



BOLETIM DA ORDEM DOS ADVOGADOS

N.º 1 MARÇO/ABRIL
1986

BS 10

SUMÁRIO

OS ADVOGADOS E A DEFESA DOS DIREITOS DO HOMEM pelo Bastonário António Osório de Castro	1
BENEFÍCIOS INERENTES À INSCRIÇÃO NA CAIXA DE PREVIDÊNCIA E ORDEM DOS ADVOGADOS ...	2
DEDUÇÕES FISCAIS EM VIRTUDE DO ESTÁGIO OU INÍCIO DA ACTIVIDADE PROFISSIONAL	4
CICLO DE CONFERÊNCIAS «O ACTO ADMINISTRATIVO»....	7
CONSIDERAÇÕES SOBRE A DOGMÁTICA ADMINISTRATIVA NO MODERNO ESTADO SOCIAL por Rui Chancerelle de Machete ..	9
INFORMAÇÕES	13
CRÍTICAS E SUGESTÕES pelo Dr. José Osvaldo Gomes....	14
A CONTRATAÇÃO INFORMÁTICA pelo Dr. José António Barreiros ..	15
LEJURIS — BASE DE DADOS DE LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA pela Dr.ª Maria Manuela Rito Castro	24

DIRECTOR

Dr. António Osório de Castro

CONSELHO DE REDACÇÃO

Drs. Armando Guerreiro da Cunha, Augusto Lopes Cardoso, Fernando Andrade Porto, João Miguel Barros, José António Barreiros, José Osvaldo Gomes, Vasco Soares da Veiga

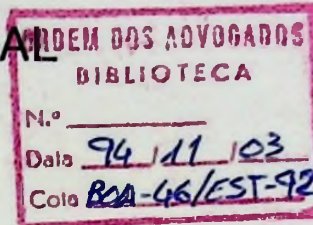
SECRETÁRIA

Dr.ª Adília Lisboa

REDACÇÃO E ADMINISTRAÇÃO

Largo de S. Domingos, 14-1.º
Telefs. 86 21 92 - 93

EDITORIAL



REAPARECIMENTO DO BOLETIM

Suspenso por razões financeiras, sobre as quais foi dado o devido conhecimento a todos os Advogados, reaparece agora o nosso **Boletim**.

O seu custo foi devidamente acautelado: o Conselho Geral aprovou um contrato com a VOGA-PUBLICIDADE E EDIÇÕES, LD.ª, segundo o qual esta sociedade se obriga a executar durante dois anos este Boletim, com periodicidade bimestral, contendo uma média anual de vinte páginas de texto, e cabendo-lhe todos os encargos com a publicação (papel, impressão, composição).

De conta da Ordem serão a cintagem, embalagem e o pagamento dos portes de correio.

Em contrapartida, a VOGA angariará e cobrará a publicidade, que em princípio não deverá exceder onze páginas, salvo acordo em contrário, caso a caso.

Seria preferível que o **Boletim** não contivesse publicidade, como sucede nas publicações congéneres de certos *barreaux* franceses? Óbvio que sim. Mas a Ordem não possui os recursos financeiros dos *Barreaux* de Paris e Bordéus, que não carecem do apoio da publicidade para disporem de Boletins modelares.

O óptimo é inimigo do bom, contentemo-nos com este, indispensável que era recomeçar com o **Boletim**. Conto que esta experiência seja positiva.

Aberto a todos os Advogados, procurará ser um espaço independente de diálogo, um elo de ligação da Ordem com os seus membros e os advogados-estagiários, pois permitirá pô-los, de forma mais rápida e sucinta que a da nossa Revista, ao corrente dos seus problemas, assim como das actividades e realizações de que podem beneficiar.

Disporá de um Conselho de Redacção. Não obstante, a qualidade e o êxito do **Boletim** dependem, sobretudo, da colaboração dos Colegas, das suas sugestões, dos seus reparos. Uma das secções chamar-se-á «Críticas e Sugestões», e não terão entraves, serão bem-vindas.

Em suma, o **Boletim** precisa da boa-vontade, do espírito crítico, do propósito de ser útil da generalidade dos Advogados, num momento em que a Advocacia conhece dificuldades em relação às quais se não pode ser nem indiferente, nem inerte.

PROPRIEDADE

ORDEN DOS ADVOGADOS
LARGO DE S. DOMINGOS, 14-1.º
1194 LISBOA CODEX

EDITORES E PUBLICIDADE

VOGA — PUBLICIDADE E EDIÇÕES, LDA.
AV. DA REPÚBLICA, 95-3.º
1800 LISBOA — TELEF. 767274

EXECUÇÃO GRÁFICA

MIRANDELA & C.ª (IRMÃO) LDA.
TR. CONDESSA DO RIO, 7-9
1200 LISBOA

PUBLICAÇÃO BIMESTRAL

TIRAGEM 8000 EXEMPLARES
DEPÓSITO LEGAL N.º 12374/86
DISTRIBUIÇÃO GRATUITA



21-year-old from Chivas Bros.

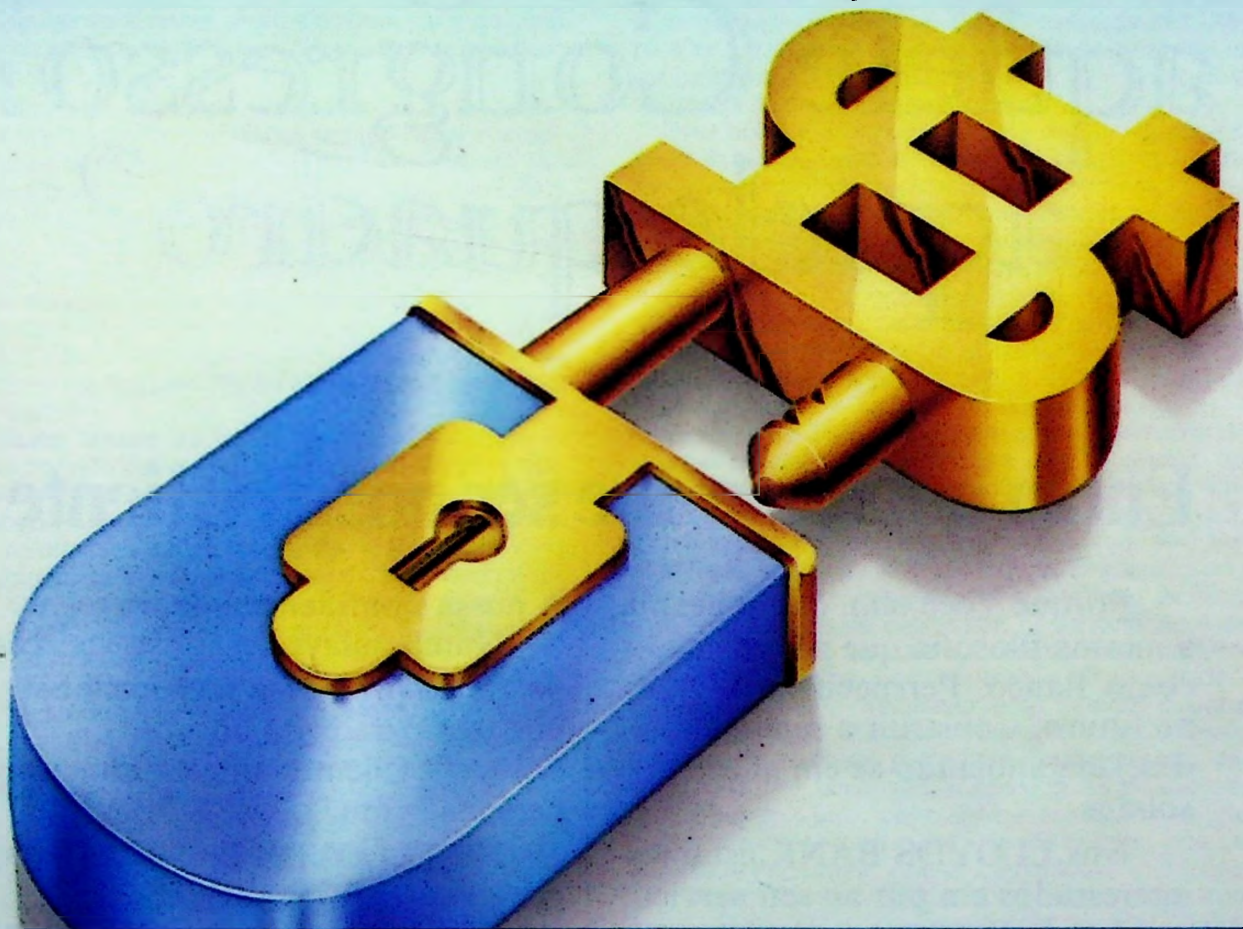
12-year-old from Chivas Bros.

The Royal Family.

Royal Salute and Chivas Regal. Distinguished products of Chivas Bros. Ltd. Aberdeen, Scotland.

Adapt. LINDBAG

INVESTIR COM RENTABILIDADE INVESTIR COM SEGURANÇA



Certificados INVEST, o investimento em segurança.
Desse receber folheto explicativo sobre a participação no FUNDO INVEST.
Sociedade Gestora do Fundo Mobiliário INVEST, S.A.R.L.
Campo Grande, 26, 11.º - 1700 LISBOA



INVEST

Certificados INVEST, o investimento em segurança.

O dinheiro imobilizado não cria riqueza. Desvaloriza-se. Mesmo quando vence juros, num depósito a prazo, o seu rendimento real é insuficiente. Investir é acreditar nas oportunidades que o mercado oferece.

Investir em rendimento é acrescentar capital ao capital investido e receber regularmente um rendimento confortável, superior ao juro normal dos depósitos a prazo.

Investir em segurança significa não correr riscos. Significa "FUNDO INVEST".

FUNDO INVEST, uma carteira de acções, obrigações e outros títulos, gerida por especialistas, que lhe proporciona valorização do capital investido. Garante rentabilidade.

Assegura liquidez imediata. Os rendimentos do Fundo oferecem isenção total dos impostos de capitais, complementar, sucessões e doações. O investidor terá ainda a faculdade de abater ao imposto complementar a pagar, 10% do investimento no Fundo até ao limite de 100 mil escudos.

São Bancos depositários do FUNDO INVEST, o Banco Fonseca & Burnay, o Banco Nacional Ultramarino e o Lloyds Bank.

Subscreva os Certificados INVEST, em qualquer dos balcões dos Bancos indicados.

Interessa-lhe
aquele negócio?
aquele Congresso?
aquele quadro?

Então interessa-lhe ser nosso Cliente.

Porque Você tem, como pessoa, a mesma filosofia que nós temos como Banco. Perspectivar a vida no futuro. Construir a realidade desejada apoiando-se em alicerces sólidos.

Nós, LLOYDS BANK, estamos interessados em pôr ao seu serviço a nossa tradição de eficiência. A nossa segurança.

A nossa confidencialidade.

Numa palavra, a nossa vocação de banco privado e internacional, que tem para cada um dos seus Clientes um tratamento personalizado.

Nós, LLOYDS BANK, estamos cada vez mais interessados – e orgulhosos – em ter os Clientes que nos podem ter.



**Lloyds
Bank**

A RAÇA DE UM GRANDE BANCO INGLÊS

Os Advogados e a defesa dos Direitos do Homem

pele bastonário António Osório de Castro (*)

A primeira atribuição da Ordem consiste em «defender o Estado de Direito e os direitos e garantias individuais». Nunca é demais assinalar essa obrigação.

Em todas as vicissitudes e emergências, antes como depois do 25 de Abril, os Advogados e a sua Ordem deram um contributo incontestável à defesa dos direitos essenciais, pagando muitos esse dever, que honra a nossa profissão, com perseguições e até com a cadeia. Nunca é demais homenagear esse contributo.

Finalmente, a Ordem sempre timbrou, e continua a fazer questão nisso, por ser um espaço independente de diálogo, de disponível convivência intelectual e cívica, aberta a todos os que procuram promover a dignidade humana, para além das suas opções partidárias ou crenças ou ideologias. Nunca é demais servir essa posição humanista, aí reside a sua principal força, a força da autoridade moral da Ordem.

Em 10 de Dezembro de 1948 as Nações Unidas proclamaram a «Declaração Universal dos Direitos do Homem».

Nascida depois da II Grande Guerra Mundial e da descoberta dos campos de exterminação nazis, condenava, no seu preâmbulo, o «desprezo dos direitos do homem que conduziu a actos de barbárie que revoltam a consciência da humanidade»; e consignava que «o surgimento de um mundo no qual os seres humanos serão livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, é proclamado como a mais alta aspiração do homem».

A leitura dessa Declaração Universal não revela só a esperança num mundo melhor que animava os homens em 1948, revela também o idealismo, a crença num progresso entendido como marcha contínua, na perfectibilidade humana, na racionalidade do processo histórico, na edificação civilizada de instituições supranacionais que regessem a comunidade internacional.

No entretanto, decorridas quase quatro décadas, essa ideia-força, ou crença, no progresso tem sido ofendida pelos modos mais desumanos. Não são poucos até os que duvidam da ideia de progresso: a história não seria uma, mas plural, essencialmente imprevisível e, inclusive, carecida de sentido.

Não lhes faltam argumentos: a luta entre dois blocos, o absolutismo ideológico, a perseguição religiosa, as ofensas generalizadas aos direitos mais elementares do homem, a irrupção violenta dos nacionalismos, do fanatismo religioso, a peste do terrorismo, os caudilhismos de primários, as reivindicações do Terceiro Mundo, composto ele próprio de vários mundos e diversas tradições culturais, as minorias que exigem o direito à sua singularidade, a crise económica a que poucos países escapam, a inquietude pelo apocalipse nuclear, tudo isto, que é o nosso tormento, não desanimaria um Roo-

sevelt ou um Churchill, os autores da «Carta Atlântica» de 1941, cujos princípios são o antecedente imediato da «Declaração Universal dos Direitos do Homem»?

Perante o nihilismo, a indiferença e o hedonismo de tantos, perante a inquietação que nos causa o próprio tempo, palco onde tantos Calígulas silenciavam a voz da justiça, a Declaração Universal dos Direitos do Homem deve ser considerada tão utópica como a *Declaration des Droits de l'homme et du citoyen* de 1798, que tinha como «inviolável e sagrado» o direito de propriedade?

Uma coisa é a história, outra a moral. As perversões da história não diminuem quem procurou intervir nela com generosidade. O sentimento moral e o sentimento jurídico condenam todas as perversões da história. Os direitos humanos não são «invioláveis», são facilmente violáveis. Se não antevemos o curso do processo histórico, se o futuro é incerto e nublado, se a história é plural, mãe de distintas civilizações entre si tantas vezes inconciliáveis, a realidade é que existiu sempre quem se erga e proteste e lute contra os Calígulas.

Esses que não se submetem são os humanistas, os que recusam o pior, os que não se rendem ao domínio do mal, os que defendem a democracia e as liberdades como o primeiro dever: se a liberdade não é a única aspiração humana, se a fraternidade, a justiça, a igualdade, a segurança não são menos desejáveis, o facto é que sem as liberdades essenciais de expressão, de associação e de poder dizer *não* ao poder, não há nem fraternidade, nem justiça, nem esperança de igualdade.

Para a corrente humanista, essa tradição em que o homem pode ver, sem mágoa, o próprio rosto, para os construtores espirituais, uma perversão totalitária é uma perversão, e não a prova de que estão errados. Certo, certo está e estará Montaigne quando escreveu: «Il n'y a rien de si beau que de bien faire l'homme». Apesar das grandes mutações, os homens mudam pouco, e desprezam, no fundo de si, os profetas e os executantes do mal, porque o desejo de perfeição não é só dos santos, é inextirpável da natureza humana.

Na luta pelos direitos humanos todos os Advogados estão naturalmente empenhados: cabe-lhes traduzir na prática, dia a dia, em acções concretas, com rigor moral, destemidamente, esse primado do respeito pela pessoa humana. Onde esta não é respeitada, não existe o Estado de Direito, e os Advogados são dos primeiros a serem banidos — ou, pior ainda, *tutelados* por forma que a sua independência e apego à liberdade não passem de um simulacro, para quem nele participa infamante.

(*) Palavras proferidas em 10.12.1985 na sessão comemorativa do 37.º Aniversário da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Benefícios inerentes à inscrição na Caixa de Previdência e Ordem dos Advogados

Embora se considerem ainda insuficientes os benefícios que actualmente os nossos associados usufruem, entendeu-se deverem ser levados ao conhecimento da classe desta forma esquemática.

