dos sinistros sejam empregados em serviços de transportes — neste caso um serviço dependente dessa industria — e estando, portanto, verificados esses requisitos, entendemos que a L. de 24-VII-1913 é applicavel á terceira hipotese que apresentamos.

FRANCISCO LEITE DUARTE

Do 4.º ano Juridico.

REFERENDUM.

CONSULTA. — Dado o disposto nos arts. 6.º e 8.º § 2.º da L. n.º 621, pergunta-se:

1.º) Tratando-se de uma deliberação da Junta de Freguezia acêrca da compra de bens imobiliários sôbre a qual se vai exercer o *referendum*, perante quem deve ser feito o sorteio dos pre-

sidentes das assembleias? Perante o Juiz de Direito ou perante a Câmara?

No segundo caso, é perante a Comissão Executiva ou perante a Câmara reunida em sessão plenária?

2.º) As listas a sortear devem referir-se aos eleitores dos concelhos ou simplesmente aos eleitores de freguezia onde se realiza o *referendum*?

3.º) Deve a Junta pedir o envio dos cadernos eleitorais? E quem os deve fornecer? A Junta tem alguns emolumentos a pagar? Devem ser legalizados conforme o indicado no art. 53.º da L. Eleit.?

4.º Quem indica o local da assembleia?

RESPOSTA — 1.º Os presidentes das assembleias são designados conforme dispõe o Cod. Eleit. e as mezas são compostas pela forma como se constituem as mezas nas eleições da Junta de Freguezia (art. 8.º § 1.º e 2.º da L. n.º 621);

2.º Os presidentes são escolhidos à sorte, em audiência pública, perante o Juiz de Direito, com a assistência do presidente da Câmara e de um representante da autoridade civil, de entre os cidadãos das categorias mencionados no art. 51.º do Cod. Eleit. inscritos no recenseamento eleitoral de Freguezia;

3.º A Junta de Freguezia deve requisitar à Câmara ou à Comissão Executiva, no intervalo das sessões, os cadernos necessários para o *referendum* e para se lavrarem as actas da votação.

Dado o art. 1.º do Cod. Eleit. é natural que sejam os chefes de secretaria quem remetam ao presidente da assembleia de *referendum* os cadernos que devem ser legalizados pela forma prescrita no art. 53.º e seus §§ do mesmo Código.

Entre as despesas obrigatórias do Município contam-se as do recenseamento eleitoral (art. 122.º § 1.º n.º 17 da L. de 913); mas, como este *referendum* só interessa à Freguezia, é de crer que as despesas com os cadernos de recenseamentos e outros se possam incluir nas despesas obrigatórias das freguezias (no n.º 5 do art. 159.º da L. de 1913);

4.º É a junta de freguezia, visto ser ela quem indica o dia em que se ha-de realizar o *referendum* e ser menos curial que neste caso o presidente da Câmara designasse o local.

(O Direito, vol. 27, n.º 14 de 30 de Julho de 1917).

* * *

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PARA RECORRER.

CONSULTA — Deverá considerar-se revogada a disposição do art. 35.º § 2.º da L. de 7-VIII-1913?

RESPOSTA — Os membros dos corpos administrativos podem não cõncordar com as deliberações do corpo administrativo a que pertencem pelos seguintes motivos: — *a)* porque os prejudicam individualmente como particulares; *b)* porque os atingem na própria qualidade de membros administrativos; *c)* porque as consideram ofensivas dos preceitos legais; *d)* porque as consideram ofensivas dos direitos de terceiros.

Em face do art. 35.º § 2.º da L. de 7-VIII-1913 e também do art. 61.º § único do Cod. Adm. de 1896 o membro de qualquer corpo administrativo podia reclamar quanto às alíneas *a* e *b*; contra as deliberações compreendidas nas alíneas *c* e *d* podia reclamar em face do art. 35.º § 2.º da L. de 1913 e do art. 33.º § 2.º do Cod. de 1896. E, na verdade, era por fôrça do art. 33.º § 2.º e não do art. 61.º § único do Cod. de 1896 que o vogal do corpo administrativo podia reclamar contra as deliberações das alíneas *c* e *d*.

O § 2.º do art. 35.º da L. de 7-VIII-1913 deve considerar-se revogado no sentido de que a qualidade de membro de um corpo administrativo não é, de per si, título específico de legitimidade para a reclamação contenciosa (L. de 23-VI-1916, art. 31.º.)

Actualmente o vogal poderá reclamar contra as deliberações compreendidas nas alíneas *a* e *b* a título de «parte interessada» em harmonia com o art. 31.º da citada L. de 1916. Quanto às deliberações abrangidas pela alínea *c* pode-lo-ha fazer como «parte interessada» mas a título de «simples cidadão» (art. 421.º do Cod. Adm. de 1896); excetua-se o disposto no art. 76.º da L. de 7-VIII-1913, mantido pela L. de 23-VI-1916 (art. 8.º da L. de 7-VIII-1913 e art. 1.º da L. de 3-VII-1913). Quanto às deliberações abrangidas pela alínea *d* não poderá interpôr reclamação porque não pode invocar o título de parte interessada, a não ser que as deliberações

sejam ofensivas dos preceitos legais, declinando-se assim na hipótese anterior.

