

**SUMARIO : — A INCOMPATIBILIDADE DO § 4.º DO ART. 562.º DO ESTATUTO JUDICIÁRIO, NÃO SE VERIFICA QUANDO O ADVOGADO, FUNCIONÁRIO PÚBLICO EM EFECTIVIDADE OU APOSENTADO, ACEITA MANDATO PARA RECORRER DE ACTOS DO GOVÉRNO OU DE QUALQUER DOS SEUS MEMBROS, DESDE QUE NÃO SEJAM RECORRIDOS PROPRIAMENTE O ESTADO OU ALGUMA PESSOA COLECTIVA DE DIREITO PÚBLICO.**

**Parecer do Dr. Adolfo Andrade, aprovado em sessão de  
2 de Novembro de 1945**

O advogado inscrito nesta Ordem e seu antigo Presidente, Senhor Doutor José Maria Vilhena Barbosa de Magalhães, professor aposentado da Faculdade de Direito de Lisboa, solicita parecer dêste Conselho Geral sôbre uma dúvida relativa à matéria de incompatibilidades, no caso do recurso que, como patrono de um eleitor, interpôs para o Supremo Tribunal Administrativo, do acto do Govérno constante do Decreto n.º 34.972, que fixou o próximo dia 18 de Novembro corrente para a eleição geral de deputados à Assembleia Nacional. Nêsse recurso pede-se a anulação do decreto recorrido na parte em que fixou aquela data para a realização do referido acto eleitoral.

Na sua consulta o Senhor Prof. Barbosa de Magalhães acentua: «Sem necessidade de invocar o princípio de que as disposições excepcionais e odiosas, como indubitavelmente o é a do § 4.º do art. 562.º do Estatuto Judiciário, devem ser interpretadas restritivamente, o abaixo assinado está absolutamente convicto de que podia aceitar o patrocínio que lhe foi solicitado para o referido recurso. Mas, como o problema, que se põe, é de ordem geral e interessa sobremaneira a Ordem dos Advogados», pretende que o Conselho Geral sôbre êle dê o seu parecer.

Preceitua o § 4.º do art. 562.º do Estatuto Judiciário: «Os advogados que fôrem funcionários públicos, ainda que aposentados, não poderão aceitar mandato judicial contra o Estado ou contra pessoas colectivas de direito público».

O advogado Senhor Doutor Barbosa de Magalhães é funcionário público apo-

sentado. Como tal, em face da disposição citada, não pode aceitar mandato contra o Estado ou contra as pessoas colectivas de direito público.

Será o recurso aludido interposto contra o Estado ou contra alguma das pessoas colectivas de direito público?

Esse recurso foi interposto contra os ministros que assinaram o Decreto n.º 34.972.

Mas mesmo que, contra a realidade, se entendesse que fôra interposto contra o Governo, de qualquer modo êle não foi interposto contra o Estado. E é fora de dúvida que não foi tampouco contra as pessoas colectivas de direito público que são, além do Estado, as colónias, as autarquias locais, os institutos públicos (Prof. Machado Vilela, *Tratado de direito internacional privado*, vol. 1.º, pág. 223; (Prof. José Alberto dos Reis, *Processo ordinário e sumário*, pág. 381); e ainda, além destas, as corporações económicas (Dr. Marcelo Caetano, *Manual do Direito Administrativo*, pág. 98).

Nem o Estado nem qualquer pessoa colectiva de direito público figuram como recorridos neste pleito.

A disposição do § 4.º do art. 562.º do Estatuto Judiciário é de natureza proibitiva, excepcional; e, assim, como diz o ilustre consulente, não pode deixar de ser interpretada restrictivamente.

O que aos advogados que sejam funcionários públicos em efectividade ou aposentados é proibido, é aceitar mandato contra o Estado ou contra as pessoas colectivas de direito público. Nada mais.

Nem o Governo, nem alguns ministros são o Estado. E não é aquêle nem são êstes pessoa ou pessoas colectivas de direito público.