A — BENEFÍCIOS CONCEDIDOS PELA CAIXA DE PREVIDÊNCIA

— REFORMAS

- a) Direito a reforma por limite de idade — 70 anos com mínimo de 10 anos de inscrição;
- b) Direito a reforma com 60 anos de idade e 36 de exercício da profissão;
- c) Reforma por invalidez.

NOTA:

— No caso da al. a) as reformas nunca serão inferiores ao salário mínimo nacional à data da concessão da reforma.

— O salário previsto na al. a) aplica-se à al. b) à data do pedido.

— No caso da al. c) tem de ter pelo menos 10 anos de inscrição. O valor da pensão é o valor que seria atribuído se se reformasse num preciso momento, dependendo portanto, do tempo de serviço. Presentemente o limite mínimo é o salário mínimo nacional.

— SUBSÍDIOS

a) **Subsídio por morte** — é de 3 vezes o salário mínimo nacional e é pago aos familiares. Inclui o funeral, desde que o beneficiário tenha mais de 5 anos de inscrição. A este subsídio acresce actualmente uma subvenção igual a 3 salários mínimos nacionais.

b) **Subsídio de sobrevivência** — corresponde a 60% da pensão para o cônjuge;

Se houver filhos:

- 1 filho acresce mais 20%
- 2 filhos acresce mais 30%
- Mais de 2 filhos mais 40%
- Ascendentes 15%

NOTA: Só é concedido às viúvas e filhos dos beneficiários que tenham 70 anos.

O cônjuge só tem direito a este subsídio se o casamento tiver ocorrido há mais de um ano;

Os ascendentes só têm direito se estiverem incapacitados;

Os filhos maiores incapacitados têm direito ao subsídio enquanto viverem.

c) **Subsídio por doença** — É só pago aos beneficiários que estejam no activo com mais de 65 anos. Têm direito a 60% da pensão de reforma a que teriam direito naquele momento. É pago mensalmente e no prazo máximo de 3 anos.

d) Subsídio de Assistência:

a) de assistência médica nos postos médicos da Caixa

b) aquisição de medicamentos

c) internamentos hospitalares com descontos de 10% a 15%

d) análises clínicas e outros elementos de diagnóstico

e) funerais (em termos de suplemento e outros casos especiais) — só concedidos a familiares de subsidiados e reformados.

NOTA:

— Neste momento existem 3 postos médicos de clínica geral, em Lisboa, Porto e Coimbra que emitem receituário dos Serviços Médicos e Sociais e têm acordos com médicos da especialidade.

POSTOS DE CLÍNICA GERAL

EM FUNCIONAMENTO:

Lisboa: Largo de S. Domingos, 14-2.º —
Tel: 87 65 48

Horário: 2.ª às 18 horas, 4.ª e 5.ª das 14 às 16 e das 18 às 20 horas

Porto: Rua do Campo Alegre, 606-6.º — Apart.
610 — Tel: 69 20 64

Horário: 2.ª, 3.ª e 4.ª das 16H30 às 18H30.

Coimbra: Av. Fernão Magalhães, 171 — Tel:
26 035

Horário: 3.ª e 5.ª das 14 às 17 horas

– A Caixa de Previdência participará, em um terço do seu valor, nas despesas com internamento hospitalar e/ou com intervenções cirúrgicas (incluído honorários médicos) que impliquem internamento hospitalar, suportadas, em consequência de doença sua, pelos beneficiários ordinários activos, com mais de um ano de inscrição incluindo a maternidade.

– A participação prevista no parágrafo anterior abrange também as despesas com tratamentos, medicamentos, material de penso, meios auxiliares de diagnóstico e de enfermagem, que sejam necessários no decurso do internamento ou da intervenção cirúrgica.

– A participação em intervenções cirúrgicas e/ou internamentos hospitalares tem o limite anual de 150 000\$00 por associado.

– O internamento e/ou intervenção cirúrgica podem ser feitos em qualquer hospital ou clínica à escolha do beneficiário em Portugal.

NOTA: O Hospital Particular de Lisboa proporciona aos nossos associados serviços médicos de urgência em Clínica Geral, bem como em todas as especialidades médicas em condições especiais de honorários.

Relativamente aos encargos concernentes a internamento no referido Hospital, praticam um desconto de 15% sobre o valor das diárias e dos encargos de Salas – Operatórias ou de Partos.

As despesas feitas pelos referidos beneficiários serão por estes suportadas no acto dos tratamentos ou intervenções cirúrgicas a que forem submetidos, não assumindo a Caixa qualquer responsabilidade relativamente a esses pagamentos.

Os beneficiários serão portadores de uma credencial passada no Posto Médico da nossa Caixa e, em caso de urgência, identificados pelas respectivas cédulas profissionais, devendo porém, neste caso levantarem posteriormente no Posto Médico a referida credencial.

– SUBSÍDIO DE ASSISTÊNCIA SUPLEMENTAR

– É a requerimento dos familiares que é concedido um subsídio suplementar, quando comprovada a carência de meios.

NOTA: São concedidos subsídios de assistência para familiares de advogados, ex-cônjuges, descendentes e ascendentes e até antigos advogados que não estejam inscritos na Caixa, com carência económica devidamente comprovada.

Os familiares dos beneficiários só têm direito a assistência nos postos da Caixa. Não inclui internamento hospitalar ou serviços de enfermagem.

– SEGURO DE GRUPO DE RISCOS MÚLTIPLOS

Entre a nossa Caixa de Previdência e a Companhia de Seguros Império foi celebrado um contrato pelo qual a Império se obriga a garantir contra os riscos a seguir indicados os beneficiários

da Caixa e/ou seus familiares que ao mesmo venham a adentr, garantindo:

– Vida e acidentes pessoais

– Doença

– Subsídio diário por incapacidade temporária total

– Seguro de perdas patrimoniais no escritório profissional da pessoa segura

– Responsabilidade civil profissional

– Garantia legal para acidentes de trabalho dos empregados do escritório profissional das pessoas seguras.

– RESTAURANTE

No edifício da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores fornecem-se almoços e jantares a preços reduzidos, com acesso permitido a Advogados, Solicitadores, seus familiares e clientes, bem como a Magistrados.

B – BENEFÍCIOS CONCEDIDOS PELA ORDEM DE ADVOGADOS

1 – BIBLIOTECAS JURÍDICAS abertas a advogados, solicitadores, magistrados e estudantes de direito no Conselho Geral em Lisboa e nas sedes dos demais Conselhos Distritais e nalgumas delegações comarcões.

2 – Assinatura gratuita da Revista da Ordem dos Advogados.

3 – Assinatura gratuita do Boletim da Ordem dos Advogados, que se espera reiniciar a sua publicação em Junho de 1986.

4 – Coopbancários – Coop. de Produção e Consumo dos Empregados Bancários, C.R.L.

Sede – Rua Filipa de Vilhena, 6 – Lisboa

Loja 1 – Na sede

Loja 2 – Rua República do Paraguai, 18 (Lumiar) – Lisboa

Loja 3 – Rua Che Guevara, 53 – Amadora

Loja 4 – Rua Projectada à Est. dos Alameiros, 10 – Almada

– A solicitação do Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, foi admitida como membro colectivo da COOPBANCÁRIOS.

– Têm acesso às instalações da Cooperativa como beneficiários de todos os serviços prestados, os advogados, advogados-estagiários e pessoal administrativo da Ordem, e respectivos agregados familiares (incluindo empregadas domésticas).

– Cada beneficiário tem direito a vários cartões de acesso, incluindo o seu próprio. Para este efeito deve ser solicitado a esta Ordem o respectivo Boletim de inscrição.

– A inscrição como beneficiário depende do pagamento de uma jóia de Esc. 500\$00, e ainda do pagamento de uma quota mensal de Esc. 50\$00.



Deduções Fiscais em virtude do estágio ou início da actividade profissional

Pela sua importância, dá-se conhecimento à classe do parecer da Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados, a que preside o Dr. Rui Machete, e que por este foi elaborado conjuntamente com o nosso Colega Dr. Manuel Pires, sobre um Projecto de lei do Grupo Parlamentar do P.R.D..

Este Projecto de lei, que vem permitir deduções fiscais em virtude do estágio ou do início da actividade profissional dos jovens advogados e arquitectos, encontra-se neste momento na Comissão de Economia, Finanças e Plano da Assembleia da República, prevendo-se que em breve se tornem uma realidade essas justíssimas deduções.

Passa-se a transcrever o teor do Parecer da Comissão de Legislação:

1. PROJECTO A ANALISAR

1.1. O grupo parlamentar do PRD apresentou na Assembleia da República um projecto de lei segundo o qual:

Artigo 1.º — Por cada jovem licenciado, até ao máximo de dois, a que faculte o acesso às suas instalações e serviços e que sob a sua orientação inicie a sua actividade profissional ou realize o estágio obrigatório para acesso à profissão, os profissionais por conta própria têm direito, após a aprovação do Orçamento do Estado para 1986, a uma dedução no total dos seus rendimentos sujeitos a imposto profissional de 50 000\$00 (cinquenta mil escudos) por ano completo da referida situação.

Artigo 2.º — O estágio para acesso à profissão ou o início da actividade profissional de jovens licenciados nas condições referidas no artigo anterior deverá ser comprovado pela respectiva Associação Profissional.

1.2 As razões que conduziram a esse projecto podem resumir-se no seguinte:

O acompanhamento e a orientação dos jovens licenciados em arquitectura e direito por outros profissionais e a elementar justiça de retribuir socialmente o esforço por estes despendido.

2. BREVES ASPECTOS RELATIVOS AO ESTÁGIO PARA A ADVOCACIA E O PAPEL DO PATRONO

2.1. Segundo o Estatuto da Ordem dos Advogados (Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de Março), «todo o estágio tem por fim familiarizar o advogado-estagiário com os actos e termos mais usuais da política forense e, bem assim, inteirá-lo dos direitos e deveres dos advogados» (art. 163.º).

A respectiva duração é de 18 meses, iniciando-se os cursos de estágio, pelo menos, duas vezes por ano, em datas a fixar pelo Conselho Geral (art.º 162) e dividindo-se em dois períodos distintos. O primeiro, com a duração de três meses e integrando «seminários, de natureza essencialmente prática relacionados com as matérias directamente ligadas ao exercício da advocacia» (art. 165.º n.º 1), «destina-se ao aprofundamento de natureza essencialmente prática dos estudos ministrados nas universidades e ao relacionamento com as ma-

térias directamente ligadas à prática da advocacia» (artigo 163.º n.ºs 1 e 2). Quanto ao segundo período, de quinze meses, tem por objectivo «uma apreensão da vivência da advocacia, através do contacto pessoal com o normal funcionamento de um escritório de advocacia, dos tribunais e de outros serviços relacionados com a aplicação da justiça e do exercício efectivo dos conhecimentos previamente adquiridos» (artigo n. 165.º n.ºs 1 e 3).

Neste segundo período, os advogados estagiários deverão, para além de participarem em processos judiciais e elaborarem trabalhos, «exercer a actividade correspondente à sua competência específica, sob a direcção de um patrono...» (artigo 166.º n.º 1).

2.2 Em Lisboa, o estágio tem-se manifestado algo difícil, uma vez que os cursos têm tido em média trezentos a quatrocentos estagiários e a Ordem não dispõe — ao contrário do que sucede com outros estágios relativos a profissões jurídicas — nem de meios financeiros nem de instalações para proporcionar formação de tão elevado número de licenciados em direito. Diversamente ocorre no Porto e em Coimbra onde o número de inscritos é respectivamente cerca de cem e cinquenta.

2.3. Examinando o estágio e a problemática dos jovens advogados, o último Congresso dos Advogados (Dezembro de 1985), visando um crescente aperfeiçoamento do estágio, revelou diversos aspectos deste em si mesmo, do apoio financeiro a ser concedido pelo Estado à Ordem dos Advogados e dos meios a serem facultados aos advogados estagiários (remuneração durante o estágio, do patrocínio officioso, das consultas gratuitas e, bem assim, concessão de subsídios para deslocações aos seminários e facilidades relativas à instalação de escritórios), referindo, quanto aos advogados patronos, não deve ser minimizada a sua função, que deverá antes ser valorizada como essencial, incumbindo à Ordem dar-lhes todo o apoio para a formação integral dos novos advogados.

3. BENEFÍCIOS FISCAIS

A consideração de certas actividades pode ser propiciada por medidas fiscais, medidas que não podem ser entendidas como privilégios, porque

justificadas pelo interesse geral, sendo hoje comumente aceites como integradoras de uma política visando determinada actuação mas não a impondo.

Não constituem as medidas fiscais os únicos meios utilizáveis para a consideração de actividades reputadas social e/ou economicamente úteis. Os subsídios, as subvenções e os prémios constituem outras medidas — de índole genericamente financeira — que podem ser acolhidas, tendo a vantagem de mostrar claramente qual o valor respectivo.

Adoptando a via da despesa fiscal — despesa oposta à despesa directa —, podem ser aceites tipos diversos.

Assim pode acolher-se a *isenção* (exclusão, no que ora interessa, de rendimentos incluídos na sujeição a tributação), o *crédito de imposto* (dedução de determinada importância do montante do imposto, podendo até conduzir ao reembolso), as *taxas reduzidas* e as *reduções fiscais* (conceito em que são abrangidas as deduções feitas ao rendimento que se denomina às vezes bruto, deduções que podem depender ou não, do respectivo quantitativo).

Por outro lado, o efeito das despesas fiscais pode ser apenas o diferimento do pagamento do imposto (é o que sucede com as amortizações aceleradas) ou envolver a redução ou a eliminação definitiva da imposição.

4. ANÁLISE DO PROJECTO

4.1. A problemática simplesmente aflorada no número anterior apresenta acentuado interesse face à análise do sistema fiscal em vigor não favorável à situação em causa.

Com efeito, no quadro da tributação dos rendimentos do trabalho, não se atende designadamente ao labor, ao esforço realizado por um sujeito passivo do imposto profissional, em virtude da existência de estagiários ou dos que iniciam a sua vida profissional. É o que se acaba de escrever tem reflexos no imposto complementar que, no caso, apresenta carácter de sobreposição.

4.2. O projecto de lei submetido a parecer adoptou, como se viu, o abatimento ou a dedução ao rendimento como meio de atingir o respectivo objectivo: retribuição social do «esforço de alguns profissionais assegurando uma parte da formação profissional dos jovens licenciados, e, consequentemente, aperfeiçoando e acelerando a sua capacidade de rendimento em benefício» da colectividade. Trata-se, como se viu, de um dos aspectos a considerar no domínio da actividade dos recém-licenciados em direito vocacionados para a advocacia.

O tipo de benefício adoptado afigura-se apropriado. A isenção de parte do rendimento não se justificaria, porque não se visa propriamente tratar favoravelmente determinada categoria de rendimento, para além das dificuldades que se suscitariam, por isso mesmo, na fixação do respectivo quantitativo.

O crédito fiscal era susceptível de criar dúvidas, atentas as deduções já hoje admitidas no art.º 10.º do Código do Imposto Profissional.

Quanto à redução de taxa, continuaria a ser

muito difícil para não escrever impossível a sua adopção quer por se aplicar sobre todo o rendimento quer por se tornar necessária determinação do quantitativo da redução, não se vendo a que critérios deveria o legislador ater-se.

Optou-se pela redução fiscal na modalidade, como se escreveu acima, de abatimento ao rendimento, o que se afigura apropriado.

4.3. O projecto limita o benefício aos profissionais que exerçam actividade por conta própria, face aos jovens licenciados.

Julga-se que o benefício não deveria ser conccionado restritivamente aos licenciados jovens, visto o esforço que se pretende retribuir socialmente verificar-se perante todos os licenciados. Jovens ou não, os licenciados que pretendem seguir as denominadas profissões liberais necessitam de outros profissionais para os acompanharem e orientarem. Sempre existirá um contributo para o aperfeiçoamento e aceleração da capacidade de rendimento dos licenciados referidos, para a respectiva formação profissional.

4.4 Outro aspecto a considerar é o quantitativo da dedução: cinquenta mil escudos por cada licenciado, até ao máximo de dois, que realize o estágio obrigatório ou inicie a sua actividade profissional.

O montante afigura-se diminuto: o benefício, considerando as taxas de imposto profissional incluídas pelo governo, na proposta de lei do orçamento para 1986, a poupança fiscal, traduzir-se-ia no máximo em 20500\$00, para além dos eventuais reflexos no imposto complementar e cuja importância é impossível determinar vista a variedade de situações possíveis. Aliás, sempre se verificará *ex ante* a imprecisão da dimensão do benefício, característica, aliás, de todos os benefícios que se projectam em rendimentos futuros desconhecidos.