(*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, vol. 50, n.º 2.065 de 1 de Setembro de 1917).

Temos a honra de perfilhar a doutrina sustentada pela douta redacção da *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, até ao ponto em que nega a um vogal do corpo administrativo que não concorda com qualquer deliberação que êste tome, simplesmente porque a considera ofensiva dos direitos de terceiros, legitimidade para reclamar contra ela.

Permitimo-nos, porém, discordar, trazendo novamente à tela da discussão os argumentos com que no primeiro número desta *Revista* baseávamos a nossa opinião sobre o assunto. Lá dissémos, (pag. 259) que «tanto o M. P. como os eleitores podem reclamar contenciosamente contra as deliberações que atinjam situações jurídicas subjectivas, porque nessas lesões há uma ofensa imediata à lei, que permitiu a determinação do seu conteúdo e que deve, portanto, proteger a sua realização».

Baseando-se o direito de recurso no art. 421 do Cod. Adm. de 1896; é na análise dêste artigo que encontramos os fundamentos da nossa opinião. De facto, para validamente restabelecer um recurso é necessário, entre outras condições, que as deliberações reclamadas sejam ofensivas dos preceitos legais. As situações jurídicas subjectivas criam-se e determinam-se por uma manifestação de vontade no exercício dum poder objectivo legal. A violação duma situação jurídica objectiva acarreta implicitamente infração dos *preceitos legais* que permitiram e legitimaram a sua criação, o que correlativamente importa e demonstra a validade do recurso.

Permitimo-nos também ventilar uma hipótese que na resposta à consulta não se suscita.

Só eram elegíveis para os corpos administrativos, à face do art. 8.º do chamado Cod. Adm. de 1913 e do art. 4.º da L. Eleit. n.º 3 de 3 de julho do mesmo ano, os eleitores.

Mas a lei n.º 314, de 1 de junho de 1915, art. 5.º, tornou habéis para serem eleitos todos os cidadãos que, embora não escritos no recenseamento, reúnissem as restantes condições legais de elegibilidade.

Afigurasse-nos que a disposição do art. 5.º da lei n.º 314, por ser de natureza geral, altera, pela supressão de uma das condições de elegibilidade, tanto o direito eleitoral político a que vizava principalmente a lei referida, como o administrativo.

Assim, podem ser eleitos para os corpos administrativos os cidadãos nas condições do art. 5.º da citada lei.

Põe-se agora a hipótese que consigo trouxe a ousadia desta nota.

Terão direito de reclamar das deliberações dos corpos administrativos os respectivos membros que não se achavam recensados à data da eleição e que não se inscreveram posteriormente no recenseamento?

Quer-nos parecer que sim. Para que mais clara e mais honesta resulte a solução e a justificação do nosso asserto, vamos levantar e examinar duas hipóteses.

Nos recursos administrativos sôbre julgamento de contas são habeis para reclamar todos os membros dos corpos administrativos (arts. 76.º, 123.º e 161.º do Cod. de 1913 e art. 31.º da L. n.º 621).

Podem os membros dos corpos administrativos nas condições por nós preestabelecidas instaurar recurso dos assuntos concernentes aos julgamentos de contas.

Mas, nas deliberações dos corpos administrativos ofensivas de preceitos legais, terão êsses individuos competencia para instaurar recursos?

Todo o seu poder legal de reclamação lhes deve advir, se porventura a êle teem direito, da interpretação do art. 421.º do Cod. de 1896 cuja vigencia foi resalvada pelo art. 31.º da L. n.º 621.

As reclamações permitidas pelo referido art. 421.º teem de ser feitas por um cidadão português no goso dos seus direitos civis e políticos, de ser enformadas sôbre deliberações ofensivas de preceitos legais, e achar-se o recorrente recenseado na área das funções do respectivo corpo administrativo.

Preenchem os vogais em questão as duas primeiras condições do artigo que estamos analisando, mas assemelha-se-nos, à primeira vista, que não possuem os requisitos exigidos na terceira e última condição.

Contudo, uma interpretação realizada mais sôbre o espirito da lei que sôbre o seu texto e acompanhada do exame da actual legislação eleitoral, pode e deve levar-nos a resultado oposto.

No Cod. Adm. de 1896 para ser vogal dum corpo administrativo era ser-se eleitor (art. 8.º).

Para poder reclamar era necessário também estar recenseado. Manteve-se assim a doutrina destas disposições legais até à L. n.º 314.

O art. 5.º da referida lei, suprimindo a condição — *de estar inscrito no recenseamento*, — modificou correlativamente o art. 421.º no sentido de que não é necessário acharem-se os recorrentes recenseados, mas *sim serem recenseáveis* na área das funções do corpo administrativo de cujas deliberações pretendem reclamar.

