

# FONTES DE DIREITO COLONIAL PORTUGUÊS

Pelo PROF. DOUTOR J. M. DA SILVA  
CUNHA

## SECÇÃO I

### GENERALIDADES

- 1 — *Fontes externas e fontes internas.*
- 2 — *Princípio da especialidade das ordens jurídicas ultramarinas.*
- 3 — *As fontes internas de Direito Colonial.*

#### 1 — Fontes externas e fontes internas.

As fontes de Direito colonial português podem agrupar-se em duas categorias: as fontes de Direito Internacional que funcionam como fontes de Direito Colonial interno (fontes externas); e as fontes de Direito interno português (fontes internas).

O Direito Internacional só pode funcionar como fonte de Direito Colonial português desde que recebido pelo Direito interno por um dos seguintes meios:

- a) Por um acto geral de recepção que pode ser plena ou semi-plena;
- b) Por actos especiais de recepção;
- c) Pela transformação de preceitos da ordem jurídica internacional em normas de direito interno, mediante a sua incorporação em diplomas legais portugueses.

O Direito português não consagra nenhum acto de recepção geral-plena do Direito Internacional. Encontram-se, porém, actos de recepção geral semi-plena na Constituição, nos art.ºs 139.º e 141.º (1).

A par destes, outros se encontram em leis ordinárias. Porque não seria cómodo enunciá-las todas, vamos apresentar uma classificação das normas internacionais que funcionam como fontes de Direito Colonial português :

1.º — *Normas definidoras de títulos de posse sobre territórios ultramarinos :*

O art.º 1.º da Carta Orgânica do Império Colonial Português, alínea b), n.º 7.º, dispunha :

«...fazem parte integrante do território da Nação;...

b) Na Ásia :

... ..

7) *Macau*, que é constituída por *Macau* e suas dependências, conforme o que for o direito de Portugal e o tratado com a China de 1 de Dezembro de 1887.

2.º — *Normas definidoras de limites.* Pode ainda servir de exemplo o que se preceituava no mesmo preceito da Carta Orgânica em cuja alínea a) se dizia :

«...fazem parte integrante do território da Nação;

---

(1) Art.º 139 — «O Estado assegura nos seus territórios ultramarinos a liberdade de consciência e o livre exercício dos diversos cultos, com as restrições exigidas pelos direitos e interesses da soberania de Portugal, bem como pela manutenção da ordem pública, e de harmonia com os tratados e convenções internacionais».

Art.º 141.º — «O Estado garante por medidas especiais, como regime de transição, a protecção e defesa dos indígenas nas províncias onde os houver, conforme os princípios de humanidade e soberania, as disposições deste capítulo e as convenções internacionais».

## Art.º 1.º:

## a) Na África:

.....

- 2) *Guiné*, que abrange as regiões indicadas na Convenção luso-francesa de 12 de Maio de 1886, e fixadas, por troca de notas diplomáticas, em 29 de Outubro e 4 de Novembro de 1904 e 6 e 12 de Julho de 1906.

.....

## c) Na Oceânia:

- 8) *Timor*, que abrange a parte oriental da ilha de Timor, o Território de Ocusse-Ambeno, a ilha de Atauro e o ilhéu de Jako, tendo por limites terrestres os designados na Convenção luso-holandesa de 1 de Outubro de 1904 e na sentença arbitral de 25 de Junho de 1914».

3.º — *Tratados e convenções internacionais que formulam princípios doutrinários ou orientações gerais a seguir na política colonial interna dos Estados contratantes.*

Integra-se nesta categoria o art.º XI de Convenção de Revisão dos Actos Gerais de Berlim e de Bruxelas (Saint-Germain-en-Laye, 10 de Setembro de 1919) (2).

## 2 — Princípio da especialidade das ordens jurídicas ultramarinas.

O regime das fontes internas de Direito Colonial, está dominado por um princípio geral — o *princípio da especialidade das ordens jurídicas ultramarinas* definido no art.º 149.º da Constituição Política nos termos seguintes:

«As províncias ultramarinas reger-se-ão, em regra, por legislação especial, emanada dos órgãos legislativos com sede

---

(2) Acerca das relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno, veja-se — *Direito Internacional Público* (apontamentos das lições proferidas no Curso do 2.º ano jurídico de 1953-54, pelo Prof. Doutor Silva Cunha, organizadas pelos alunos José Dias Bravo e Leonardo de Matos), pág. 22 e seguintes.

na Metrópole, ou, relativamente a cada uma delas, dos órgãos legislativos provinciais, conforme as normas de competência fixadas na lei» (3).