Não adoptando a margem de livre apreciação — que não deverá ser consagrada —, afigura-se dever ser proposta a elevação do quantitativo para, pelo menos, 75 000\$00 por cada licenciado em formação.

4.5. Importante também é o reflexo do benefício em imposto complementar. Não é o projecto claro sobre esse aspecto, parecendo até pela sua redacção confinar-se ao imposto profissional.

Segundo o Código do Imposto Complementar, este imposto incide sobre o rendimento global das pessoas singulares e das pessoas colectivas (art.º 1.º), integrando-se no rendimento global os rendimentos do trabalho (art.º 3 n.º 4). Na determinação destes rendimentos, para efeitos do cálculo do rendimento global bruto, atende-se, no caso que ora interessa — aos «rendimentos colectáveis nos termos do Código do Imposto Profissional» (artigo 15.º, regra 4.ª, alínea a)).

O rendimento colectável em imposto profissional, por seu turno, resulta, no caso de contribuintes que exerçam, por conta própria, actividades constantes da tabela anexa ao respectivo código, da dedução às receitas dos encargos enumerados no artigo 10.º do referido código. Se se proceder, pois, a qualquer dedução em «momento» ulterior, a importância respectiva não terá repercussão no cálculo do imposto complementar.

Nestes termos, julga-se útil a clarificação da redução no sentido de serem eliminadas as dúvidas que poderiam suscitar-se.

4.6. Existem ainda outros aspectos a examinar, nomeadamente a indeterminação do período de início da actividade profissional, a indicação susceptível de provocar dúvidas sobre a aplicação temporal do benefício, a referência ao ano completo da situação base do projecto e ainda a não consideração do disposto no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 44 305, de 27 de Abril de 1962.

4.6.1. Relativamente ao período do início da actividade profissional, julga-se serem aceitáveis três anos, apesar de ter sido cinco anos o período consagrado anteriormente para que os profissionais beneficiassem de um regime mais favorável de tributação.

4.6.2. Quanto à aplicação temporal, parece aconselhável a referência aos rendimentos dos anos de 1986 e seguintes, se a disposição incluída no projecto não se integrar na lei do orçamento, porque neste caso não seria necessária a referência.

4.6.3. O aspecto relativo aos anos completos de acompanhamento da formação, suscita dificuldades face ao período de estágio que, no respeitante à actuação do patrono, é, como se viu, de quinze meses e que pode começar em ocasiões diversas do ano. Por isso deveria atender-se a fracções do ano, embora se reconheça que administrativamente a aplicação do preceito poderá suscitar dificuldades.

4.6.4. Por último — e para além de aspectos formais que serão considerados na redacção que seguidamente se propõe —, as modificações feitas em matéria contida no Código do Imposto Profissional devem ser consideradas como dele fazendo parte e inseridas no lugar próprio, tudo como estabelece o mencionado artigo 6.º do Decreto-Lei n.º

44 305 que, se é verdade já ter sido incumprido, não deverá continuar a ser infringido.

5. REDACÇÃO PROPOSTA

Tendo em atenção tudo o que foi escrito e considerando aspectos formais, julga-se que o texto do projecto poderia ser o seguinte:

Artigo 1.º — É aditado no Código do Imposto Profissional o artigo 10.ºA com a seguinte redacção:

Artigo 10.ºA — As pessoas singulares que exerçam por conta própria alguma das actividades constantes da Tabela anexa terão ainda direito, para efeitos de determinação do respectivo rendimento colectável, à dedução de setenta e cinco mil escudos por cada licenciado, até ao máximo de dois, a quem facultarem o acesso às suas instalações e serviços para efeitos de, sob sua orientação, realizarem o estágio obrigatório para o exercício da profissão ou iniciarem a sua actividade profissional.

§ 1.º — A dedução referida no corpo do artigo aplicar-se-á por cada ano completo ou proporcionalmente ao número de meses em que se verificar a orientação, incluindo aquele em que esta cessar, não podendo o período de início da actividade profissional exceder, na totalidade, três anos.

§ 2.º — O estágio ou o início da actividade profissional, nos casos referidos neste artigo, deverão ser comprovados pela respectiva associação profissional.

Artigo 2.º — O aditamento introduzido no artigo anterior é aplicável aos rendimentos dos anos de 1986 e seguintes.

Lisboa, 5 de Março de 1986.

A Comissão de Legislação,
Rui Machete





**ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO DISTRIAL DO PORTO**

**CICLO DE CONFERÊNCIAS
«O ACTO ADMINISTRATIVO»
no plano gracioso e no plano contencioso**

Centro de Estudos

**1986
Maio / Novembro
Porto**

PROGRAMA

MAIO

- 8 – Prof. Doutor ROGÉRIO ERHARD SOARES
Professor Catedrático da Faculdade de Direito de Coimbra e do Curso de Direito no Porto da Universidade Católica
«Sentido e Função do Acto Administrativo»
- 15 – Dr. SÉRVULO CORREIA
Advogado
«Eficácia e Executoriedade do Acto Administrativo»
- 19 – Dr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA
Assistente da Faculdade de Direito de Lisboa
«O Contrato de Direito Administrativo e breves referências a problemas do seu Contencioso»

JUNHO

- 5 – Dr. JOSÉ OSVALDO GOMES
Advogado
«A Invalidade do Acto Administrativo»
- 20 – Dr. RUI MACHETE
Assistente da Faculdade de Direito de Lisboa
«O Acto Administrativo e a Relação Jurídico-Administrativa no actual Direito Português»

JULHO

- 3 – Dr. RUI POLÓNIO DE SAMPAIO
Advogado
«Fundamentação do Acto Administrativo»

- 17 – Juiz Conselheiro Dr. ANTÓNIO J. SIMÕES DE OLIVEIRA
«O Acto Administrativo na Reforma do Contencioso de 1984-1985»

OUTUBRO

- 10 – Prof. Doutor FAUSTO DE QUADROS
Professor da Faculdade de Direito de Lisboa
«O Acto Administrativo no Direito Administrativo e no Direito Comunitário Europeu-influência recíproca dos dois Ordenamentos Jurídicos»
- 17 – Dr. JOSÉ ROBIN DE ANDRADE
Advogado
«Legitimidade para a Impugnação do Acto Administrativo»
- 23 – Dr. A. BARBOSA DE MELO
Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra
«A Ideia do 'Due Process' e a formação de Decisão Administrativa»

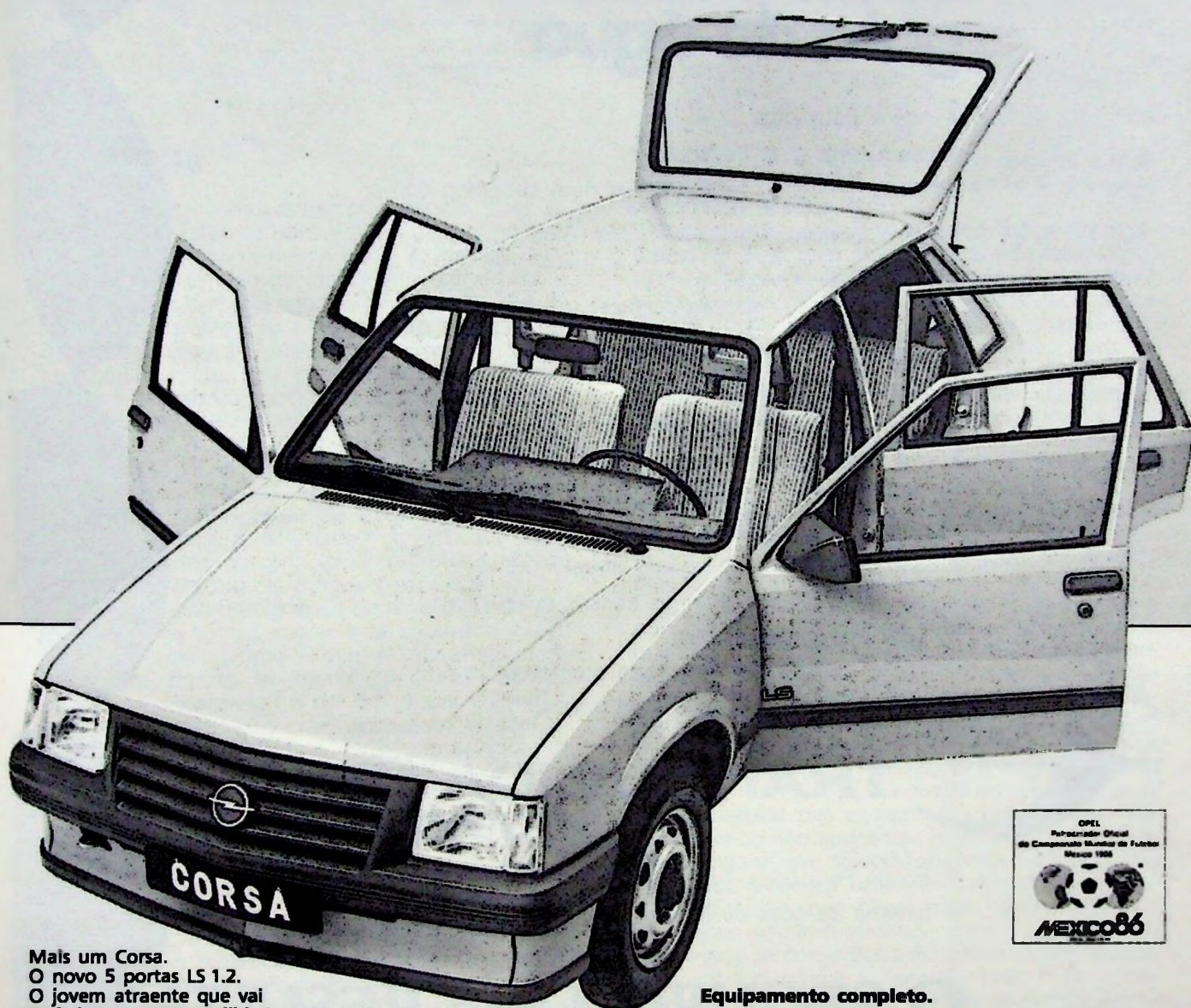
NOVEMBRO

- 6 – DR. JOSÉ JOAQUIM CORDEIRO TAVARES
Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra e do Curso de Direito no Porto da Universidade Católica
«Procedimento Administrativo»
- 14 – Prof. Doutor DIOGO FREITAS DO AMARAL
Professor Catedrático da Faculdade de Direito de Lisboa
«A Definitividade do Acto Administrativo»

Todas as CONFERÊNCIAS terão lugar, pelas 21.30 horas, no Auditório da Igreja de Cedofeita, à Rua Aníbal Cunha, no Porto.

OPEL CORSA LS 1.2

5 Portas abertas à economia e versatilidade



Mais um Corsa.
O novo 5 portas LS 1.2.
O jovem atraente que vai
mais longe em versatilidade. Sem esquecer a economia
e todos os outros atributos que fazem do Corsa um carro
de qualidade invulgar.

Relação preço/performance imbatível.

O Corsa LS 1.2 é um compacto de grande mobilidade no percurso urbano. E, uma autêntica revelação, na estrada. Pelo conforto envolvente que proporciona. Pelo excelente motor 1.2 ST, de árvore de cames à cabeça, que associa, de uma forma extremamente feliz, a potência à economia. Pela magnífica segurança que oferece, onde os travões com sistema de servo-freio desempenham um papel fundamental, reforçando assim o prazer de uma condução tranquila.

Tudo isto, a um preço imbatível.

Equipamento completo.

Raramente se encontra equipamento tão diversificado em carros desta classe. No Corsa LS 1.2, de facto, nada foi deixado ao acaso. Painéis laterais traseiros de novo desenho, com apoio para os braços e cinzeiro incorporado. Relógio de Quartz. Sistema de ventilação com três velocidades. Assentos em espuma muito confortáveis. Encostos facilmente reguláveis. Pegas de cortesia à frente e atrás. Porta-luvas com tampa e prateleira inferior. Para-brisas laminado. Para-choques revestidos a plástico. Limpa-óculo traseiro. Faróis rectangulares de halogéneo. Luzes de marcha-atrás.

Abra 5 portas à economia. E vá mais longe em versatilidade. No novo Corsa LS 1.2.

Visite já o seu Concessionário General Motors.



OPEL 
O PROGRESSO PERMANENTE

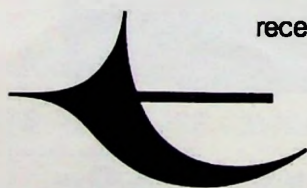
PLANO DE POUPANÇA TRANQUILIDADE

o sistema da gota de água

A nossa poupança
é como uma gota de água
— desaparece e nem sabemos como

Mas se juntarmos
muitas gotas de água
— podemos fazer um rio

Os especialistas da Tranquilidade
sabem como fazer render
o rio das nossas poupanças
num Fundo Especial de investimentos
(completamente independente dos outros
investimentos da Tranquilidade)
e 85% do rendimento líquido anual
desse Fundo, faz crescer as nossas poupanças.
E, para maior segurança,
em caso de invalidez ou morte prematura, a família
recebe logo todo o capital contratado!



**TRANQUILIDADE
SEGUROS**

Plano de Poupança Tranquilidade
O sistema da gota de água

O SEGURO QUE RESULTA

CONSIDERAÇÕES SOBRE A DOGMÁTICA ADMINISTRATIVA NO MODERNO ESTADO SOCIAL

por Rui Chancerelle de Machete *

INTRODUÇÃO

1. O Estado democrático dos nossos dias, ao tornar-se produtor de bens e serviços, promotor e garante do desenvolvimento ou, pelo menos, sustentáculo de um não decréscimo económico, e ao ser a mais decisiva agência de redistribuição da riqueza, transmutou-se, passando da antiga forma de Estado liberal a Estado social. Esta nova estrutura constitucional dos países que se mantiveram fiéis ao pluralismo político foi-se desenvolvendo gradualmente, pesem muito embora algumas convulsões aqui e além registadas, mas destacou-se nitidamente da anterior a partir do termo da Primeira Guerra Mundial. Com o seu aparecimento rompeu-se a simplicidade da antiga dicotomia entre a Sociedade e o Estado, conhecidos como mundos regidos por princípios distintos e apenas interligados em alguns pontos bem circunscritos: — fundamentalmente através da representação política do Povo no parlamento e da subordinação do Executivo a este último —, apresentando-nos, hoje, a realidade, formas de organização social e política muito mais complexas e de contornos difusos.

Nessa evolução todas as funções do Estado sofreram alterações profundas. O próprio princípio da separação de poderes que cedo tinha perdido o sentido original de equilíbrio de forças sociais com que Montesquieu o pensara, alargado agora à esfera longo tempo extra-constitucional dos partidos políticos, passou a traduzir, sobretudo nos regimes parlamentares e semi-presidenciais, a contraposição entre o governo, com a maioria parlamentar que o apoia, e a oposição. À perspectiva mais formal, ligada à repartição de competência entre os órgãos constitucionais e às respectivas funções, acrescentou-se uma dimensão mais política respei-

tante aos grupos que exercem os poderes e à diversidade do seu papel e importância no processo de decisão política ⁽¹⁾.

Foi, porém, a Administração Pública quem registou as modificações mais amplas, nos seus objetivos, orgânica e modo de agir, porque foi também sobre ela que repousou a responsabilidade principal da concretização dos novos fins e fisionomia do Estado. Esta situação da Administração e do direito que a rege, tão diferente da anterior, só lentamente, porém, e vencendo muitas resistências, tem vindo a ser reconhecida pela dogmática e pela jurisprudência administrativas dos diversos países. A célebre afirmação de Otto Mayer, tantas vezes recordada, de que «o Direito Constitucional muda, o Direito Administrativo permanece» ⁽²⁾ caracteriza melhor a relativa insensibilidade da ciência jurídica às inovações do que a estabilidade do ordenamento jurídico cujo estudo aquela tem por objecto.

2. A relação dialéctica existente entre o sistema objectivo e o sistema de conhecimentos implica que as modificações na estrutura do Estado devam necessariamente ter a sua tradução no sistema científico que interpreta e compreende essa realidade ⁽³⁾. O Direito Administrativo, como qualquer outra disciplina científica, representa sempre uma explicação provisória destinada a ser substituída por outra mais geral e adequada ao seu objecto. A transitoriedade das construções nas ciências sociais deve-se não apenas ao progresso do conhecimento sobre um objecto que seja estático, mas também à dinâmica deste. O profundo sentimento de insatisfação, que transparece nos comentários de muitos administrativistas, resulta precisamente da tomada de consciência do desfazamento que se nota entre o que é a Administração Pública moderna e o instrumento da ciência do Direito Admi-

* Em adenda se darão algumas informações bibliográficas complementares actualizadas.