Não se nos diga que a lei quiz desviar todos os individuos não recenseados, por entender que a sua *não inscrição* manifestava desinteresse pelas cousas públicas, porque, ferindo indistinctamente, lesava os individuos cuja *recenseabilidade* se verificava sómente depois de encerrado o período da inscrição eleitoral, e que tem o direito, incontestavel dentro do espírito da lei, de velar pela legalidade da administração autarquica territorial.

E, se, como vimos, até para o ingresso nos próprios corpos administrativos, que exige muito mais interesse pelas coisas públicas locais, a inscrição no recenseamento não é necessária, bem menos o deve ser para fiscalizar jurisdicionalmente à administração dos corpos administrativos.

PINTO DOS SANTOS BARRIGA

• Do 4.º ano jurídico

* * *

LICENÇAS. ESTABELECIMENTOS INDÚSTRIAIS.

CONSULTA — Quem deve organizar, desde o inicio, o processo de concessão de licenças industriais a que se referem os arts. 102.º n.º 1 da L. n.º 88 e 44.º da L. n.º 621? Não ha uniformidade da conducta nos vários concelhos do distrito de Leiria.

RESPOSTA — Não é permitida a fundação de estabelecimentos insalubres, incomodos ou perigosos, sem autorização da Comissão Executiva da Câmara Municipal nos concelhos que não forem capitais do distrito, (L. n.º 88, art. 102.º n.º 1 e L. n.º 621 n.º 44).

O processo para a concessão de tais licenças foi regulado pelo Dec. de 21-X-63 que as leis citadas não alteraram, continuando, portanto, em vigôr.

Contudo, como a competência foi transferida de uma para outra autoridade, o processo corre pelas administrações de Concelho, sendo mais tarde submetido à aprovação da Comissão Executiva para deferir o pedido.

A port. n.º 349 refere-se à instrução deste processo como efectuado nas administrações dos concelhos.

Acha o *Direito* incoerência que o pedido de concessão seja processado na Administração do Concelho e a licença concedida pela Comissão Executiva da Câmara. O regular seria o processo ser instruído na secretária da Câmara e pelos seus empregados, nos termos do regulamento.

Mas o legislador esqueceu-se de providenciar neste sentido, tendo, portanto, de se cumprir a lei em vigôr, embora vá contra as regras gerais sôbre organização de serviços públicos.

(*O Direito*, n.º 18 de 30 de setembro 1917).

EDIFICAÇÕES NOS TERRENOS QUE CONFINEM COM AS VIAS PÚBLICAS.

CONSULTA—Será applicavel fóra de Lisboa e Pôrto o disposto no Dec. de 31-XII-1864 relativamente à obrigação, que teem os proprietários, de construir edificações nos terrenos que confinem com as vias públicas?

RESPOSTA—A disposição a que se refere a consulta está contida no art. 47.º e este artigo está incluído no título III, secção I, subordinada à rubrica «do plano de edificações e reedificações em Lisboa, etc.».

Por outro lado, o art. 53.º desse decreto declara extensivas á cidade do Porto as disposições dos arts. 41.º até 49.º inclusivamente. O art. 54.º applicavel às demais povoações obriga os proprietários, que pretendam edificar ou reedificar, a pedir, na respectiva Câmara, o alinhamento e cotas de nível, obrigações estas em que se não pode fundamentar a exigência do art. 47.º.

(*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, vol. 50, n.º 2.068 de 13 de Outubro de 1917).

DIREITO ELEITORAL

a) DOS ELEGIVEIS PARA AS MEZAS GERENTES DAS MISERICÓRDIAS.

CONSULTA — Os ministros do culto católico poderão ser eleitos para a meza das misericórdias?

RESPOSTA — a) Se o ministro é estrangeiro ou português naturalizado não pode ser eleito (art. 180.º do dec. de 20-IV-1911).

b) Se o ministro é português de nascimento duas hipoteses ha que considerar: ou a Misericórdia é uma corporação *encarregada do culto*, ou não (dec. de 20-IV- de 1911).

No primeiro caso não poderá ser eleito (art. 26.º do citado dec.).

No segundo caso sendo a Misericórdia uma simples corporação administrativa (art. 253.º § único do Cod. Adm. de 1896) não encarregada do culto, nenhuma disposição legal se opõe a essa eleição.

(*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, vol. 50, n.º 2.069, de 27 de Outubro de 1917, pag. 247).

* * *

Em princípio, para se saber se A, B, C ou D são elegiveis para a mesa encarregada da gerência de uma Misericórdia, devem consultar-se os seus respectivos compromissos e estatutos. Isto compreende-se, pois essas instituições regem-se por êsses estatutos, que foram devidamente aprovados por alvará do respectivo Governador Civil. Em regra só os irmãos da irmandade gerem os negócios da irmandade, salvo nos casos excepcionais de dissolução da auctoridade administrativa, que pode nomear uma comissão de sua confiança, saltando sôbre a sua lei orgânica.

Parece que ainda se não levantaram dúvidas sôbre a liberdade que tem um ministro de qualquer religião de pertencer a uma instituição de beneficência e assistência com fins cultuais, sempre bem claros, também.