Não pode confundir-se o Estado com o Governo.

O Estado, como resulta dos princípios gerais de direito público, é a Nação jurídico-politicamente organizada.

Ê este o conceito do Estado consagrado nos arts. 4.º e 5.º da Constituição política da República Portuguesa, de 23 de Fevereiro de 1933.

O Governo é um dos órgãos da pessoa colectiva — Estado, — o terceiro, na enumeração do art. 71.º da mesma Constituição.

Não é diferente a doutrina sobre tais conceitos seguida pelos mais reputados tratadistas como, além de outros, o Prof. Marcelo Caetano, *Tratado elementar de direito administrativo*, vol. 1.º, pág. 128; e o Prof. Rocha Saraiva, *Construção jurídica do Estado*, vol. II, pág. 58 e seguintes.

Assente que o Estado e Governo não são uma e a mesma coisa, antes se diferenciam nitidamente; e que, nem o Estado nem qualquer das restantes pessoas colectivas de direito público foram demandadas nem figuram como recorridas no recurso interposto, parece fora de toda a dúvida que o advogado Prof. Barbosa de Magalhães, ainda que funcionário público aposentado, não transgrediu o preceito do § 4.º do art. 562.º do Estatuto Judiciário, antes usou do seu direito, aceitando o mandato no recurso interposto contra o acto do Governo constante do Decreto n.º 34.972.

De resto, ao contrário do que sucede, por exemplo, em recursos de natureza fiscal em que a Fazenda Nacional seja directamente interessada, porque pela sua decisão o Estado pode ser afectado no seu património, — no caso do recurso inter-

posto pelo Prof. Barbosa de Magalhães o Estado não está em causa; nem, juridicamente, do resultado do recurso lhe pode advir qualquer lesão.

Se, por hipótese, fôsse lícito ampliar a interpretação do preceito do § 4.º do art. 562.º citado, poderia talvez dizer-se que o seu objectivo seria o de assegurar a observância das regras de dependência que prendem os funcionários nas malhas da hierarquia, isto é, que um advogado funcionário público não deveria patrocinar um recurso de qualquer acto do Governo, porque isso poderia entender-se que contrariava a regra da dependência hierárquica.

O argumento não seria de considerar.

Com efeito, a dependência hierárquica só pode verificar-se dentro do quadro a que o funcionário pertence e em relação ao ministro da respectiva pasta. E, assim, a incompatibilidade só poderia existir, no caso de que nos ocupamos, em relação aos actos do Ministro da Educação Nacional, a cujos quadros o advogado e funcionário Prof. Barbosa de Magalhães pertence.

Isto mesmo seria absurdo porquanto, assim, êle ficaria podendo advogar contra actos de todos os ministros excepto o do departamento a que pertence, quando é certo que, como funcionário, lhe seria permitido reclamar e recorrer, em causa própria, dos actos do seu próprio ministro, como faculta a Lei.

E não se compreenderia que, podendo-o fazer em causa própria, ficasse inibido de praticar os mesmos actos como mandatário.

Resta acrescentar, sem que isso represente reforço às razões de interpretação invocadas, por desnecessário, que tem sido sempre prática corrente o exercício do mandato, sem qualquer objecção quer da Ordem dos Advogados quer dos Tribunais, por advogados que são funcionários públicos, em processos e recursos interpostos contra actos do Governo ou dos ministros, sem que alguma vez se entendesse que com tal prática se infringia o preceito do § 4.º do art. 562.º do Estatuto Judiciário.

Em conclusão:

A incompatibilidade do § 4.º do art. 562.º do Estatuto Judiciário não se verifica quando o advogado funcionário público em efectividade ou aposentado aceita mandato para recorrer de actos do Governo ou de qualquer dos seus membros, em que não seja recorrido propriamente o Estado ou alguma pessoa colectiva de direito público.

Lisboa, 2 de Novembro de 1945.

*Adolfo Andrade*