⁽¹⁾ O modo de entender a relação entre as duas perspectivas, a prevalência dada a uma sobre a outra, a «redescoberta» pela Teoria Geral do Estado do poder político e da importância de um domínio próprio do governo irreductível à execução das leis, constituem os termos dominantes da moderna problemática da separação de poderes. Sobre a relevância do poder político na teoria constitucional, ver Rudolf Smend, «Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform» in «Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze» 2.ª ed., Berlim, 1968, pág. 68 e segs.. Sobre as perspectivas jurídica e política na temática da separação dos poderes, vejam-se as judiciosas considerações de Martin Drath, «Die Gewaltenteilung im heutigen deutschen Staatsrecht», agora na colectânea organizada por H. Rausch, «Zur

heutigen Problematik der Gewaltentrennung», Darmstadt, 1969, pág. 21 e segs.. Constitui um bom exemplo da crítica ao dogma da separação dos poderes, na sua pretensa intemporalidade e imodificabilidade, o capítulo que Karl Loewenstein escreve na «Teoría de la Constitución», tradução espanhola, 2.ª ed., Barcelona, 1970, «Sobre a anatomia do processo de Governo», sobretudo, a pág. 54 e segs..

⁽²⁾ «Deutsches Verwaltungsrecht», prefácio à 3.ª edição, reimpressão, Berlim 1961, O prefácio é de Agosto de 1923.

Sobre o exacto significado da conhecida expressão de Otto Mayer, vejam-se as considerações de Otto Bachof, «Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung», in «Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer», n.º 30, 1972, págs. 204-206.

⁽³⁾ Claus-Wilhelm Canaris, «Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz», Berlim, 1969, pág. 72.

nistrativo que a estuda. Paradigmática, entre tantos outros exemplos, é a célebre conferência de Peter Badura, «Verwaltungsrecht im liberalen und im sozialen Rechtsstaat»⁽⁴⁾. Partindo do princípio de que a alteração nas funções do Estado tem de igualmente conduzir a uma mudança no método do Direito Administrativo⁽⁵⁾, considera que a ciência jurídica administrativa, representada sobretudo na obra de Otto Mayer e dos seus seguidores Fritz Fleiner e Walter Jellinek, desenvolveu os seus conceitos e sistemática sobre a ideia do Estado liberal, criando uma teoria das formas jurídicas esvaziada de conteúdo e alheia aos fins de actividade administrativa⁽⁶⁾. Otto Mayer recusou o método de Lorenz von Stein por ser sociológico e metajurídico mas, o positivismo do método jurídico que seguiu, revelar-se-ia inadequado à compreensão da Administração na sua função de intervenção social e como prestadora de serviços⁽⁷⁾. Na linha de Forsthoff, Badura preconiza deduzir o método do Direito Administrativo da opção constitucional pelo Estado social⁽⁸⁾. Com efeito, o introdutor do conceito de «Daseinsvorsorge»⁽⁹⁾ continua a entender que uma das graves deficiências do sistema jurídico-administrativo, tomado no seu sentido subjectivo, é o de não ter ainda dado o devido relevo à Administração prestadora de serviços («Leistungsverwaltung»)⁽¹⁰⁾, de não ter ainda sido repensado o Estado de Direito em face da nova realidade constitucional, tão diferente da do Estado burguês, de modo a serem forjadas novas formas que salvaguardem as garantias jurídicas nos dias de hoje⁽¹¹⁾.

A SITUAÇÃO PRESENTE NA ALEMANHA FEDERAL

3. Na discussão que presentemente se trava na Alemanha sobre o papel de dogmática jurídico-administrativa, a sistemática de Otto Mayer constitui o ponto comum de referência⁽¹²⁾. E, na verdade, por aquilo que ela representou na consubstanciação de uma ciência jurídico-administra-

tiva e pela influência que ainda hoje detém, como é reconhecido mesmo pelos seus críticos, a questão pode resumir-se a saber em que termos os princípios, os conceitos, as linhas de força fundamentais em que assenta a construção de Otto Mayer e seus principais seguidores, explicam, ainda agora, satisfatoriamente, a Administração Pública do Estado da moderna sociedade industrial. Para alguns, face à evolução histórica há, contudo, apenas que introduzir algumas inovações maiores ou menores aqui e além, mas o sistema básico mantém-se inalterado⁽¹³⁾; para outros, é necessário ir mais longe e substituir por completo os instrumentos conceptuais clássicos tradicionais⁽¹⁴⁾.

Distinguindo entre Administração restritiva ou agressiva («Eingriffsverwaltung») e Administração prestadora de serviços («Leistungsverwaltung») como o propôs Forsthoff⁽¹⁵⁾, ou entre Administração ordenadora («Ordnungsverwaltung») e Administração prestadora de serviços como o sugerem Badura⁽¹⁶⁾, Walter Schmidt⁽¹⁷⁾ e Hans Wolff⁽¹⁸⁾ ou ainda separando a função executiva («Volzugsfunktion») da função conformadora («Gestaltungsfunktion») como o prefere Brohm⁽¹⁹⁾, para com o primeiro termo da classificação se referirem à Administração clássica no Estado liberal e com o segundo às novas missões que a Administração recebeu no Estado social, os autores passam em revista os principais problemas da dogmática actual, salientando as notas inovadoras que agora apresentam certos temas tradicionais ou apontando questões que crescem ao elenco já conhecido. É assim que a crescente complexidade organizatória da Administração e o multiplicar dos centros de decisão conduziram a pôr em causa o modelo hierárquico da unidade da Administração e da eficácia dos esquemas de tutela para manter a coerência e a compatibilidade das decisões⁽²⁰⁾. A análise sistémica e funcionalista, renovando a sociologia das organizações, abriu novas perspectivas à compreensão do funcionamento da Administração Pública ainda não completamente exploradas⁽²¹⁾. Também o aperfeiçoamento do processo da tomada de decisão da Administração, a queda

(4) Tübingen, 1966.

(5) *Op. cit.*, pág. 5.

(6) *Ibidem*, pág. 16.

(7) *Ibidem*, pág. 17.

(8) *Ibidem*, pág. 23.

(9) «Die Verwaltung als Leistungsträger», Estugarda — Berlin, 1938.

(10) «Lehrbuch des Verwaltungsrechts», Vol. I, 10.ª ed., Munique, 1973, pág. 368.

(11) *Ibidem*, pág. 57.

(12) Friauf, por exemplo, utiliza o nome de Otto Mayer como forma abreviada de se referir aos defensores actuais da doutrina tradicional, no artigo de apreciação ao trabalho de Hans Rupp («Grundfragen des heutigen Verwaltungsrechtslehre») publicado em «Der Staat», 1970, pág. 223 e segs., especialmente a pág. 226.

(13) É, v.g. o caso de Otto Bachof no relatório à reunião de 1971 «Associação de Professores de Direito Público Alemão», já citado; «Die Dogmatik...», especialmente pág. 207 e segs.. Bachof fora anteriormente mais crítico em relação a Otto Mayer, particularmente no que respeita à função do acto administrativo considerado como conceito central do sistema daquele, no seu artigo «Über einige Entwicklungstendenzen im gegenwertigen deutschen Verwaltungsrecht», publicado em «Staatsbürger und Staatsgewalt, Iubiläumsschrift zum 100. Jährigen Bestehen des deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit», Karlsruhe, 1963, Vol. II, pág. 3 e hoje reproduzido em «Wege zum Rechtsstaat», Königstein, 1979, pág. 245.

(14) Citem-se, também a título de exemplo, para além dos já referidos Forsthoff, Badura e Friauf, Walter Schmidt, «Die Programmierung von Verwaltungsentscheidungen», «Archiv des öffentlichen Rechts», 1971, pág. 321 e Winfried Brohm, co-relator com Bachof na sessão de 1971 da «Associação de Professores de Direito Público Alemão», «Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung», «Veröffentlichungen des Vereinigung des deutschen Staatsrechtslehrers», n.º 30, Berlin, 1972, pág. 245 e segs..

(15) Cf. «Die Verwaltung als Leistungsträger», cit., pág. 11 e segs..

(16) «Verwaltungsrecht im liberalen...» cit., pág. 22.

(17) «Die Programmierung...» cit., págs. 321-322.

(18) Hans Wolff, 611, Bachof «Verwaltungsrecht», Vol. I, 9.ª ed., Munique, 1974, págs. 181 e segs. do Vol. III, 9.ª ed., Munique, 1978.

(19) «Die Dogmatik des Verwaltungsrechts...» cit., pág. 305.

(20) Brohm fala a este propósito de uma «Administração pluralista», artigo cit., pág. 293 e segs.. Cf. também do mesmo autor, «Strukturen der Wirtschaftsverwaltung», 1969, pág. 15 e segs..

(21) Cf. entre tantos Amitai Etzioni, «A Comparative Analysis of Complex Organizations», 2.ª ed., Nova Iorque, 1975, em língua alemã o claro livrinho de Frieder Naschold, «Organisation und Demokratie»; 3.ª ed., Estugarda, 1972 e Nikolas Luhmann, «Zweckbegriff und Systemrationalität», ed. de Tübinga, de 1968, reedição Suhrkamp, 1973 e, para a Sociologia francesa, o livro de Michel Crozier e Erhard Friedberg «L'Acteur et le Système», Paris, 1977.

da teoria da «impermeabilidade das pessoas colectivas»⁽²²⁾ e o estudo das relações especiais de poder⁽²³⁾ deram azo a que se encarassem a uma outra luz as relações interorgânicas, o processo administrativo gracioso, as posições subjectivas instrumentais e finais da Administração e dos particulares e o significado e extensão do princípio da legalidade. O plano, a problemática da sua preparação e decisão e a defesa dos interesses por ele afectados passaram a constituir o exemplo mais importante da actividade conformadora da Administração, suscitando difíceis questões no que se refere à aplicabilidade dos conceitos do acto administrativo do regulamento e da própria lei⁽²⁴⁾. Mas, tem sido sobretudo a propósito do acto administrativo que a controvérsia se tornou mais viva. Questiona-se sobre o seu conceito, sobre se deve manter a posição central que usufruía na construção de Otto Mayer e seus seguidores ou, antes, ser preterido pela noção de relação jurídica, analisando-se igualmente outros tipos de actos irredutíveis às definições clássicas. Juntamente com o acto administrativo, outros conceitos fundamentais são sujeitos ao banco de ensaio da crítica e objecto de revisão, como o de direito subjectivo público, o da discricionariedade e o de pessoa colectiva. Dada a conexão íntima desde a origem existente entre o acto administrativo e a justiça administrativa, compreende-se que a crise de um se reflita no domínio da outra e, também, que, em alguns casos, possa acontecer o inverso, partindo-se das insuficiências das teorias clássicas face às novas realidades do processo contencioso para rever as concepções tradicionais da dogmática administrativa substantiva.

Otto Mayer definia o acto administrativo como «uma decisão da autoridade da Administração que determina o que é o direito para o súbdito no caso concreto»⁽²⁵⁾. Fundado na lei, constitui também como aquela, embora agora no caso concreto, a síntese entre a autoridade do Estado, representativa do interesse geral e a liberdade dos cidadãos. Fora do âmbito circunscrito pela lei, ultrapassando os limites desta, o acto carece de título que o fundamenta, já não assenta no interesse geral, é ilegal e, conseqüentemente, viola a liberdade dos cidadãos. A justiça administrativa, no Estado liberal, retira a sua razão de ser da fiscalização a que é submetida a acção da Administração subordinada à lei e aplicação desta. Trata-se de averiguar se a Administração, ao praticar o acto, não extravazou dos limites que lhe eram impostos pela lei («Schranken doktrin»). O princípio da legalidade e a sua fiscali-

zação contenciosa apresentam-se, no início, com carácter francamente objectivo. A tutela do particular é, apenas, indirecta. Compreende-se que sendo o objectivo fundamental a garantia do interesse público, o interesse do particular só seja protegido enquanto coincide com aquele e por causa da sua protecção⁽²⁶⁾. O próprio direito subjectivo público traduz a integração do seu titular como membro da comunidade ou de povo, não é uma posição autónoma de vantagem do indivíduo contra o Estado, mas uma mera subjectivação do direito público objectivo, como o evidencia claramente a construção de Gerber⁽²⁷⁾.

O nascimento da justiça administrativa, na Alemanha, deveu-se e foi impregnado pela ideia da protecção do particular contra o arbítrio e a ilegalidade da actuação dos funcionários que, em vez de aplicarem a lei à situação concreta, a infringiam, e se colocavam, por isso, fora do direito. Gneist escreve textualmente: «o direito administrativo é hoje o que era desde há séculos: uma representação das prescrições normativas sobre o exercício do poder político, deduzido do Estado existente devido ao Estado e no Estado. A correcta execução destas normas constitui dever e direito da própria autoridade e, no Estado monárquico, um dever inerente à monarquia. Trata-se, pois, no direito administrativo, de uma ordem jurídica objectiva, a qual deve ser alheia às pretensões particulares e aplicada na prossecução do direito e do bem públicos. Por consequência, todos os controles da Administração protegem simultaneamente a colectividade e o sujeito singular. Quando, nos litígios administrativos, é garantida a defesa do súbdito, e se admite o contraditório e a produção de provas, procede-se deste modo (como em processo penal) para assegurar uma execução correcta da lei»⁽²⁸⁾. E mais adiante, acrescenta: «o sistema de jurisdição administrativa estrutura-se de acordo com a natureza das normas administrativas»⁽²⁹⁾.

Desde o terceiro quartel do século XIX certamente que muito caminho se percorreu no aprofundamento dos institutos da justiça administrativa germânica. Mas, apesar de reformas legislativas tão significativas como a da introdução da cláusula geral, e de aperfeiçoamentos dogmáticos importantes, é só sob o impacto das novas realidades trazidas pelo Estado social que as concepções de Gneist e de Bahr começam a ser postas em causa. Quando a pluralidade de formas que revestem as manifestações da Administração e a acentuação do papel do processo gracioso reconduziram o acto administrativo a apenas um dos módulos pos-

(22) Para a sua apreciação crítica, veja-se Hans Heinrich Rupp, «Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre», Tübinga, 1965, pág. 19 e segs..

(23) Herbert Kruger, «Das besondere Gewaltverhältnis» VvdSTRL, 15, 1957, pág. 109 e segs..

(24) Sobre o planeamento veja-se a ampla colectânea de trabalhos sob o título «Planung», organizada por Joseph Kaiser, ed. Nomos, Baden-Baden, em vários volumes. Cf. do próprio J. Kaiser, «Exposé einer pragmatischen Theorie der Planung in 'Planung I'», Baden-Baden, 1965, pág. 11 e segs. e o artigo de Hans Peter Ipsen «Rechtsfragen der Wirtschaftsplanung» in «Planung II», 1966, pág. 63 e segs..

(25) «Deutsches Verwaltungsrecht» cit., Vol. I, pág. 93. Se traduzissemos «Untertan» por particular ou destinatário, a definição pareceria de um autor contemporâneo.

(26) Sobre o carácter objectivo do princípio da legalidade, na fase inicial, vejam-se, por todos, os desenvolvimentos de Dietrich Iesch, «Gesetz und Verwaltung», Tübinga, 1961, pág. 156

e segs., e Hans Heinrich Rupp, «Grundfragen der heutigen Verwaltungslehre», Tübinga, 1968, pág. 104 e segs..

(27) Cf. «Über öffentliche Rechte», 1852, na trad. italiana de P. L. Lucchini, «Diritto Pubblico», Milão, 1971, pág. 67 e segs.. Cf. tb. Rupp, «Grundfragen...» cit., pág. 107-108, e Wilhelm Henke, «Das subjektive öffentliche Recht», Tübinga, 1968, pág. 26 e segs..

(28) Rudolf Gneist «Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland», 3.ª ed., reimpr. de 1966, Darmstadt, págs. 270-271.