O irmão de uma Misericórdia, pelo simples facto de o ser, intervem ou pode intervir na administração de interêsses da cor-

poração e a mesa gerente é sempre uma mandatária da irmandade que a elegeu.

Ora, não é assim um impossível riscar do número dos irmãos de uma Misericórdia um ministro de qualquer religião que seja estrangeiro ou português não originário, por fôrça do art. 180.º do dec. de 20-IV-1911: "os ministros de qualquer religião, estrangeiros naturalizados portugueses, não podem, em caso algum, ser autorizados a exercer os cargos de directores ou administradores, capelães ou semelhantes, de qualquer corporação portuguesa de assistência e beneficência seja ou não encarregada de culto, sob pena de incorrerem em desobediencia e de ser declarada extincta a corporação".

A talho de foice cabe observar o quanto foi precipitado o espírito do autor da disposição acima, redigindo-a de fôrma a tirar não só os estrangeiros, mas também os portugueses naturalizados, da gerência e administração de instituições onde podiam prestar beneficios sem inconveniente. E êsse rigor foi só para os estrangeiros e naturalizados, ministros da religião, como seja para desprezar o muito que concorre para a sustentação dessas instituições o ter à sua frente um sacerdote!

* * *

A *Revista*, apresentando as duas hipóteses, do ministro ser português ou estrangeiro, diz, que sendo português, originário, pode ser eleito, se a instituição não tiver a seu cargo o exercício do culto. Considera como instituição encarregada do culto a que se impôs a obrigação de sustentar, de uma maneira permanente, o culto público numa Freguezia.

Salvo o devido respeito pela opinião da douta *Revista*, inclinamo-nos para considerar os ministros da religião inelegiveis para mesa de Misericórdia, que são corporações encarregadas do culto. O art. 26.º da L. da Sep. não permite seguir a opinião da *Revista*, pois onde a lei não distingue, não há que distinguir. As misericórdias, corporações administrativas, por fôrça do art. 253.º § único do Cod. Adm. de 1896, são também corporações com encargos de culto e fugiam a uma das principais razões da sua existência se não cumprissem êsses encargos. É bom frizal-o, pois muito sofreram essas bemditas e tradicionais casas de *bem-fazer*, por as

suas mezas gerentes esquecerem por êsse país fóra, a verdadeira missão das misericórdias.

Do espírito da lei resulta sim, que se tinha em mira tirar o ministro da religião donde a sua influênciã seria mais forte, e que é nas instituições de beneficência e assistênciã, com o exercício do culto, para cumprir a vontade dos seus bemfeitores.

Feito este reparo à exclusão de sacerdotes estrangeiros destas corporações, o mesmo se deve dizer pela exclusão que fere nacionais, retirando do seu verdadeiro mister os sacerdotes de uma religião.

b) A ELEGIBILIDADE ADMINISTRATIVA NÃO DEPENDE DA INSCRIÇÃO NO RECENSEAMENTO.

CONSULTA — É aplicável às eleições administrativas o disposto no art. 5.º da L. de 1-VI-1915?

RESPOSTA — A L. citada diz, no art. 5.º, que «são elegíveis todos os cidadãos que, embora não inscritos no recenseamento, reúnem as restantes condições legais de elegibilidade» e acrescenta, no art. 6.º, que «ficam assim alterados os arts. 4.º e seu § 1.º e 5.º § 3.º». Esta citação refere-se à L. de 3-VII-1913 e onde se lê «5.º § 3.º» deve lêr-se «6.º § 3.º», pois que o art. 5.º não tem §§. Feita esta correccção, a *Revista* entende que o art. 5.º da L. de 1-VI-1915, devia ser entendida como aplicável também às eleições administrativas, visto que o art. 6.º declara que fica assim alterado o art. 4.º da L. de 3-VII-1913 e como êste respeita não só às câmaras legislativas, como aos corpos administrativos, é evidente que o art. 5.º se aplica às duas espécies de eleições.

Porém, antes, deve atender-se ao facto da inexistência jurídica dêsse art. 5.º Efectivamente, pela leitura dos sumários das sessões das duas casas do Congresso, se vê que na proposta de lei eleitoral aprovada na Câmara em 27 de maio de 1915, não se encontra a disposição dêsse artigo. No texto enviado para o Senado, figura, contudo, a disposição do art. 5.º, tendo sido aprovado por esta Câmara, sem que tivesse sido apresentado, discutido ou votado na dos deputados. Daí a sua inexistência jurídica. (Arts. 29.º, 32.º e 33.º da Constituição Política).

(*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, vol. 50, n.º 2:071 de 17 de novembro de 1917).

Com o devido respeito pela opinião da douta *Revista*, cábe-nos fazer algumas considerações, abordando um interessante ponto de direito constitucional.