Os principais corolários que do princípio se podem extrair são os seguintes :

1.º — Não pode aplicar-se directamente aos territórios ultramarinos qualquer norma jurídica editada pelos órgãos centrais com sede na Metrópole, mesmo que tenha sido especificamente formulada para algum ou alguns territórios do Ultramar. Esta regra pode denominar-se *princípio da não aplicação automática ao Ultramar dos diplomas da competência dos órgãos centrais com sede na Metrópole* e encontra-se consagrada no § 2.º do art.º 150.º da Constituição nos termos seguintes :

«Todos os diplomas para vigorar nas províncias ultramarinas carecem de conter a menção, aposta pelo Ministro do Ultramar, de que devam ser publicados no *Boletim Oficial* da província ou províncias onde hajam de executar-se» (4).

---

(3) Este mesmo princípio já vinha consagrado no Acto Colonial, art.º 25.º, mas formulado em termos mais amplos — «As colónias regem-se por diplomas especiais, nos termos deste título» — sem a expressão restritiva «em regra» que a Constituição lhe acrescentou em homenagem à orientação assimiladora que consagra.

A regra da especialidade das ordens jurídicas ultramarinas é imposta pela especialidade do meio social dos territórios do Ultramar a qual pode ser mais ou menos acentuada, em função da intensidade e orientação da acção civilizadora e educativa levada a cabo no território, mas que existe sempre, pelo menos em resultado das particularidades ambientais naturais e das características étnicas e culturais das populações nativas.

Só em homenagem a uma interpretação muito exagerada da Política de integração é que se poderá abandonar o princípio.

(4) Sobre a mesma matéria dispõe o n.º II da Base LXXXVIII da Lei Orgânica :

«Todos os diplomas, emanados de órgãos metropolitanos para vigorar nas províncias ultramarinas, carecem de conter a menção, aposta pelo Ministro do Ultramar, de que devem ser publicados no *Boletim Oficial* da província ou províncias onde hajam de executar-se. Esta menção será escrita no original do diploma e assinada pelo Ministro do Ultramar.

2.º — *Princípio da especialização, em razão da competência dos órgãos que podem formular direito para o Ultramar*, isto é, deve distinguir-se entre órgãos com competência para formular direito para o Ultramar e para todo o território nacional e órgãos cuja competência legislativa se restringe ao Ultramar.

3.º — *Princípio da especialidade formal dos diplomas através dos quais se faz a declaração do direito especial para os territórios ultramarinos.*

4.º — *Princípio da especialidade das regras relativas à vigência dos diplomas legais.*

5.º — *Princípio da especialidade da hierarquia dos diplomas legais.*

### 3 — Enumeração das fontes internas de Direito Colonial.

As fontes internas de Direito Colonial Português integram-se nas categorias gerais das fontes de Direito, a saber : Lei, Regulamento e Costume.

## SECÇÃO II

### A LEI

4 — *Órgãos legislativos.*

5 — *Competência legislativa da Assembleia Nacional.*

6 — *Competência legislativa do Governo.*

7 — *Competência legislativa do Ministro do Ultramar.*

8 — *Competência legislativa dos Governadores.*

### 4 — Órgãos legislativos.

São competentes para formular leis para o Ultramar :

— a Assembleia Nacional ;

— o Governo ;

— o Ministro do Ultramar ;

— os Governadores das Províncias Ultramarinas.

## 5 — Competência legislativa da Assembleia Nacional.

A competência legislativa da Assembleia Nacional consta do art.º 150.º, n.º 1.º, da Constituição e da Base VIII, n.º I, da Lei Orgânica do Ultramar. Segundo esses preceitos (a Base VIII reproduz o texto constitucional), a Assembleia Nacional pode legislar para o Ultramar mediante proposta do Ministro do Ultramar, nos assuntos que devam constituir necessariamente matéria de lei segundo o art.º 93.º da Constituição e ainda nos seguintes casos :

- a) Regime geral de governo das províncias ultramarinas ;
- b) Definição do Governo da Metrópole e dos governos ultramarinos quanto à área e ao tempo das concessões de terrenos ou outras que envolvam exclusivo ou privilégio especial ;
- c) Autorização de contratos que não sejam de empréstimo quando exijam caução ou garantias especiais.