(29) *Ibidem*, pág. 273. Neste ponto como o notam Rupp, ob. e pág. ant. cit., e Henke, ob. cit., pág. 30 e segs. a posição de Otto Bahr, «Der Rechtsstaat», 1864, reimpr., de Scientia Aardan, não é essencialmente diferente. Mario Nigro sublinha bem este ponto no seu precioso estudo «Silvio Spaventa e La Giustizia Amministrativa Come Problema Politico», «Rivista Trimestrale Di Diritto Pubblico», 1970, pág. 236, nota 32 e págs. 738-739, nota 34.

síveis de decisão susceptível de ferir os direitos dos particulares e, sobretudo, quando o âmbito cada vez mais alargado da Administração prestadora de serviços tornou claro que o administrado tem, muitas vezes, ainda mais a temer da inércia da Administração do que de medidas positivas que restrinjam ou ofendam os seus interesses, reconheceu-se que a justiça administrativa registava um «déficit» que era necessário colmatar⁽³⁰⁾. Cabe a autores como Otto Bachof o mérito de, com as suas investigações sobre o recurso contencioso contra as omissões da Administração, terem mostrado a inadequação de um sistema processual todo ele ainda debruçado sobre a fiscalização do acto da Administração agressiva⁽³¹⁾. Ao abrir novas sendas, permitiram renovar as concepções até aí sustentadas ou, pelo menos, não questionadas, em matérias tão importantes como o dos tipos de acções admitidas no contencioso, o objecto do recurso, a legitimidade, os poderes de cognição e de decisão do juiz, a execução das sentenças, etc. Contribuíram, também, em medida apreciável para o esforço crítico a que se assiste presentemente na Alemanha, no que respeita à reelaboração dos aspectos subjectivos do principio da legalidade e do conceito de direito subjectivo público e da relação jurídico-administrativa. A estreita ligação existente entre as várias partes do sistema jurídico-administrativo, incluindo a jurisdição administrativa, conduz a que progressos verificados num domínio ajudem a melhor compreender a problemática de outras zonas do sistema e a realizar sínteses mais explicativas.

4. O profundo processo de revisão a que nos vimos referindo não se tem limitado só à Alemanha ou aos países de língua germânica. Ressalvadas as peculiaridades de cada País, pode dizer-se que o Estado liberal de Direito constitui na sua ideologia e estrutura social e política um fenómeno generalizado a toda a Europa onde a classe burguesa triunfou⁽³²⁾. Se o conceito de Estado de Direito formal deve a sua primeira formulação a Stahl e, depois, a Stein e Gneist⁽³³⁾, a verdade é que cedo foi utili-

zado pelos juspublicistas das outras nacionalidades europeias onde se registava a mesma ambiência cultural e florescia o constitucionalismo mais ou menos directamente derivado das ideias revolucionárias de 1789⁽³⁴⁾. Por toda a parte na Europa Ocidental, ao Estado absoluto, ou à sua forma particularmente iluminada do Estado de polícia, sucedeu o Estado liberal de Direito com o seu característico sistema jurídico. Não é, por isso, de estranhar que, comungando no mesmo quadro cultural, político e económico, e sofrendo nas suas grandes linhas, a mesma evolução, a passagem do Estado liberal a um outro tipo de Estado tenha produzido nos sistemas jurídico-administrativos metamorfoses bastante similares. Em paralelo com as modificações no sistema objectivo, as respectivas doutrinas nacionais, embora com os desfazamentos cronológicos próprios do ritmo de mudança de cada uma, têm experimentado crises análogas à referenciada na doutrina alemã. A amplitude e a profundidade dessas revisões conceptuais e as próprias modalidades concretas por que se revelam, dependem, porém, naturalmente, do grau de afinamento e de sensibilidade de cada doutrina e também das especificidades de cada sistema dentro do género comum a que todos pertencem. Se, nos Estados continentais da Europa Ocidental, existe separação de poderes e a Administração Pública se encontra sujeita a um complexo normativo diferenciado e dá ao acto administrativo um papel principal⁽³⁵⁾, a posição deste é nalguns menos central do que noutros, e o sistema de controle judicial também difere. Ao considerarmos as relações entre a lei e a Administração, tal como as configura a estrutura de cada Estado, tão pouco encontraremos uniformidades, embora o quadro de referência seja comum. A historicidade, como dimensão essencial dos sistemas jurídicos positivos, empresta a cada um uma fisionomia própria, infungível. Mas, para além das particularidades específicas, são patentes as notas do mesmo género comum.

(continua no próximo número)

⁽³⁰⁾ Para além dos já citados relatórios de Bachof, ob. cit., págs. 214-215 e de Brohm, ob. cit., pág. 299 e segs., veja-se também, Rupert Scholz, «Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit», VVdSTRL, n.º 34, Berlim, 1976, esp. pág. 186 e segs.

⁽³¹⁾ «Die Verwaltungsgerichtlich Klage auf Vornahme einer Amtshandlung», 2.ª ed., inalterada da 1.ª ed. de 1951, Tübinga, 1968.

⁽³²⁾ Cf. A. Salandra, «La Giustizia Amministrativa Nei Governi Liberi», Turim, 1904, esp. pág. 276 e segs. e pág. 749 e segs., e E. Kaufmann, «Verwaltung, Verwaltungsrecht», inicialmente publicado no «Wörterbuch des Deutschen und Verwaltungsrechts» de Stengel, Fleischmann em 1914 e agora reproduzido nos «Gesammelte Schriften», Vol. I, Gottingen, 1960, pág. 84 e segs..

⁽³³⁾ Cf. E. W. Bockenförde, «Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs», publicado do «Festschrift für Adold

Arndt», Frankfurt, 1969 e agora reproduzido em «Staat, Gesellschaft, Freiheit», Frankfurt, 1976, pág. 70-74.

⁽³⁴⁾ Carré de Malberg reconhece que «A Teoria do Estado de Direito foi construída, sob a sua forma científica, pelos autores alemães». Acrescenta, porém, adiante: «mas é em França e pela Assembleia Nacional de 1789 que foram descobertas as ideias mestras e, em parte as instituições sobre que repousa o sistema do Estado de Direito. A origem francesa do sistema foi reconhecida e posta em evidência por Otto Mayer». «Contribution a la Théorie Générale de l'État» (reimp. do CNRS de 1962) da 1.ª ed., Tomo I, Paris, 1920, nota 5, págs. 488-489.

⁽³⁵⁾ Massimo Severo Giannini, no seu conhecido artigo na «Enciclopedia Del Diritto» sobre o «Atto Amministrativo» fala da Administração que usa o acto administrativo como um dos tipos da classificação dos poderes públicos nos ordenamentos jurídicos gerais, Vol. IV, pág. 159.

COLÓQUIO LUSO-BRASILEIRO

Com a participação de 60 juristas Brasileiros, vai realizar-se um Colóquio na Universidade de Coimbra de 5 a 10 de Junho/1986 com o seguinte programa:

- 1.º dia – O Direito Penal face à Constituição
- 2.º dia – O Direito Civil face à Constituição
- 3.º dia – A Constituição Portuguesa
- 4.º dia – A Constituição Portuguesa e a Constituição Brasileira
- 5.º dia – Debate e Conclusões

INTERNATIONAL SUMMER COURSES IN LEGAL ASPECTS OF EUROPEAN INTEGRATION

(I S C L A)

Organizados pelo «EUROPA INSTITUT» da Universidade de Amsterdão, vão realizar-se este ano os seguintes cursos:

- General Course – 18 a 29 de Agosto
- Follow-up Course – 25 a 29 de Agosto

Os programas dos referidos cursos encontram-se na Secretaria do Conselho Geral onde poderão ser consultados.

LAW INTERSHIPS IN THE UNITED STATES SUMMER SEMINARS FOR LAWYERS

A University of the Pacific, Mc George School of Law, vai efectuar 4 seminários de Verão do maior interesse para os advogados, que incluem:

- LONDON INSTITUTE ON COMPARATIVE ADVOCACY
8 – 28 de Junho em Londres
- EDINBURGH INSTITUTE ON INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS
29 de Junho e 21 de Julho em Edinburgh – Escócia
- SALZBURG INSTITUTE ON INTERNATIONAL LEGAL STUDIES
5 – 26 de Julho em Salzburg – Austria
- BUDAPEST/VIENNA INSTITUTE ON EAST/WEST LAW AND RELATIONS
23 Julho e 3 de Agosto em Budapest – Hungria e Viena – Austria

NOTA: O programa de informação pode ser pedido para:

Mc George School of Law,
Post Office Box 19,
A 5033 Salzburg,
Áustria
Telex 631064
Telefone 662/75520

CENTRO DE ESTUDOS

Em 19 de Junho, às 21.30 horas, na sede da Ordem, o **Dr. Jean Matteoli**, ex-Ministro do Trabalho de França, fará uma conferência, seguida de debate, sobre o tema:

«L'Europe, un déficit pour le Portugal»

Em 4 de Julho, às 21.30 horas, o **Dr. Mário Stasi**, bastonário de Paris, fará uma conferência, seguida de debate, sobre

«Liberté de la défense»

CRÍTICAS

e SUGESTÕES

pele Dr. José Osvaldo Gomes

1. A ORDEM SUJEITA A CUSTAS

O artigo 151.º, n.º 2 do Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de Março, na esteira do disposto no artigo 641.º do anterior Estatuto Judiciário, isentou a Ordem do pagamento de custas, preparos e imposto de justiça em qualquer processo em que interveja.

O Decreto-Lei n.º 118/85, de 19 de Abril, no propósito «de sanear a legislação dos numerosos casos de isenção de custas criados após o Código das Custas Judiciais, se não para a todos recusar o benefício, ao menos para possibilitar a revisão de critérios e a justificação de cada caso», veio alterar a redacção do artigo 3.º, n.º 1, alínea h) do referido Código, determinando que estão isentas de custas *quaisquer outras entidades a quem a lei especialmente vier a conceder o benefício da isenção.*

Além disso, determinou que após a data da sua entrada em vigor, ficariam revogadas as disposições legais que estabeleçam isenção de custas não previstas no Código.

Esta alteração legislativa tem, relativamente à Ordem dos Advogados, o maior significado, tanto mais que no seguimento do artigo 268.º, n.º 3 da Constituição, está agora consagrada a recorribilidade contenciosa dos actos definitivos e executórios dos órgãos da Ordem dos Advogados.

Esta garantia, que se saúda, pois a sindicância judicial de tais actos, sobretudo em matéria disciplinar, contribuirá para o prestígio da Ordem, tem de ser acompanhada da isenção de custas e preparos.

Criticando-se a solução do Decreto-Lei n.º 118/85, sugere-se que em breve se isente a Ordem de preparos, custas e imposto de justiça.

2. MANDATO JUDICIAL

O artigo 53.º, n.º 1 do E.O.A. afirma peremptoriamente que só os advogados e advogados estagiários com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados podem, em todo o território nacional e perante qualquer jurisdição, instância, autoridade ou entidade pública ou privada, praticar actos próprios da profissão e, designadamente, exercer o mandato judicial...

Apesar disso, o artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho (Lei de Processo dos Tribunais Administrativos) veio permitir que licenciados em Direito com funções de apoio jurídico pratiquem actos processuais, admitindo, implicitamente, que lhes seja conferido mandato judicial.

Esta solução é altamente criticável (cfr. Parecer do Conselho Geral de 1/3/85, in *Rev. O. Ad.*, ano 45, vol. III, p.p. 945 e segts.), esperando-se que em breve seja revogada como merece.

3. REFORMAS

Recentemente fui visitado por um executivo de uma multinacional que, no fim de carreira, vinha despedir-se.

Falámos de muitas coisas, e até de reformas. Segundo ele, tinha tudo resolvido, pois a sua «pensão» iria permitir-lhe passear, jogar golfe e, se quisesse, viver num hotel de 5 estrelas...

Nesse mesmo dia, reli as conclusões do II Congresso, que, além do mais, propuseram:

«Que a Direcção da Caixa de Previdência envide os esforços mais adequados, no sentido de viabilizar a actualização regular de todas as pensões de reforma e sobrevivência, e quanto à pensão de reforma, no sentido de esta não vir a ser inferior ao salário mínimo nacional».

Por vergonha, não referi ao meu amigo a ousada pretensão dos advogados portugueses terem uma pensão de reforma não inferior ao salário mínimo, pois ele não acreditaria que já somos europeus.

É urgente modificar esta situação.

Porque não se avança desde já e a título experimental com a vinheta ou timbre propostos pelo nosso Bastonário no discurso de abertura do II Congresso (v. *Rev. Ordem Advogados*, ano 45.º, III, Dezembro 1985, p.p. 971)?

NOTA:

As duas críticas formuladas pelo nosso Colega Dr. Osvaldo Gomes sobre a «Ordem Sujeita a Custas» e sobre a permissão de licenciados em Direito, com funções de «apoio jurídico», praticarem actos processuais nos Tribunais Administrativos, já foram objecto de apreciação pelo Conselho Geral, que solicitou ao Senhor Ministro da Justiça a revisão dessas duas situações inadmissíveis.

Quanto à vinheta ou timbre, destinados a permitir a melhoria das pensões de reforma e de outros benefícios para a nossa Caixa de Previdência, constitui uma das Recomendações do II Congresso; e essa como as outras, em especial a relativa ao «Acesso ao Direito», estão a ser objecto de diligências tendentes à sua concretização junto do Ministério da Justiça, pois a maioria dessas Recomendações carecem de legislação, que altere o Estatuto da Ordem dos Advogados ou lhe adite novas disposições.

O Conselho Geral deliberou constituir uma comissão, a que preside o 1.º Vice-Presidente, Dr. Fernão Fernandes Thomaz, destinada a coadjuvar o bastonário no seguimento a dar às Recomendações do II Congresso.

A CONTRATAÇÃO INFORMÁTICA

por José António Barreiros — Advogado

O presente artigo, após enumerar os tipos de contratos usualmente utilizáveis quanto a produtos informáticos, passa para a análise, de certo modo exemplificativa, das chamadas cláusulas gerais da contratação.

São, assim, descritas: especificação do objecto do contrato; performance do sistema; compatibilidade e garantia de interface; pessoal de apoio; formação; documentação; prazo do contrato; parâmetros de fiabilidade; substituição de sistemas defeituosos; preços prazo de pagamento; remessa/entrega do sistema; os testes prévios à remessa; transporte; prazo para a instalação; localização da instalação; testes posteriores à entrega (testes de aceitação); garantia; difusão da informação; cessação de actividade; regras do procedimento do pessoal; não concorrência do pessoal; modificações da encomenda e do contrato.

Não se tem em mente oferecer um quadro de soluções jurídicas vigentes no âmbito do Direito interno, mas apenas transmitir um quadro de referência que permita aos interessados, juristas ou não juristas, enquadrarem-se na questão.

As questões contratuais respeitantes aos sistemas informáticos vinham, excepto no sector público, até há bem pouco tempo, merecendo escassa atenção, tanto dos juristas como dos informáticos.

Os primeiros, quer pelo desconhecimento da realidade institucional em que se tornou o tratamento automático da informação, quer pela ideia, algo nebulosa, de que as regras jurídicas existentes quanto aos negócios respeitantes a quaisquer outros equipamentos se adaptavam, sem grandes alterações, à contratação de sistemas informáticos.

Quanto aos informáticos, durante um lapso de tempo muito significativo viveram um espírito de duas contraditórias realidades anímicas. Por um lado, o sentimento eufórico de que a indispensabilidade da informática colocava em segunda linha as questões respeitantes às disputas sobre o processo de aquisição dos sistemas respectivos e assim que o prioritário era adquirir o computador e deixar as questões jurídico-burocráticas para depois. Por outro lado, alternava com este estado de alma, um sentimento pessimista quanto à viabilidade de alternativa contratual face às imposições das casas construtoras.

Ora a situação actual mudou para um cenário bem diverso.

O mercado de processamento de dados já não é a coutada privativa das grandes casas construtoras, impondo cláusulas leoninas aos utilizadores, através da forma jurídica dos contratos de adesão.

O surgimento de PME's de equipamentos e serviços de informática veio liberalizar as regras de funcionamento do sistema negocial e fomentar o apa-

recimento de formas alternativas de acção e de realidades sociológicas específicas.

E o próprio jurista começa hoje, mesmo em Portugal, a estar atento aos problemas legais emergentes das aplicações informáticas e assume assim, ele próprio, mau grado o seu proverbial conservadorismo, a função de iniciativa.

Além disso, tendo o Estado definido as normas pelas quais pauta uniformemente a aquisição, para os seus organismos, de material e serviços de informática, tudo aponta no sentido de igual esforço de normalização ser indispensável também para o sector privado.

Com a presente comunicação visa-se, assim, estabelecer um primeiro inventário, não só dos tipos de contratos usuais quanto aos sistemas informáticos, como um breve reportório das cláusulas gerais, de certa maneira comuns a todos aqueles tipos. Tudo isto com evidentes omissões, algumas das quais facilmente descortináveis, como são os casos da manutenção, rescisão, etc..

Não houve a preocupação de apresentar soluções para as matérias consideradas, por se ter partido da suposição de que, quanto à sua maior parte, elas haveriam de resultar de um debate que não foi ainda realizado em profundidade.

Ficámo-nos, pois, pelo inventário de parte dos problemas e de algumas implicações dos mesmos.