A *Revista*, à pergunta que lhe foi feita — o art. 5.º da L. de 1-VI-1915, aplica-se também às eleições administrativas? — responde afirmativamente, fundamentando a sua resposta, a nosso vêr, muito bem. Mas, levanta a seguir a dúvida da applicabilidade dêste art. 5.º, por não se terem cumprido os preceitos constitucionais (arts. 32.º e 33.º da Constituição) na votação e aprovação de um projecto de lei. Discordamos francamente do parecer da *Revista* e procuramos pôr em foco o exagero de uma interpretação tal dos arts. 32.º e 33.º, que nada justifica.

O projecto de lei é apresentado a uma das câmaras, submetido à sua discussão e votação e depois passa para a outra Câmara, que, por sua vez, se manifestará sôbre êle.

Ora o projecto de lei eleitoral, de que fazia parte a disposição do art. 5.º, foi votado e aprovado pelas duas câmaras, cumprindo-se assim o preceito constitucional. Sendo votado o projecto de lei eleitoral, *ipso facto*, foi votado o art. 5.º, pelas duas câmaras. Não podia estar no espírito do legislador o escrúpulo que moveu o redactor da *Revista* de esmiuçar, num projecto de lei submetido à votação nas câmaras, se todos os seus artigos e §§ foram devidamente votados. Presume-se que a disposição citada mereceu o assentimento da Câmara dos Deputados e o facto de o *Diário das Sessões* ser omisso, só diz que a disposição passou sem discussão. Mas, mesmo que a disposição tivesse escapado sobreticiamente, nem por isso deixa de sêr existente juridicamente.

Não se argue a inexistência da L. de 1-VI-1915, o que seria mais razoável. Parece-nos que, invocando a falta de cumprimento de disposições constitucionais, a inexistência jurídica devia ferir toda a lei e não só o seu art. 5.º, pois o art. 32.º fala de um projecto de lei e o art. 5.º fazia parte do projecto e não era só por si um projecto.

* * *

Mas, supomos por momentos, que a *Revista* tem razão e o art. 5.º é inexistente juridicamente.

Apezar de inexistente é applicável. Isto parece um absurdo,

mas é assim mesmo. Vivemos ainda muito do passado, das ideias da Revolução Francesa, que consideravam o Parlamento o primeiro dos três poderes do Estado e poder soberano por excelência.

Contra as suas determinações, as suas leis, não há praticamente forma de protesto. Teóricamente, em face de uma lei que ofendesse os legítimos interesses individuais, havia três formas de protesto: pedir anulação da lei; exigir uma indemnização por prejuízos causados; ou perante o Juiz de Direito, no tribunal competente, invocar a inconstitucionalidade da lei, o que o Juiz conhecerá e a lei não será aplicada. Esta última é ainda a forma mais viável.

Sabemos que o Juiz não conhece officiosamente da constitucionalidade mas só a pedido da parte.

Muito se criticou, e com razão, a forma restritiva de conhecer da constitucionalidade da lei, pois as partes podem mancomunar-se para não invocar a inconstitucionalidade, se nisso tiverem conveniente.

O sr. Prof. Magalhães Colaço, resumia em três os motivos das Constituintes de 1911 não dárem ao Poder Judicial poderes mais latos, como fiscalizadores do respeito pela Constituição: ser a primeira vez que êste princípio se consígnava numa Constituição; receio do conservantismo do Poder Judicial e serem muito ciosos dos seus poderes os detentores da Soberania Nacional.

O respeito pela Constituição vincou-se no espírito de todos, como necessidade essencial num regimen republicano. Esse cuidado das Constituintes de 1911, foi tão manifesto, que incluíram na Constituição disposições *super constitucionais*, isto é, que têm de ser respeitadas por um futuro Congresso Constituinte,

Tinhamos dito acima, que a disposição do art. 5.º, mesmo que fôsse inexistente juridicamente, era aplicável. Uma lei por mais inconstitucional que seja, aplica-se, dê desde que a sua constitucionalidade não tiver sido negada por quem de direito:—o Poder Judicial (art. 63.º da Constituição). Na discussão desta disposição, hoje art. 63.º, alguns deputados constituintes, como o sr. Machado Serpa, criticáram a sua redacção, por ser vexatório para a soberania do Poder Legislativo, o Poder Judicial verificar se na votação da lei, tal se tinham seguido os tramites vários. Ora, êsses preceitos, sendo constitucionais, devem ser escrupulosamente respeitados e a todos compete, numa democracia, verificar a aplicação de normas taxativamente indicadas na Constituição.

Concluindo e resumindo: o art. 5.º da L. Eleit. de 1-VI-1915, deve aplicar-se às eleições tanto políticas como administrativas; a sua aplicabilidade mantêm-se (mesmo julgando-o inexistente juridicamente) até que o Poder Judicial não o julgue inconstitucional, o que nos parece nunca fará, conhecendo da questão, com uma elevada e imparcial apreciação.

c) DECLARAÇÃO DE CANDIDATURAS.

A falta de declaração de candidatura não impede a eleição para os corpos administrativos.

(*Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, vol. 50, n.º 2073, pag. 317).