A ideia geral que se extrai do regime actual é, pois, a seguinte : a Assembleia Nacional, em relação ao Ultramar *não dispõe de iniciativa legislativa*, só podendo exercer a sua competência legislativa mediante proposta do Ministro do Ultramar e no conjunto de matérias enunciadas no art.º 93.º da Constituição e nas alíneas a), b) e c) do n.º 1.º do art.º 150.º (5).

Comparando o regime actual (posterior à última revisão constitucional levada a cabo pela Lei n.º 2.048, de 11 de Junho de 1951) com o regime estabelecido pelo art.º 27.º do Acto Colonial, verifica-se que houve, simultaneamente, uma *ampliação* e uma *restrição* da competência legislativa para o Ultramar da Assembleia Nacional. Uma ampliação quanto à *competência especializada*, porque, no regime do Acto Colonial, não entrava na competência da Assembleia

---

(5) Diz o art.º 93.º da Constituição :

«Constitui matéria da exclusiva competência da Assembleia Nacional a aprovação das Bases gerais sobre :

- a) A organização da defesa nacional ;
- b) O peso, valor e denominação das moedas principais ;
- c) O padrão dos pesos e medidas ;
- d) A criação de bancos ou institutos de emissão ;
- e) A organização dos tribunais».

Nacional nenhuma das matérias mencionadas no art.º 93.º da Constituição e em caso de urgência e fora dos períodos das sessões da Assembleia Nacional, o Governo podia legislar sobre as matérias da competência daquela, nos termos do § único do art.º 27.º. Uma restrição no domínio da *competência genérica*, porque no regime do Acto Colonial (art.º 28.º) admitia-se que, quando se tratasse de assuntos de interesse comum da Metrópole e de alguma ou algumas colónias, a Assembleia Nacional pudesse legislar para o Ultramar.

#### 6 — Competência legislativa do Governo.

A competência legislativa do Governo vem regulado no n.º 2.º do art.º 150.º da Constituição e na alínea a), n.º II da Base IX da Lei Orgânica.

O Governo tem competência para legislar sobre todas as matérias de interesse comum para todo o território nacional ou de interesse comum da Metrópole e de alguma ou algumas das províncias ultramarinas. O meio formal que utiliza no uso desta competência legislativa é o decreto-lei.

#### 7 — Competência legislativa do Ministro do Ultramar.

A competência legislativa do Ministro do Ultramar, nos termos do n.º 3.º do art.º 150.º da Constituição e o do n.º IV da Base X da Lei Orgânica do Ultramar, abrange todas as matérias que representem interesses superiores ou gerais da política nacional no ultramar ou sejam comuns a mais de uma província ultramarina, como for especificado no regime legal a que se refere a alínea a) do n.º 1.º deste artigo.

Há um certo número de princípios, ligados ao exercício da competência legislativa do Ministro do Ultramar que convém expor. Assim, a competência legislativa do Ministro do Ultramar só pode exercer-se mediante prévia audiência dum órgão consultivo. Esse órgão normalmente é o Conselho Ultramarino, cujo parecer só pode dispensar-se nas hipóteses referidas no § 1.º do art.º 150.º da Constituição e desenvolvidas no n.º IV da Base X, a saber :

- a) Nos casos de urgência, como tal declarada e justificada no preâmbulo do decreto ;

- b) Quando o Conselho Ultramarino demore por mais de trinta dias o parecer sobre a consulta que lhe haja sido feita pelo Ministro ;
- c) Se, sobre o assunto, o Ministro já tiver consultado a Câmara Corporativa, nos termos do art.º 150.º da Constituição ou a Conferência dos Governadores Ultramarinos (6);
- d) Quando o Ministro estiver exercendo as suas funções em qualquer das províncias ultramarinas, situação que requer estudo mais detido, o que faremos adiante.

Três são as categorias de diplomas através dos quais o Ministro pode exercer a sua competência legislativa : *decreto simples, diploma legislativo ministerial e portaria*.