É que a contratação, qualquer que ela seja, pressupõe uma relativa liberdade das partes intervenientes na negociação.

E entre nós, em matéria de informática, o autoritarismo dos fornecedores só agora vai cedendo.

Daí que seja este o tempo de iniciar a reflexão.

Os utilizadores só têm a ganhar com o conhecimento das vantagens de uma acessoria em matéria

de contratação. Ficarão, assim, preventivamente resolvidos litígios altamente danosos, muitos dos quais derivados das omissões dos contratos, que impedem um processo justo de repartição de responsabilidades.

Quanto aos produtores, através duma especificação de cláusulas que normalmente não são consideradas nos contratos-tipos utilizados, ficarão ao abrigo de eventuais reclamações e exigências dos respectivos clientes.

1. TIPOLOGIA DE CONTRATOS DE INFORMÁTICA

1.1. Noções Gerais

1.1.1. Existe uma grande variedade de tipos de contratos relacionados com a informática.

Podemos tentar uma classificação, de acordo com dois critérios: (i) quanto à natureza jurídica do contrato; (ii) quanto ao objecto.

1.1.2. A classificação quanto à natureza jurídica do contrato leva-nos a distinguir os seguintes tipos contratuais: (i) compra e venda; (ii) locação; (iii) locação com opção de compra; (iv) leasing; (v) prestação de serviços; (vi) fornecimento; (vii) empreitada.

1.1.3. A classificação quanto ao objecto permite-nos separar os contratos consoante se reportem ao fornecimento de: (i) hardware; (ii) software; (iii) manutenção; (iv) equipamento de comunicação; (vii) supplies; (viii) equipamento auxiliar do tipo de protecção antifogo, ar condicionado, intercomunicadores, material de biblioteca, etc.; (ix) formação técnica; (x) documentação; (xi) serviços de programação; (xii) serviços bureau; (xiii) transporte; (xiv) preparação e construção dos locais; (xv) tempo de teste do hardware e do programa.

1.1.4. Se bem que a classificação referida em 2, seja tendencialmente taxativa, os itens referidos em 4. são, por definição, enumerativos.

1.2. Compra e Venda

1.2.1. A compra e venda directa é aquela pela qual se transmite a propriedade de um determinado objecto ou de um direito em contrapartida de um preço.

1.2.2. Normalmente a compra e venda está associada a um contrato de manutenção autónomo. O utilizador obtém a propriedade do equipamento ou do software, mas obriga-se a adquirir os serviços de manutenção fornecidos pela casa vendedora, embora estes possam ser facturados em separado.

1.2.3. O contrato de compra e venda pode correlacionar-se, ou com a locação (contrato de locação com opção de compra) ou com o leasing.

1.2.4. Não há uma tendência uniforme no que respeita à prevalência da compra e venda sobre as outras formas contratuais.

1.2.5. Pode haver vantagens em optar pela compra como modalidade autónoma, devendo ponderar-se os seguintes critérios:

1.2.5.1. Situação financeira da empresa: a liquidez do comprador pode não lhe permitir a compra do equipamento, devido ao seu elevado preço; ou então, pode a modalidade de aquisição referida contrariar a política empresarial em matéria de amortizações; ou ainda, pode pretender-se a utilização (ou não) como forma de alcançar um determinado resultado em matéria de política de fiscalidade interna.

1.2.5.2. Durabilidade do material: a aquisição através de compra é um contrato típico quanto a materiais de longa duração, nomeadamente com uma longevidade superior a sete anos, em que é possível, no mínimo, fazer sincronizar a amortização técnica com a amortização financeira, havendo vantagem em antecipar esta em relação à data em que o material se torne obsoleto.

1.2.6. A compra pode articular-se, nomeadamente no que toca ao hardware, com a utilização cumulativa de outras formas contratuais, com destaque para a locação. Assim, poderá optar-se pela compra da C.P.U., que é o elemento menos sujeito à usura técnica, com a locação de periféricos, tirando partido da sua sucessiva substituição por unidades de performance superior.

1.2.7. Um cálculo financeiro do critério de compra poderá alicerçar-se no seguinte raciocínio (em parte optimista para o nosso contexto inflacionário):

(a) p.v. (preço de venda) = $40/50 \times p.l.$ (preço de locação), incluindo-se em p.l. o serviço de manutenção e assistência do material.

(b) daqui resulta que a venda corresponde, em regra, ao valor de três anos e quatro meses a quatro anos e dois meses de locação.

(c) retirando-se o valor das prestações para a manutenção (8 a 14% de p.l. = 2 a 3% de p.v.) temos que a duração da amortização real se cifra em quarenta e quatro a cinquenta e oito meses.

(d) trabalhando agora uma taxa de juro de 7% temos que a venda corresponde a cinquenta a setenta meses de locação, i.é., a cerca de cinco anos de rendas locativas.

1.3. Locação

1.3.1. A locação é um contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra o gozo temporário de uma coisa mediante retribuição. A locação diz-se arrendamento quando versa sobre coisa imóvel e aluguer quando versa sobre coisa móvel.

Cozinha Miele Toda feita... pela Miele.



CADA COZINHA MIELE É ÚNICA

Numa cozinha Miele vem tudo de um só fabricante. Que somos nós. Isto significa que os acabamentos em madeira, a duração dos materiais ou a qualidade das superfícies têm o mesmo elevado padrão que reconhece, em geral, nos aparelhos Miele.

CADA COZINHA MIELE É ORIGINAL

Numa cozinha Miele há mais criação, mais originalidade e mais ideias que na maioria das outras cozinhas.



Mais tarde confirmará, quando tiver a sua cozinha Miele. Os melhores argumentos a favor de uma cozinha Miele são os das suas próprias mãos, olhos e ouvidos: não deixe de vir ver pessoalmente uma cozinha Miele.

CADA COZINHA MIELE É DIFERENTE

O gosto individual pode determinar as medidas, a cor e a forma das

superfícies de trabalho. E fazer, por exemplo, as mais variadas combinações de aparelhos.

O que para nós não é difícil, pois como sabe, somos nós próprios que construímos os aparelhos para as nossas cozinhas. O facto de, na Miele, tudo vir de uma só origem tem, naturalmente, algumas fortes vantagens. Por exemplo, a de só precisar de tomar nota de um número de telefone: o nosso.

NUMA COZINHA MIELE
TRABALHA-SE E VIVE-SE
...DESCONTRAIDAMENTE

Miele

uma decisão para toda a vida

MIELE PORTUGUESA, LDA.
Rua Reinaldo Ferreira, 31-A e C - 1799 LISBOA CODEX Telef. 88 70 88

Cosec para que tudo corra bem

A Cosec é a seguradora de créditos nacional de apoio à actividade empresarial portuguesa.

O Seguro de Crédito à Exportação e o Seguro de Crédito Interno da Cosec garantem a indemnização por falta ou atraso de pagamento do seu cliente estrangeiro ou nacional, constituindo instrumento indispensável de gestão, pela segurança que conferem às transações comerciais.

O Seguro-Caução Cosec, assegura a indemnização devida pelo incumprimento de disposições legais ou contratuais, ou pelo não pagamento de taxas fiscais. E custam sempre muito pouco.



COSEC

Para que tudo
corra bem

companhia de seguro de créditos, s.p.

Avenida da República, 58 - 1094 Lisboa Codex - Telef. 76 01 31 - 76 70 75 - Telex 12885-P -
Delegação no Porto: R. Gonçalo Sampaio, 329-3.º - 4000 Porto - Telef. 69 49 50 - 69 49 59 - Telex 22853-P

1.3.2. Alguns fornecedores recusam-se a considerar a hipótese de aluguer puro e simples, preferindo aditar-lhe qualquer elemento de um outro contrato distinto, nomeadamente a opção de compra.

1.3.3. A locação pode, na verdade, assumir a forma da locação com opção de compra, o que se distingue do leasing.

1.3.4 O aluguer é uma solução vantajosa para equipamento de curta duração técnica, quer devido à sua perecibilidade, quer devido à sua rápida obsolescência.

1.3.5. A locação é quase sempre a solução financeiramente mais onerosa para o utilizador, que fica onerado com rendas mensais de valor igual a $\pm 2,5\%$ do preço de venda, embora tenha a vantagem de significar um dispêndio de capital em montantes menores, podendo ser custeado pela própria tesouraria.

1.3.6. Para o fornecedor a locação pode tornar-se também desinteressante: (i) por criar dificuldades de tesouraria, já que as rendas são pagas mensalmente e o fluxo financeiro é, assim, moderado; (ii) por haver o risco da devolução prematura do equipamento, o que potencia a não rentabilidade do contrato.

1.4. Locação com opção de compra

1.4.1. Trata-se de um contrato de locação ao qual é adicionada a cláusula pela qual o utilizador tem a faculdade de, em determinado momento, optar pela compra do equipamento, com possível dedução das mensalidades entretanto pagas, a título de renda locativa.

1.4.2. É o tipo de contrato adequado, quando o utilizador duvida da viabilidade de o equipamento desempenhar as funções para que o pretende. Assim, o período locativo funcionará como tempo de experiência, findo o qual, ou devolve o material ao fornecedor, ou opta pela sua aquisição.

1.5. Leasing

1.5.1. O leasing é um contrato pelo qual uma determinada entidade adquire, mediante compra e venda, certos equipamentos para a instalação em entidades comerciais ou industriais, por indicação destas, dando-lhos em locação. Findo o prazo locativo, o contrato pode transformar-se numa compra e venda ou na manutenção do aluguer com redução de renda.

1.5.2. O mecanismo básico do leasing pressupõe a existência de quatro entidades: (i) construtor; (ii) sociedade de leasing (lessor); (iii) utilizadores (lessee); (iv) sociedade financeira.

1.5.3. A relação jurídica entre a sociedade de leasing e o construtor consubstancia-se numa pura e simples compra e venda, na qual o lessor adquire

a propriedade, pagando o correspondente preço ao construtor.

1.5.4. Entre o construtor e o lessee há apenas um contrato de manutenção, pelo qual aquele garante a assistência técnica ao equipamento que este recebeu do lessor.

1.5.5. O lessor e o lessee estão ligados pelo contrato locativo, com eventual opção de compra.

1.5.6. Entre a sociedade financeira e o lessor estabelece-se um contrato de mútuo pelo qual aquela empresta a este os capitais indispensáveis para a operação.

1.5.7. Na verdade o leasing é uma técnica de financiamento destinada a fazer face às dificuldades de investimento a médio prazo, nomeadamente, quanto a bens de longa amortização técnica.

1.5.8. A sociedade de leasing (lessor) estrutura a sua actividade com base em certas hipóteses-risco, jogando com a discrepância que se verifica entre a amortização tecnológica e a amortização financeira do equipamento, prevendo como cláusula contratual que o equipamento deva estar financeiramente amortizado numa data anterior à prevista como limite da sua amortização técnica. Nesta última data o equipamento, estando já financeiramente pago, conserva ainda um valor técnico suficiente para permitir a sua colocação em outro utilizador.

1.5.9. O critério de opção pelo leasing radica, pois, na ponderação de, pelo menos, duas variáveis: (i) longa duração tecnológica do equipamento; (ii) custo do dinheiro indispensável à operação financeira.

1.5.10. Existem duas modalidades de leasing: (i) o leasing integral (full payout lease); (ii) o leasing parcial (non full payout lease).

1.5.11. A diferença entre as duas modalidades de contrato assenta na circunstância de o primeiro prever um período inicial de longa duração, o que se alcança ou pela insusceptibilidade de rescisão contratual ou pela imposição de uma cláusula penal em caso de rescindibilidade. Assim, a sociedade de leasing tem a garantia de que a amortização financeira do equipamento é conseguida junto de um único utilizador, o que representa uma vantagem para ela.

1.5.12. O leasing apresenta várias vantagens: (i) para o utilizador, significa a não afectação de recursos financeiros elevados, já que o encargo é, por definição, inferior ao da locação ou pouco superior a este no caso de opção de compra; (ii) para a sociedade de leasing esta forma jurídica permite que as operações subsequentes à amortização financeira do equipamento signifiquem como contrapartida, um lucro total, já que o equipamento se encontra inteiramente pago.

1.6. Prestação de serviços

1.6.1. A prestação de serviços abrange um quadro bastante amplo de modalidades contratuais que passam pela manutenção, pelo service-bureau, etc.

1.6.2. Não é viável configurar cláusulas gerais que, sendo comuns aos contratos de hardware abrangam igualmente os casos de prestações de serviços, assim como não é possível proceder à mera extensão tal e qual a este tipo de contratos dos princípios legais reguladores dos contratos de software.

1.6.3. A manutenção nomeadamente pode apresentar-se com duas colocações sistemáticas: (i) ou como tipo acessório relativamente a um contrato principal de hardware ou de software; (ii) ou como contrato principal entre uma determinada casa produtora e um cliente cujo material ou programação foram adquiridos a uma terceira entidade.

1.6.4. Como se dirá adiante relativamente a material em estado novo há vantagem em firmar a manutenção com a própria casa fornecedora, porquanto se evitam deste modo problemas quanto à definição do âmbito da própria cláusula de garantia.

1.7. Outros tipos contratuais

1.7.1. A literatura tem avançado com outras modalidades contratuais a maioria das quais são privativas dos sistemas jurídicos existentes nesses países e que de certo modo em países como o nosso se encontram absorvidas pelas tipologias contratuais já conhecidas.

1.7.2. A única modalidade contratual que poderia merecer alguma autonomização seria a do fornecimento, porque se encontra prevista como tal no nosso Direito Administrativo.

2. CLÁUSULAS GERAIS DA CONTRATAÇÃO EM INFORMÁTICA

2.1. O problema das cláusulas gerais

2.1.1. Cada um dos tipos de contratos atrás descritos efectiva-se através da existência de um interjogo complexo de cláusulas particulares, ajustadas, (i) à forma contratual em causa — cláusulas típicas de um contrato de leasing não comuns ao contrato de compra e venda, (ii) ao objecto contratual em causa — cláusulas privativas dos contratos de software incomunicáveis aos contratos respeitantes a equipamentos.

2.1.2. Existem, porém, cláusulas gerais, por essência tendencialmente comuns a todas as formas de contrato e a todos os objectos contratuais.

2.1.3. Serão algumas destas cláusulas gerais que iremos analisar na presente comunicação.

2.2. A especificação do objecto do contrato

2.2.1. A descrição do objecto material do contrato significa a reprodução de todos os elementos que, de acordo com as negociações, integram o equipamento ou serviços a que se refere o negócio.

2.2.2. A especificação das componentes hardware define não só as características físicas, mas também as performances operativas dessas componentes, além de requisitos de espaço, de potência, de manutenção, de modularidade e de compatibilidade.

2.2.3. A cláusula respeitante à especificação deverá idealmente descrever cada componente de hardware de per si.

2.2.4. Um bom expediente será a utilização dos próprios documentos e catálogos que os vendedores empregam na apresentação de materiais, os quais funcionam como um bom sistema descritivo do hardware em causa.

2.2.5. A especificação do objecto no caso dos software apenas respeita às características funcionais e de performance do mesmo.

2.2.6. A especificação quanto ao software reporta-se, deste modo, às características operacionais, aos requisitos de memória, ao tempo de execução, qualidade da documentação, compatibilidade e modularidade.

2.2.7. No caso do software a especificação é importante, no que releva à garantia da propriedade intelectual sobre o mesmo, caso seja de reconhecer.

2.2.8. É importante assegurar uma cláusula respeitante à configuração do sistema, tanto no que respeita ao hardware como ao software.

2.2.9. O objectivo desta cláusula é garantir o adquirente quanto ao integral cumprimento do contrato, no sentido de, ao definir o objecto do contrato na sua totalidade, impedir o parcial fornecimento do equipamento ao utilizador.

2.2.10. Mesmo no caso de aquisição de hardware é importante que a especificação preveja, com rigor, se no contrato se incluem os programas-produto, os utilitários ou os programas de exploração.

2.3. Performance do sistema

2.3.1. A cláusula respectiva visa especificar o tipo de funções que o sistema é capaz de realizar dentro das restrições definidas à priori.

2.3.2. No caso de não realização das performances respectivas deve prever-se que o fornecedor proceda, num prazo definido, às correcções

necessárias, no termo do qual o utilizador tem direito à rescisão do contrato.

2.3.3. A garantia da performance pode obter-se através da inclusão no contrato dos manuais de hardware ou software, os quais procedem à descrição dos sistemas respectivos e podem funcionar como um ponto de referência, no que respeita à aferição das performances prometidas.