Em matéria eleitoral uma inovação republicana foi a apresentação de candidaturas, pela primeira vez consignada na L. de 1913 e já incluída no dec. de 1911.

Apezar da redacção do art. 33.º do cap. IV da L. de 3-VII-1913 não dar lugar a dúvidas, o S. T. A. resolveu, em Ac. vários, que não era precisa a apresentação de candidaturas para se ser eleito. Num Ac. resumidamente dizia: o Cód. Eleit. não repetiu o art. 53.º do Dec. Eleit. de 1911, sinal certo de que pode válidamente recair a eleição em quem não for candidato, conforme também indica nas eleições administrativas a índole obrigatória dos respectivos cargos (L. n.º 88 de 1913), que a apresentação de candidaturas só serve para os candidatos terem as garantias dos arts. 40.º e segs. do Cód.

Posteriormente a 1913, a L. de 1-VII-1915, modificou o cap. IV da L. de 1913 sobre a apresentação de candidaturas, mas conservou-lhes o carácter obrigatório. Nós entendemos que a *Revista* segue a boa doutrina, considerando em vigôr, para as eleições administrativas, a L. de 23-VI-1916 e considerando ilegal o dec. de 21-X-1916.

A L. de 1916 considêra a declaração de candidatura uma formalidade voluntária e assim podem ser eleitos os que não a tiverem apresentado.

Devemos frisar os termos do art. 14.º § 2.º da L.:—quando tenha sido apresentada declaração de candidaturas, os preenchimentos das vagas nos corpos administrativos serão feitos com substitutos das listas dos substituídos. Pela redacção dêste artigo

se vê, implicitamente, que a lei admite a eleição sem a prévia apresentação de candidaturas.

Outro ponto que convem salientar: — havendo apresentação de candidaturas e não excedendo os candidatos o número dos indivíduos a eleger, dispensa-se a eleição e isso é uma das vantagens da apresentação das candidaturas. Ora a L. de 1916, segundo se deduz do art. 14.º § 2.º, considera necessária sempre a consulta dos eleitores nas urnas. Aí podem ser votados indivíduos que não foram candidatos e os seus votos são-lhes contados.

O carácter especial das eleições administrativas justifica, muito em especial, a necessidade da eleição para a escolha dos membros dos corpos administrativos. Se só fossem eleitos os candidatos, privava-se muitas vezes os municípios de quem muitos serviços lhes podiam prestar.

* * *

Ora a seguir à L. de 23-VI-1916 apareceu o dec. de 21-X-1916, que no art. 2.º considera applicáveis, às eleições administrativas, o que se dispõe no art.º 18.º da L. de 1-VI-1915, em relação às eleições políticas. Esse art. diz: «Quando o número de candidatos não exceder a representação parlamentar do distrito ou círculo, não haverá na circunscrição operações eleitorais subseqüentes até à verificação de poderes, considerando-se eleitos êsses candidatos, salvas as decisões da respectiva comissão parlamentar, relativas à legalidade da declaração e à elegibilidade».

Desta fórmula, a apresentação de candidaturas tornava-se obrigatória e a eleição dispensava-se. Em suma, êste decreto vem anular as disposições da L. de 23-VI-1913, que nós consideramos princípios gerais nas eleições administrativas.

Ora êste dec. de 21-X-1916 é ilegal neste ponto, e uma lei não pode ser revogada por um simples decreto, o que é um absurdo juridico, e porque se esquecia o princípio, de que toda a lei que reconhece um direito, legitima os meios indispensáveis ao seu exercício.

d) INCAPACIDADES.

CONSULTA — Serão elegíveis para os corpos administrativos os portugueses naturalizados?

RESPOSTA — A L. de 2-XII-1910 dispõe, no seu art. 3.º, que o estrangeiro naturalizado não poderá exercer funções públicas de

qualquer natureza enquanto não decorrerem cinco anos, pelo menos, após a data da sua naturalização; posteriormente, a L. Eleit. de 3-VII-1913, tão aplicável às eleições políticas como às administrativas, dispoz que só podiam ser eleitores "os estrangeiros naturalizados há menos de dois anos" (art. 3.º n.º 7) e que os estrangeiros, ainda que naturalizados, nunca poderiam ser eleitos (art. 4.º § 2.º); a L. de 7-VIII-1913 não regula expressamente as condições em que se pode ser eleitor nas eleições administrativas mas, por outro lado, determina as condições de elegibilidade nessas mesmas eleições no seu art. 8.º e segs.

Nesta matéria prevalecem, pois, as suas disposições sôbre as da L. de 3-VII-1913, pois que sendo de direito estricto, têm natureza especial e foram publicados posteriormente.