O instrumento normal de exercício de competência legislativa do Ministro é o *decreto simples*, assinado pelo Ministro do Ultramar, referendado pelo Presidente do Conselho e promulgado pelo Presidente da República. Formalmente o decreto simples não se distingue do decreto regulamentar, mas contendo matéria da competência legislativa do Ministro, tem força de lei nos termos do art.º 150.º, § 1.º, da Constituição, e n.º VI, da Base X da Lei Orgânica (7).

Quando o Ministro estiver exercendo as suas funções em qualquer das províncias ultramarinas usa o *diploma legislativo ministerial*. A razão desta especialidade é evidente : é hoje princípio assente que

---

(6) É discutível a constitucionalidade do preceito da Lei Orgânica que consagra esta terceira hipótese (alínea c), n.º IV da Base X), porque o § 1.º do art.º 150.º da Constituição afirma :

«§ 1.º— A competência legislativa do Ministro do Ultramar será exercida precedendo parecer do Conselho Ultramarino, salvo nos casos de urgência e nos demais indicados na lei, bem como naqueles em que o Conselho demore por mais de trinta dias o parecer sobre a consulta que lhe haja sido feito pelo Ministro. (...)»

O problema está, em saber se a expressão «e nos demais indicados na lei» abrange esta hipótese ou só a outra, também referida na alínea d) do n.º IV, da Base citada, do Ministro exercer os seus poderes legislativos no Ultramar.

(7) Art.º 150.º— « ... .. »

§ 1.º ..... Os diplomas a publicar no exercício desta competência legislativa revestirão a forma de decreto (...).

Base X : VI— Os diplomas a publicar no exercício da competência legislativa do Ministro do Ultramar revestirão a forma de decreto (...).



o ministro responsável pela administração dos territórios do Ultramar deve, sempre que possível, deslocar-se às províncias ultramarinas para tomar contacto directo com os problemas que nelas ocorrem, para resolver localmente as questões mais urgentes que se lhe depa-rem, e para estruturar em conhecimentos mais sólidos a sua política. Ora, se o Ministro está na Metrópole obterá facilmente a referenda e a promulgação dos Presidentes do Conselho e da República e legislará por decreto, mas se estiver no Ultramar é-lhe impossível obter tais elementos essenciais à validade de um decreto.

Em 1942 o Ministro das Colónias empreendeu uma viagem às colónias de África e, dadas as dificuldades de comunicações (estava-se em plena guerra), havia que encontrar um meio que permitisse ao Ministro emitir as providências legislativas que as circunstâncias requeressem. O Decreto n.º 32.547, de 2 de Junho desse ano, veio permitir ao Ministro, caso se encontrasse nas colónias, legislar pelo meio de *portarias ministeriais*. A razão da escolha da portaria para o exercício da competência do Ministro em território ultramarino era exactamente não ser necessária a promulgação do Chefe do Estado nem a referenda do Presidente do Conselho.

O regime vigorou até 1945 não sem que, entretanto, se não tivessem levantado dúvidas sobre a constitucionalidade do Decreto n.º 32.547. Para evitar estas dúvidas, aproveitou-se a revisão constitucional de 1945 para dar ao § 2.º do art.º 28.º do Acto Colonial a seguinte redacção: «Os diplomas publicados no exercício da competência legislativa do Ministro das Colónias revestirão a forma de decreto promulgado e referendado nos termos da Constituição, salvo o caso de o Ministro se encontrar em funções no território colonial». Paralelamente, ao art.º 10.º da Carta Orgânica acrescentou-se o § 4.º, redigido nestes termos: «Quando o Ministro das Colónias se encontre numa colónia em exercício de funções, poderá usar da sua competência em relação a cada colónia mediante portarias ministeriais. Se tiver sido expressamente autorizado pelo Conselho de Ministros ou se verificarem circunstâncias tais que imperiosamente o imponham, poderá exercer a sua competência legislativa em relação a outras colónias, ficando neste caso as providências tomadas sujeitas a ratificação do Governo».

A revisão constitucional de 1951 (Lei n.º 2.048) veio introduzir novas alterações neste regime, substituindo o tipo de diploma legal

através do qual o Ministro exerce a sua competência legislativa quando se encontra no Ultramar: em vez de portaria, o § 1.º do art.º 150.º da Constituição fala em *diploma legislativo ministerial*. A publicação destes diplomas foi regulada na Base X, n.º VI da Lei Orgânica do Ultramar nos seguintes termos:

«Os diplomas a publicar no exercício da competência legislativa do Ministro do Ultramar revestirão a forma de decreto, promulgado e referendado nos termos da Constituição, adoptando-se a forma de *diploma legislativo ministerial* quando o Ministro estiver exercendo as suas funções em qualquer das províncias ultramarinas e de portarias nos outros casos previstos na lei».