2.4. **Compatibilidade e garantia de interface**

2.4.1. O equipamento ou software fornecido podem vir a inserir-se num projecto de desenvolvimento de informática ou a articular-se com um sistema informático já existente.

2.4.2. Deste modo há que garantir que o sistema em causa seja compatível com outro, que o fornecedor tenha para entrega. Assegura-se, assim, que, no caso de o utilizador vir a precisar de estender o seu sistema, aquele que é objecto do contrato seja compatível com aquele que adquiriu previamente.

2.4.3. A garantia de interface tem conteúdo análogo à anterior, reportando-se à possibilidade de articulação do sistema com outro produzido por fornecedor diverso.

2.4.4. O interface é um requisito essencial quanto aos contratos de hardware, em que é necessário garantir a conexão do sistema que periféricos manufacturados por produtores diversos.

2.5. **Pessoal de apoio**

2.5.1. A implantação de um sistema informático exige um período de acompanhamento determinado, durante o qual é necessário não só proceder às afinações e ajustamentos do sistema, como preparar a estrutura técnica e administrativa do utilizador para a mecanização.

2.5.2. Há, pois, que garantir que o fornecedor ponha à disposição do utilizador um número determinado de técnicos, para operarem durante um período de tempo fixado, em tarefas de apoio ao sistema, nomeadamente no que respeita à programação, ao suporte do software, à modificação do software, ao design da base de dados, à conversão dos dados, ao planeamento da instalação física, às tarefas de formação, etc..

2.5.3. É indispensável que o pessoal em causa seja identificado através de uma referência concreta aos requisitos curriculares, nomeadamente quanto a anos de experiência em certas tarefas.

2.6. **Formação**

2.6.1. O currículo educacional que o fornecedor, do hardware ao software, deverá garantir ao utilizador, deve ser expressa e detalhadamente listado, de modo a descrever com rigor as matérias concretas em que o fornecedor garanta a formação do pessoal do utilizador.

2.6.2. Haverá também que distinguir a formação

que será ministrada gratuitamente daquela que está sujeita ao pagamento de encargos. Um bom critério será o recurso a horas/estudante ou a um período de tempo durante o qual o vendedor responderá a qualquer tipo de necessidades informativas da parte do utilizador.

2.6.3. Sendo a formação uma actividade contínua, há que prever em que medida o fornecedor está obrigado a garantir cursos de reciclagem, de revisão e de actualização do pessoal do utilizador.

2.6.4. Poder-se-á prever a alternativa de os cursos formativos poderem ser substituídos por instrutores individuais ou pelo recurso a documentação ou meios audio-visuais.

2.6.5. Os suportes documentários da formação deverão estar previstos, nomeadamente quanto à respectiva onerosidade, propriedade, confidencialidade, etc..

2.7. **Documentação**

2.7.1. A cláusula respectiva deve prever uma lista especificada das quantidades e descrição dos manuais e outra documentação indispensáveis ao funcionamento do sistema.

2.7.2. Há que prever regras de copyright e condições de obtenção das actualizações.

2.7.3. É igualmente importante estipular a obrigatoriedade de o fornecedor transmitir ao utilizador toda a documentação nova e actualizações da documentação existente que for entretanto surgindo.

2.8. **Prazo do contrato**

2.8.1. Esta cláusula tem particular acuidade no que respeita à locação, ao leasing ou à prestação de serviços.

2.8.2. O prazo de locação inferior a um ano é praticamente inexistente, sendo o usual de dois anos. (Note-se que, quanto ao sector público, a Portaria n.º 565/77, de 12 de Setembro, estabeleceu como duração do aluguer simples o prazo de um ano).

2.8.3. O utilizador que pretenda prazos locativos superiores a três anos deve considerar que uma situação deste tipo pode ser vantajosamente alcançada através da forma locação com opção de compra ou compra pura e simples.

2.8.4. Uma cláusula relevante no que toca a prazos é a admissibilidade de renovação automática do prazo de locação. A existência de um período determinado aberto à denúncia prévia, funciona como garantia bastante para ambos os intervenientes.

2.9. **Parâmetros de fiabilidade**

2.9.1. A fiabilidade do sistema assentará no período de tempo em que o mesmo funcionou, correlacionado com o respectivo tempo de paragem, valores aferidos em relação a um lapso de tempo determinado.

2.9.2. O tempo de paragem pode resultar da necessidade de manutenção do sistema, o qual deverá ser obviamente descontado.

2.9.3. Assim, o parâmetro aferidor da fiabilidade do sistema poder-se-á determinar pelo recurso à fórmula:

$\frac{TP - TM}{TF}$, sendo TP o tempo de paragem, TM

o tempo de manutenção e TF o tempo de funcionamento.

2.9.4. Considerar-se-á como tempo de paragem (TP): (i) o período de tempo durante o qual o sistema está parado em função de avaria; (ii) o período de tempo de inactividade resultante de funcionamento inconsistente ou errado; (iii) o período de tempo durante o qual o sistema está a ser reparado, isto é, o tempo efectivamente gasto para o repor em funcionamento; (iv) o período de tempo durante o qual um componente essencial do sistema se encontra inoperativo, inutilizando o funcionamento de todo o sistema; (v) o período de tempo durante o qual o sistema não funciona preventivamente, porquanto a sua actividade faria perigar a eficácia ou segurança do mesmo, das instalações ou do pessoal.

2.9.5. Para as aquisições do sector público a Portaria n.º 565/77 estabelece uma noção restrita de tempos de paragem imputáveis ao material.

2.9.6. O tempo de funcionamento poderá constituir um padrão de performance.

2.9.7. A existência de tempos de paragem superiores aos garantidos pelo fornecedor poderá levar a: (i) rescisão do contrato; (ii) substituição do equipamento; (iii) redução no preço; (iv) reparação durante um determinado período de tempo, findo o qual se poderá aplicar qualquer das alternativas que se acabam de proferir.

2.9.8. Deve, aliás, sublinhar-se que os parâmetros de fiabilidade do sistema não podem configurar-se apenas na ponderação dos tempos de paragem, havendo que analisar outras variáveis nomeadamente: (i) frequência dos tempos de paragem num período de tempo determinado (MTBF); (ii) tempo de execução de tarefas especificadas; (iii) volume de tarefas desempenhadas; (iv) percentagem de erros cometidos na execução da tarefa.

2.10. Substituição de sistemas defeituosos

2.10.1. No caso de os parâmetros de confiança de um sistema decaírem para aquém de um determinado limite, pode ser altamente onerosa para o utilizador a simples reparação, ainda que efectuada sem qualquer encargo para ele pelo fornecedor.

2.10.2. Pode, assim, admitir-se que só a integral substituição do sistema ou de uma componente do mesmo possa repor aqueles parâmetros de operacionalidade adequados, em tempo útil.

2.10.3. Poder-se-á alternativa ou cumulativamente prever que, até à substituição do sistema ou da componente respectiva, e caso esta só possa ser realizada após um período de tempo determinado, o fornecedor coloque, em condições de ser imediatamente utilizável pelo utilizador, um sistema sobressalente.

2.10.4. No caso de a indispensabilidade do sistema ser total, pode haver a maior vantagem em prever que o fornecedor garanta ao utilizador o recurso a qualquer outro sistema análogo, ainda que situado em lugar distinto, desde que o mesmo assegure parâmetros de performance idênticos àquele que forneceram. Esta situação pode dar, aliás, origem a revisão de preços ou à distribuição de encargos administrativos, de transporte, técnicos, etc..

2.11. Preços

2.11.1. O problema dos custos e preços é da maior importância, havendo que especificar claramente o preço de cada uma das componentes do sistema, unidade ou dispositivo, programa e prestação do fornecedor, de modo a permitir a contabilização de cada unidade separadamente, nomeadamente no caso de haver lugar à sua devolução ou substituição ou reparação.

2.11.2. Certas questões podem dar origem a matéria controversa, como é o caso de: (i) transporte; (ii) embalagem; (iii) seguro; (iv) armazenagem; (v) taxas e impostos; (vi) elevação (no caso de o sistema ter de ser colocado num ponto elevado); (vii) despesas alfandegárias, etc..

2.11.3. É indispensável referir com rigor a data a que se reportam os preços, porquanto, desde a data da celebração do contrato até à data da aceitação do sistema, pode haver lugar à variação de preços.

2.11.4. A alteração de preços em função das variações da taxa de câmbio é da maior importância nestes contratos, devido ao carácter por vezes transnacional das operações em causa. Uma cláusula adequada pode assentar num sistema de paridade determinado entre moedas, que funcionará como pressuposição da própria fixidez do preço. Assim, se a paridade respectiva se alterar mais ou menos do que um determinado limite, poderá prever-se a revisão de preços.

2.11.5. A variação de preços é importante quanto ao equipamento ou sistemas que não se encontrem disponíveis para entrega imediata.

2.11.6. A questão do preço no contrato de locação, e consequentemente no próprio leasing, tem alguma especificidade: (i) estabelece-se normalmente uma taxa de base para um certo número de horas mensais (176/182 horas); (ii) convencionam-se que as horas suplementares possam ser facturadas a preço menor; (iii) ou, no caso de se ultrapassar

um limite determinado, adita-se que sejam oneradas com um acréscimo determinado a fazer face às despesas de manutenção e à deterioração do sistema emergente de uma utilização muito intensiva.

2.11.7. O preço nem sempre é, por definição, fixo. Na verdade isso só acontece em relação ao contrato de compra e venda de hardware, em que é fácil fixar a partir do número de unidades vendidas e do preço unitário de cada uma o montante total do encargo que o utilizador vai suportar. Em todas as outras formas de contrato o preço é consequentemente variável. E a variabilidade atinge o máximo quando o fornecedor fica incumbido de realizar a mecanização de todo um sector do utilizador, com o consequente emprego de equipamento, criação de software, definição de novos circuitos administrativos, formação, assistência, manutenção, etc..

2.11.8. Pode, assim, ter de se optar por critérios de fixação do preço com base em parâmetros variáveis, nomeadamente: (i) tempo de máquina; (ii) tempo de pessoal; (iii) materiais gastos; (iv) valor do equipamento.

2.11.9. Para fornecer ao utilizador uma certa garantia, evitando a álea de um encargo largamente excessivo relativo às suas previsões mais optimistas, pode convencionar-se um princípio de máximo preço estimado, pelo qual o produtor orçamenta o preço em termos de este em caso algum atingir uma verba superior a determinado valor.

2.12. Prazo de pagamento

2.12.1. Normalmente os contratos aferem o prazo de pagamento relativamente à data em que o sistema está aceite pelo utilizador, isto é, após a aprovação dos testes de aceitação.

2.12.2. É vulgar a utilização de três modalidades de pagamento: (i) a pronto, em data certa; (ii) em prestações periódicas; (iii) através de renda mensal.

2.12.3. O pagamento imediatamente após a instalação é uma cláusula perigosa para o utilizador, que suporta o encargo respectivo no momento em que ainda não está seguro da operacionalidade do sistema.

2.12.4. Pode o fornecedor reservar a propriedade do sistema, no caso da compra e venda, até ao integral pagamento.

2.12.5. Pode sofrer controvérsia a data a partir da qual há lugar a obrigação de pagamento, nomeadamente o saber se a mesma se reporta: (i) à data da remessa; (ii) à data da colocação; (iii) à data da entrada em funcionamento; (iv) à data em que o sistema atingiu uma determinada fase de um calendário à priori estabelecido.

2.12.6. No caso da locação pode prever-se um mecanismo sancionatório para o incumprimento dos prazos de pagamento das rendas locativas.

2.13. Remessa/entrega do sistema

2.13.1. A remessa/entrega consubstancia-se, em regra, numa série complexa e sucessiva de actos: (i) os testes anteriores à remessa; (ii) o empacotamento e transporte; (iii) os testes posteriores à entrega; (iv) a aceitação.

2.13.2. Pode haver atrasos na realização de quaisquer destes actos, por culpa do fornecedor; por culpa do utilizador; por caso fortuito ou de força maior.

2.13.3. Há que prever uma cuidadosa regulamentação de todos estes casos, bem como as cláusulas sancionatórias para todos eles, nomeadamente: (i) a existência de uma indemnização; (ii) a susceptibilidade de rescisão do contrato; (iii) a projecção automática sobre todos os prazos previstos nos contratos para as fases seguintes; (iv) a eventualidade de o fornecedor, caso a mora lhe seja imputável, poder facilitar ao utilizador um sistema transitório sobresselente, em substituição do que estava previsto.

2.13.4. No caso do sector público o cálculo da indemnização para o atraso na entrega do material ou serviços e de entrada em funcionamento é dado pela fórmula: $P = \frac{V \times A}{2000}$, sendo P o montante da

penalização, V o valor do contrato e A o número de dias do atraso, especificando-se que, no caso de locação, o valor do contrato é o valor indicado na proposta para a modalidade de aquisição.

2.13.5. Um aspecto da maior importância é a necessidade de garantir que o utilizador forneça ao produtor, tanto as facilidades de escritório, como as de pessoal e de máquina indispensáveis à completa instalação do sistema e à execução dos testes subsequentes à entrega.

2.14. Os testes prévios à remessa

2.14.1. Estes testes são elaborados pelo fornecedor, de modo a garantir que o sistema, antes de ser remetido, respeite os padrões de performance exigidos.

2.14.2. Por vezes o fornecedor notifica o próprio utilizador para assistir a estes testes de diagnóstico, embora por definição tal não tenha de acontecer.

2.14.3. Trata-se de testes que visam unicamente garantir o fornecedor, permitindo-lhe determinar que, antes da sua remessa ao utilizador, o sistema estava em condições de bom funcionamento, pelo que qualquer deficiência entretanto ocorrida, ou foi causada pelo transporte ou pelo mau uso do utilizador.

2.15. Transporte

2.15.1. O transporte é, em regra, facturado em

separado, já que a distância e o meio de transporte utilizados são normalmente imprevisíveis.

2.15.2. A circunstância de o fornecedor se reservar a escolha do meio de transporte, não significa automaticamente que assuma os riscos emergentes do mesmo.

2.15.3. A cláusula transporte significa apenas transporte de porta a porta e não instalação do equipamento no local.

2.15.4. A ambiguidade da cláusula pode resultar da circunstância de não ter ficado especificado o local exacto de instalação do sistema, nomeadamente quando o mesmo tem de ser transportado para um imóvel por andares, em que não é disponível a facilidade de um monta cargas e se potencializam os riscos de danificação dos sistemas.

2.15.5. A cláusula transporte articula-se com outra pela qual o utilizador garante ao fornecedor que, no momento da entrega está em condições de receber o material transportado de imediato e que o mesmo não tem de sofrer qualquer armazenagem no término.

2.15.6. A cláusula transporte articula-se também com a cláusula embalagem, sendo de prever quem procede à mesma, qual o tipo de material utilizado, quem suporta os respectivos custos e se há ou não lugar à devolução das embalagens utilizadas, devido ao seu elevado custo.

2.16. Prazo para a instalação

2.16.1. A necessidade de instalação em prazo determinado é uma vantagem para ambas as partes: (i) para o fornecedor, na medida em que o exonera de uma parte substancial das suas obrigações, pois, a partir de então, o ónus passa a recair sobre o utilizador, a quem incumbe a efectivação da fase seguinte, isto é, dos testes de aceitação; (ii) para o utilizador, porque obtém, a partir de então, uma imediata disponibilidade sobre o sistema, preparando-se para o testar.

2.17. Localização da instalação

2.17.1. É essencial que o utilizador transmita ao fornecedor esta indicação.

2.17.2. No contrato de locação, ou de leasing, poderá convencionar-se a proibição de deslocação não autorizada do equipamento ou do software para local diverso daquele para o qual foi transportado.

2.18. Testes posteriores à entrega (testes de aceitação)

2.18.1. A boa execução destes testes condiciona efectivamente o pagamento, pois que são pressuposto da aceitação do sistema.

2.18.2. Assim, no interesse do fornecedor, há vantagem em clausular a sua rápida execução.

2.18.3. Na prática pode o utilizador fazer correr os seus próprios testes de modo a verificar a conformidade do sistema com os padrões garantidos pelo fornecedor, mas frequentemente utiliza os testes cedidos pelo próprio fornecedor, que por vezes são os testes prévios à entrega.

2.18.4. É, no entanto, muito importante que fique no contrato rigorosamente determinado, para benefício de ambas as partes, quais os testes que em concreto são aceites como definidores das performances garantidas.

2.18.5. A existência de testes convencionados é vantajosa inclusivamente para o fornecedor, sobretudo no que respeita aos contratos de software, porquanto fica a saber a priori quais os requisitos a que deve obedecer o produto de que o utilizador carece, podendo fazê-lo respeitar os requisitos acordados de modo a satisfazer os ditos testes.