Afirmando que é aplicável á resolução da hipótese o art. 8.º da L. de 7-VIII-1913, investiga a *Revista* se na excepção do n.º 14 do § 1.º dêste art., devem ser incluídos os estrangeiros, nos termos do art. 3.º da L. de 2-XII-1910. Essa excepção declara ineligíveis, além de todos os indivíduos mencionados nos números antecedentes, "outros quaisquer mencionados em leis especiais"; nela cabem os estrangeiros naturalizados há menos de cinco anos em primeiro lugar, porque a incapacidade para exercer quaisquer funções decerto importa a de exercer *determinativas*; em segundo lugar, porque dado que o art. 3.º do dec. com fôrça de L. de 3-XII-1910, cria uma situação jurídica especial em relação a uma determinada categoria de indivíduos, estamos em face de uma disposição de uma lei especial, que os coloca dentro da excepção do n.º 14 do § 1.º do art. 8.º da L. de 7-VIII-1913.

Portanto, poderiam ser eleitos para os corpos administrativos os portugueses naturalizados que sejam eleitores e estejam naturalizados há mais de cinco anos.

(*Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, n.º 2075, de 29 de Dezembro de 1917).

* * *

Num artigo do ultimo numero da *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, o snr. Prof. *Ludgero Neves*, trata o problema de idoneidade, incapacidade, incompatibilidade e inegebilidade, de forma a esclarecer muito estas diversas expres-

sões. Nós confessamos, francamente, que até aí não julgávamos fácil a distinção nítida do conceito de inegebilidade e incompatibilidade, incapacidade e idoneidade.

É preciso frisar a distinção destes vários conceitos, seguindo em face deles a orientação francesa ou a tradicionalista, advogada entre nós pelo snr. Prof. Dr. *Guimarães Pedrosa*.

Sobre este assunto devemos dizer, como o Prof. *Berthelemy*, que não basta conhecer, é preciso compreender claramente para bem julgar.

O snr. Prof. *Ludgero Neves* diz: o indivíduo quando não é idóneo para as funções públicas é incapaz.

O indivíduo tem idoneidade geral quando satisfaz a várias condições gerais que são: civis, intelectuais, juridico-morais e físicas.

Para as funções electivas dispensam-se, em regra, as condições físicas e algumas das juridico-morais.

* * *

O estrangeiro naturalizado não pode ser eleito porque está ferido de incapacidade. Em face de enumeração das condições gerais para ser idóneo, pergunta-se:—qual dessas condições gerais lhe falta? condição civil: nacionalidade.

Pode retorquir-se, e com razão, que o estrangeiro naturalizado pelo facto da sua naturalização adquire o *status* de cidadão português, segundo os princípios gerais do C. Civ., (art. 18.º n.º 5). Apesar de serem, para todos os efeitos, portugueses os naturalizados, são equiparados aos estrangeiros, e pelo que toca a direitos políticos tem-nos muito restritos.

Quer-se justificar esta medida proibitiva de acesso a cargos públicos como deputado ou membro dos corpos administrativos com o receio de que nem os estrangeiros, nem mesmo os naturalizados, zelem convenientemente os interesses do país ou municipais. Nós, porém, e de resto seguindo a moderna corrente americana, não julgamos de temer a influência dos naturalizados nos corpos administrativos, pois, em regra, o estrangeiro que pede a sua naturalização, é sinceramente amigo do seu país adoptivo ou, pelo menos, da terra onde exerce a sua actividade.

Não é só entre nós o receio contra o naturalizado (apesar de nós sermos mais receiosos) pois que, por exemplo, o Brasil e a França também lhe restringem os seus direitos políticos.

A L. Eleit. de 3-VII-1913 diz no cap. II, art. 4.º § 2.º: os estrangeiros ainda que naturalizados nunca são habéis para ser eleitos.

O snr. dr. Juiz *José Mourisca* considera o estrangeiro naturalizado ferido de uma inegebilidade absoluta, por não poder ser eleito em nenhum círculo ¹.

* * *

Parecerá estranho que outra opinião se defendesse em face de disposições tão claras como aquelas que tivemos o cuidado de apresentar.

A douta *Revista*, porém, segue opinião bem diversa pois, em resumo, diz: deve reputar-se o art. 3.º do dec. com força de L. de 2-XII-1910 como disposição de lei especial nos termos e para os efeitos do n.º 14 do § 1.º do art. 8.º da L. de 7-VIII-1913, e,

¹ Comentário ao Código Eleitoral, pag. 39.

A expressa inegebilidade que fere os naturalizados não é novidade, pois assim sempre foram considerados na terminalogia das nossas leis (Carta Const., art. 68.º § 2.º; Acto Ad., art. 7.º § único; dec. de 1895; L. Eleits. de 1896 e 1899 e Decs. Eleits. de 1901 e 1911).

No caso de ser eleito um estrangeiro ou naturalizado português o S. T. A. entendeu, e muito bem, no seu Ac. de 11-II-1914, que não compete a um fôro especial, como é o administrativo, conhecer de questões de nacionalidade, que são resolvidas apenas no fôro comum.

A L. de 7-VIII-1913, em vigôr quanto á organização, funcionamento, atribuições e competência dos corpos administrativos, diz no art. 8.º: «Podem ser eleitos para os corpos administrativos os eleitores das respectivas circunscrições, que saibam lêr e escrever».