2.19. Garantia

2.19.1. Pela garantia o fornecedor garante o sistema aceite durante um determinado prazo (em regra seis ou doze meses) contra todos os defeitos de produção que não possam ser imputáveis a uma indevida utilização pelo adquirente.

2.19.2. A garantia opera, em regra, como uma cláusula pela qual os custos de reparação e substituição não serão facturados durante um determinado período.

2.19.3. A cláusula da gratuidade das reparações durante o período de garantia não se confunde com a existência de um contrato de manutenção, de natureza onerosa e cujo objecto é a efectivação dos actos indispensáveis à conservação do sistema.

2.19.4. A cláusula garantia pressupõe o uso correcto do sistema pelo utilizador, bem como a prova, por este, da conformação com requisitos específicos de assistência e manutenção.

2.19.5. O utilizador que não se encontre vinculado com o fornecedor por um contrato de manutenção, encontrar-se-á, em conformidade, numa situação desvantajosa.

2.19.6. A garantia é relevante no que respeita ao transporte, estando embora frequentemente ultrapassada pela existência de um seguro de transporte, da responsabilidade do fornecedor.

2.19.7. Uma alternativa convencional à cláusula de garantia pode ser a de que o fornecedor, em vez de proceder às modificações ou substituições indispensáveis para que o sistema funcione de acordo com as performances prometidas, assumam uma redução do preço ou das rendas locativas.

2.20. Difusão da informação

2.20.1. Entre o utilizador e o fornecedor não

pode haver restrições à comunicação de dados respeitantes ao sistema.

2.20.2. Assim, quaisquer circunstâncias relevantes para a execução do contrato devem ser imediatamente comunicadas entre as partes, podendo estipular-se princípios segundo os quais a inexistência de prestação atempada de informações exclui a responsabilidade da parte a quem os factos forem ocultados.

2.20.3. Não pode, porém, estipular-se a proibição de transmissão a terceiros de informações respeitantes ao sistema, impondo-se assim uma cláusula de confidencialidade do mesmo.

2.21. Cessaçãõ de actividade

2.21.1. É particularmente importante quando se negocia com empresas de diminutas dimensões, nomeadamente no que respeita a contratos de software.

2.21.2. A cessaçãõ de actividade do fornecedor coloca o utilizador numa situaçãõ por vezes dramática de dependência, por impossibilidade de obter um fornecimento alternativo de componentes ou de encontrar quem possa prosseguir o processo de implantaçãõ, de desenvolvimento ou de manutençaõ do sistema.

2.21.3. Uma cláusula relevante a prever neste caso é, quanto aos contratos de software, a quem se transmite a propriedade dos programas elaborados pelo fornecedor.

2.22. Regras do procedimento do pessoal

2.22.1. A mecanizaçãõ de um determinado serviço pressupõe frequentemente que o pessoal do fornecedor entra directamente em contacto com os serviços do utilizador.

2.22.2. Nem sempre é fácil ajustar ao pessoal do fornecedor as regras internas que o utilizador vem definindo para o seu próprio, daí a frequência dos conflitos e os desajustamentos de circuitos.

2.22.3. Há, assim, que definir criteriosamente os limites autorizados de acçãõ e a sujeiçãõ, inclusivamente, do pessoal do fornecedor às normas e padrões de conduta que permitam uma relativa standardizaçãõ com os códigos anteriormente adoptados na empresa a mecanizar.

2.23. Não concorrência do pessoal

2.23.1. Usualmente, por via do contrato de informática, o utilizador entra em contacto com o pessoal frequentemente muito especializado que o fornecedor emprega ao seu serviço.

2.23.2. Haverá, assim, a tendência para, a fim de dar sequênciã ao próprio projecto de mecanizaçãõ, o utilizador aliciar o staff do fornecedor, até porque este conhece, em profundidade, o projecto informático em que trabalhou.

2.23.3. Porque isso significaria um prejuízo para o fornecedor é costume clausular-se que no caso de o utilizador empregar dentro de um prazo determinado, a partir do encerramento da tarefa de mecanizaçãõ, qualquer membro do pessoal do produtor, deverá indemnizar este dos prejuízos sofridos com tal atitude, calculando-se os mesmos no montante igual a determinado número de meses de salário ao mais alto escalão.

2.24. Modificações da encomenda e do contrato

2.24.1. Há que distinguir as modificações relativas a produto entregue das respeitantes a material ou software por entregar.

2.24.2. Normalmente, após a formulaçãõ da encomenda, o utilizador, até por pressãõ de outros fornecedores, ou por ter amadurecido o seu projecto de mecanizaçãõ, pretende alterar os requisitos inicialmente estabelecidos.

2.24.3. Estas alteraçãões são gravosas para o fornecedor, pelo que há que analisar o impacto das mesmas sobre prazos de entrega, preços e performances do sistema.

REFERÊNCIAS

- BARREIROS, José António, *Os Advogados e a Informática*, Lisboa, 1973.
- BERNACCHI, Richard; LARSEN, Gerald, *Data processing contracts and the Law*, Boston, 1974.
- BIGELOW, Robert P., *Computer Law Service*, 7 vols., 1.ª Edicãõ 1972.
- BRANDON, D.H.; SEGELSTEIN, S., *Data Processing Contracts*, New York, 1976.
- CHAMOUX, Jean-Pierre, *Droit et Informatique*, Le Juriste et L'Ordinateur, 1972.
- CHOURAQUI, Alain, *L'informatique au service du droit*, 1974.
- LAMBERT, B., *La nature juridique des programmes d'ordinateurs*, tese, Paris, 1969.
- LAMBERTERIE, I. de, *Les Techniques contractuelles suscitées par l'informatique*, tese, Paris, 1977.
- TAPPER, C., *Computer Law*, Londres — New York, 1978.
- NILKINS, R.D., *What a Lawyer needs to know to buy and use a computer*, 1985.
- EDWARDS, M., *Understanding computer contracts*, London, 1983.
- MORGAN, R. e STEDMAN, G., *Computer contracts*, London, 1984.

LEJURIS — BASE DE DADOS DE LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

*Dra. Maria Manuela Rito Castro**

OBJECTIVOS

A informação indispensável ao desempenho da função jurídica existe sob as mais variadas formas e é alterada ou actualizada com enorme frequência.

Assim, para exercer com eficácia a sua função, os profissionais do Direito deparam com processos de pesquisa de informação longos e penosos, mobilizando, por vezes, grande parte do seu tempo.

Tendo em vista a resolução deste problema e considerando as alterações que a informática e a telemática introduziram no tratamento e pesquisa da informação, a Time-Sharing resolveu constituir uma base de dados de legislação e jurisprudência portuguesas — LEJURIS — que pudesse constituir um instrumento de trabalho eficaz, simples e rápido para satisfazer, nas melhores condições, as necessidades de informação jurídica.

A realização e distribuição da LEJURIS tornaram-se possíveis pela associação dos produtores de informação jurídica secundária Drs. Simões Correia, com a empresa de informática Time-Sharing.

DOMÍNIO DA BASE

O domínio coberto pela base de dados será a legislação e jurisprudência portuguesas dos últimos 20 anos. Neste momento encontram-se acessíveis 6 anos (1980-1985) ficando disponíveis no fim do mês de Abril mais 5 anos (1975-1979). Até finais de 1986 será completada gradualmente perfazendo os 20 anos, considerado por vários juristas o período suficiente para a cobertura da legislação e jurisprudência portuguesas.

VANTAGENS DE UM SERVIÇO INFORMATIZADO

As vantagens de utilização de um serviço desta natureza são de vária ordem. Em primeiro lugar pode-se referir a economia de tempo. Imagine-se quanto tempo seria necessário para «percorrer»

manualmente um ficheiro que trata 20 anos de legislação! Para além disso o sistema permite pesquisar por muitos critérios que manualmente não são possíveis. Poderá pesquisar-se não só por assuntos, mas também por datas, ramos do direito, tipo de documento, fonte, palavras do resumo ou por combinações destes argumentos.

A QUEM SE DESTINA?

A LEJURIS destina-se não só a juristas exercendo profissão liberal, como também aos tribunais, administração pública, associações profissionais, faculdades de direito, centros de documentação e informação, banca, centros de estudos jurídicos, isto para citar em termos funcionais alguns dos possíveis utilizadores.

O QUE É NECESSÁRIO PARA ACEDER A LEJURIS

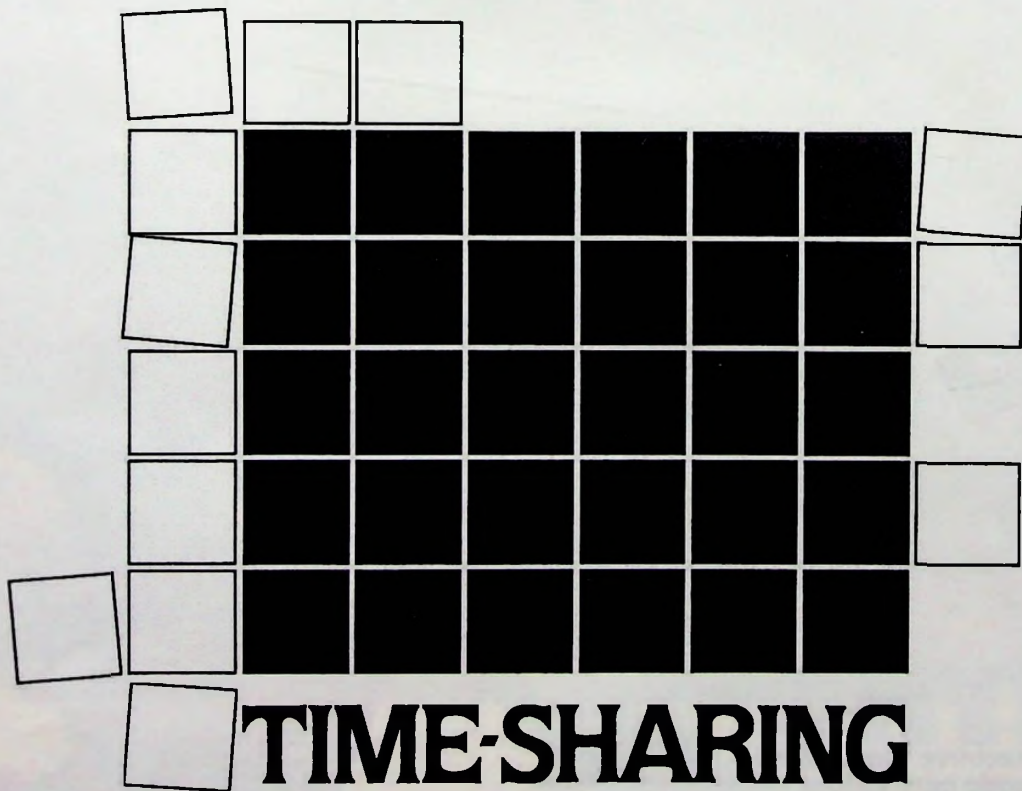
Para aceder à LEJURIS basta dispor de um terminal ou de um microcomputador e modem. A sua interrogação é muito simples e utiliza um «software» de uma empresa sueca PARALOG, chamado 3RIP.

Para quem não disponha de equipamento de consulta apropriado, a Time-Sharing poderá realizar as pesquisas, dando todo o apoio e formação necessários à procura da informação jurídica.

Também a Ordem dos Advogados, com o objectivo de prestar um novo serviço aos seus membros e no sentido de divulgar as novas tecnologias, admitiu instalar na sua sede a partir de Junho e, depois, nas sedes dos Conselhos Distritais um terminal para acesso à base de dados LEJURIS, facilitando assim a tarefa da pesquisa da informação, e com uma redução de trinta por cento para todos os advogados que se utilizem desse novo serviço prestado pela Ordem.

* Responsável pelo Departamento de Bases de Dados da TIME-SHARING

A INFORMÁTICA À MEDIDA DA SUA EMPRESA



Informática de decisão

- Modelos financeiros
- Planeamento e controlo
- Análises estatísticas
- Engenharia
- Bases e bancos de dados

Informática de gestão

- Contabilidade
- Salários
- Facturação
- Stocks
- Gestão de terceiros

Concessionário de microcomputadores

- APPLE
- IBM
- ICL

Formação

- Lotus 1-2-3
- Wordstar
- Modelos financeiros
- Técnicas de previsão
- Bases e bancos de dados

Telesistemas

- Conexão de microcomputadores a grandes computadores
- Redes de microcomputadores
- Correio electrónico
- Mark 20 conectado à Telepac



TIME-SHARING, SARL

Direcção Comercial: R. Almeida Brandão, 24-A — 1200 LISBOA — Telef. 60 31 81/2/3/4
Filial Norte: R. da Saudade, 39, Sala 13 — 4000 PORTO — Telef. 66 63 20/66 62 82

NAVIGATOR CLASS

Top Executive



O nosso melhor de sempre



INTERNACIONAL

Serviço de mesa nos voos de longo curso

Criámos uma Top Executive Class especial para si. Com um serviço personalizado para as suas viagens de negócios. A melhor qualidade internacional juntámos o melhor da nossa tradição de bem receber. Só a nova Navigator Class da TAP Air Portugal tem a classe que as outras gostariam de ter.

Consulte o seu Agente de Viagens ou a TAP Air Portugal.



Check-in
Check-in separado.
Uma etiqueta especial, diferenciadora.



30 Kg de Bagagem
Tratamento preferencial à partida e à chegada.



Cadeira especial
Tipo "snoozer", mais cómoda.
*TriStar 500



Bar
à discrição.

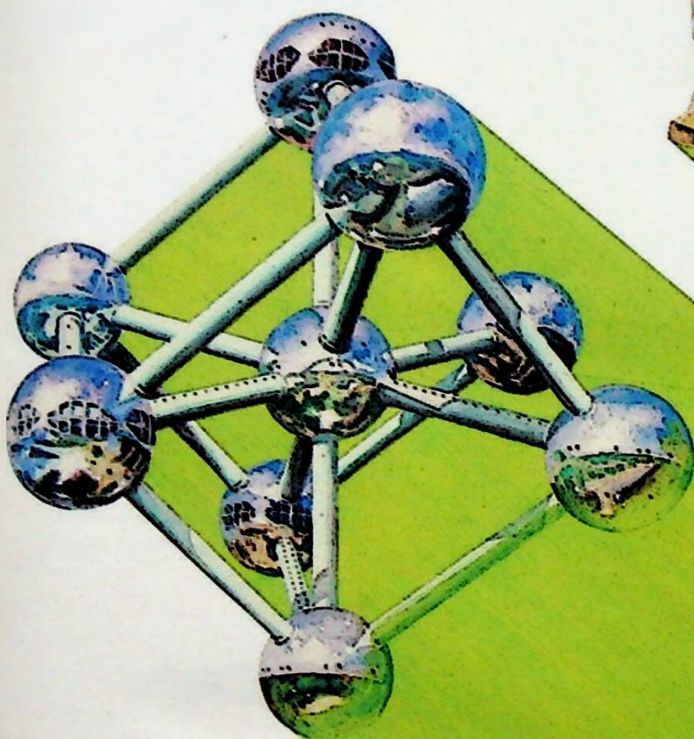


Música/Cinema*
Auscultadores electrónicos.
A música da sua escolha.
*Longo curso.



TAP
AIR PORTUGAL

Existe algum banco português
dinamizador das relações
internacionais e do
comércio externo,
presente em
Nova Iorque,
Macau, Toronto
e Bruxelas capital
da C.E.E?



sim!



BANCO FONSECAS & BURNAY

o banco sim
simplicidade & simpatia

Mais tempo para conhecer...



...O tempo que a **AVIS** lhe oferece, com a sua experiência de 25 anos em Portugal.

O quê? Na era dos circuitos integrados, vem um serviço de aluguer de automóveis lembrar-nos técnicas tão artesanais como a filigrana?

Mas pensando bem, de que nos servem os circuitos integrados e os micro-computadores, se não nos tornarem mais disponíveis para viver coisas tão minuciosamente humanas como a filigrana?

De que serviria a experiência de 25 anos Avis em Portugal, se o seu serviço não tivesse alguma coisa da atenção ao pormenor, da aptidão humana investida num objecto de filigrana?

Mesmo que na prontidão e no acerto do serviço Avis haja muita coisa da eficácia e da rapidez dos circuitos integrados que equipam alguns dos

seus 3000 automóveis.

Mas esse é o tempo que a Avis lhe oferece, em qualquer dos 108 balcões da sua Rede em todo o país.

O tempo que ganha com a Avis para conhecer e fazer o que gosta.

Mesmo em negócios.



Mais tempo para si