Na verdade, a nossa lei administrativa não podia esquecer diplomas especiais anteriores, que tratam ou de uma maneira geral como a L. Eleit. ou em casos especiais como a L. da Sep., de inelegibilidades.

A lei especial nunca podia ser esquecida nem derogada pela lei administrativa. Quando se trata de matéria eleitoral deve sempre, de preferência, recorrer ao diploma base, que é a L. de 3-VII-1913. Ora, esta lei, como já vimos, considera inelegíveis os portugueses naturalizados.

O ilustre comentador da L. de 7-VIII-1913 e 23-VI-1916, snr. Carlos de Oliveira, é também da nossa opinião; pag. 15 do seu Comentário.

Por vir a propósito, elucidamos que o n.º 14 desse § 1.º do art. 8.º da L. de 7-VIII-1913 abrange, não só os portugueses naturalizados, por força do art. 4.º § 2.º da L. Eleit., mas também os ministros da religião católica nas eleições das juntas de freguezia (art. 26.º da L. da Sep.) e os delegados e subdelegados de saúde inibidos de aceitarem qualquer cargo administrativo de eleição estranho à sua profissão (Regulamento Geral de Beneficencia de 24-XII-1911).

por isso, os portugueses naturalizados só serão elegíveis para os corpos administrativos, quando, sendo eleitores, tenham passado cinco anos sobre a data da sua naturalização», Quer dizer, a *Revista* vem reviver o dec. de 1910 que impedia o exercício de funções públicas a naturalizados, sem ter passado cinco anos sobre a sua naturalização.

Com o devido respeito, é manifestamente erroneo o pensar do ilustre redactor da *Revista*. É bem claro, que tendo a L. de 7-VIII-1913, o cuidado de resalvar as inelegibilidades, por força de leis especiais, essas leis especiais são as que acima apontamos e entre elas, a que nos importa particularmente, a L. Eleit. de 3-VII-1913. O diploma de 1910 foi derogado pelo diploma geral de 1913 que muito claramente diz «que os estrangeiros naturalizados são inelegíveis». Trata-se de uma incapacidade ou inelegibilidade absoluta na terminologia da lei e em matéria eleitoral, convem frisal-o, devemos reportar-nos sempre ao diploma geral. Doutra forma, e seguindo as habilidades da *Revista*, fazia-se o caos na legislação, conseguindo defender a aplicação de um diploma derogado por uma lei posterior e cujas disposições não são nem confusas nem omissas.

Podia-se ainda defender a aplicação do dec. de 2-XII-1910, no caso especial de outras funções públicas, que não fossem as electivas e sobre que o Cod. Eleit. se pronuncia com tanta clareza.

As disposições legais teem de se aplicar com toda a sua crueza, mesmo que, como neste caso, nos pareça terem-se excedido no zelo que lhes merece a defeza dos altos interesses públicos.

ANTÓNIO LUIZ GOMES, FILHO

Do 4.º ano juridico

LEGADOS PIOS.

CONSULTA — Poderá reduzir-se, ainda hoje, o legado pio estabelecido depois do C. Civ.?

RESPOSTA — Em primeiro lugar entende a *Revista* que as Ls. de 9-IX-1769 e de 26-VI-1855 que permitem a redução dos encargos pios quando excederem a décima parte dos rendimentos líquidos dos bens onerados, se encontram ainda em vigôr na

parte não contrariada pelas leis posteriores entre os quais o C. Civ. e o dec. com força de lei de 20-IV-1911, de harmonia com a doutrina que a *Revista* já defendeu. (Ano 27.º, n.º 1.373, pags. 353 e 354). Para esse efeito estriba-se na interpretação do art. 27.º n.º 2 do C. do P. Civ. e no texto do art. 162.º do dec. com força de lei de 20-IV-1911. A redução dos encargos pios a que se referem essas leis é applicavel não só aqueles que fossem constituídos anteriormente à L. de 1895 e mesmo ao C. Civ., mas também aos encargos constituídos posteriormente. O § 19.º da L. de 9-IX-1769, que a *Revista* transcreve, usa da expressão *actuais gravames*, foi suspenso em 17-VII-1778 e restabelecido pelo alv. de 20-V-1796 sem essa limitação de tempo. E apesar da L. de 26-VI-1855 se servir da expressão — “com que estes estão onerados quaisquer bens, etc.” —, é parecer da *Revista* que a lei é applicavel aos encargos pios de constituição posterior, segundo a corrente que vincára na L. de 1796 e atendendo-se ao facto de o legislador não ter tido em vista vedar a applicação, ao futuro, de essa disposição, o que seria incompreensivel. Applicavel é ainda esta argumentação aos encargos constituídos apóz o C. Civ., cujas disposições, sôbre legados pios, também não a invalidam. Qualquer duvida se resolveria, por ultimo, considerando-se o espirito da recente legislação; a lei de 20-IV-1911 afirma nitidamente a tendencia de se limitar o valor dos bens destinados a obras pias.

Revista de Legislação e de Jurisprudência, vol. 50, n.º 2.070 de 3 de Novembro de 1917).