Finalmente, a competência legislativa do Ministro do Ultramar exerce-se por meio de *portaria* quando deseje tornar aplicável no Ultramar um diploma já em vigor na Metrópole. É o que estatui o n.º III da Base LXXXVIII da Lei Orgânica que dispõe:

«A aplicação às províncias ultramarinas de um diploma já em vigor na Metrópole depende de portaria do Ministro do Ultramar, na qual poderão ser feitas as alterações e aditadas as normas especialmente exigidas pela ordem jurídica ou pelas condições particulares das províncias em que o diploma deva ser aplicado».

## 8 — Competência legislativa dos Governadores.

As regras fundamentais a que obedece a competência legislativa dos Governadores constam dos art.ºs 151.º e 152.º da Constituição.

Estes preceitos limitam-se a estabelecer um critério para a repartição de competências entre órgãos com sede na Metrópole e no Ultramar, sem dizer claramente quais os órgãos legislativos das províncias ultramarinas.

A nova Lei Orgânica veio fazer alguma luz no assunto, regulando a competência legislativa dos governadores e governadores-gerais (nas Bases XXXI e XXIV, remetendo aquela para esta) e refe-

rindo-se ainda a «órgãos legislativos das províncias ultramarinas» no n.º II da Base X. Porquê esta duplicidade de disposições? É que há que distinguir entre:

- a) Competência legislativa dos governadores por *delegação* do Ministro do Ultramar: Base X, n.º II.
- b) Competência legislativa *própria* dos governadores, atribuída directamente pela lei: Base XXIV.

Diz a Base X:

«II — O Ministro do Ultramar poderá, a título temporário ou permanente, autorizar os órgãos legislativos das províncias ultramarinas a expedir os diplomas, dependentes da sua confirmação, reguladores da composição, recrutamento, atribuições e vencimentos, salários ou outras formas de retribuição do pessoal dos quadros provinciais ou complementares dos seus serviços públicos, observando-se sempre os limites postos pela organização geral do respectivo ramo de serviço».

Esta competência delegada é sempre *limitada*, quer quanto ao objecto quer quanto à forma. Quanto ao objecto, porque a lei designa taxativamente os casos em que a delegação pode ser feita; quanto à forma, porque a competência delegada do governador reveste a forma de diploma sujeito à confirmação do Ministro.

A excepcionalidade da competência delegada é, aliás, objecto duma expressiva declaração constitucional. O art.º 154.º da Constituição acentua que «em cada uma das províncias ultramarinas haverá, como autoridade superior um governador ou governador-geral, com as atribuições ou prerrogativas que a lei definir, não podendo por qualquer forma conferir-lhe atribuições que pela Constituição pertençam à Assembleia Nacional, ao Governo ou ao Ministro do Ultramar, salvo as que restritamente lhe sejam outorgadas, por quem de direito, para determinados assuntos, em circunstâncias especiais».

A competência *própria* dos governadores, nos termos da Base XXIV da Lei Orgânica, reproduz o art.º 151.º da Constituição, que abrange todas as matérias que interessem exclusivamente à respectiva província e não sejam da competência da Assembleia Nacional, do Governo ou do Ministro do Ultramar. Nada se afirma concretamente quanto às matérias que devam ser incluídas no exer-

cício da competência legislativa própria do governador, deixando-se aos Estatutos Políticos e Administrativos a pormenorização do assunto. A Lei Orgânica acentua apenas o princípio geral de que essa competência se exerce «sob fiscalização dos órgãos da soberania» e mediante prévia audiência do Conselho Legislativo ou Conselho de Governo, conforme se trate de províncias de Governo geral ou de províncias de Governo simples (n.º II da Base XXIV).

No regime da Carta Orgânica também o governador deveria ouvir o Conselho de Governo, mas não estava obrigado a acatar a opinião emitida por esse órgão. Em caso de divergência o governador submetia a solução do conflito ao Ministro do Ultramar. Se o Ministro concordasse com a opinião do governador supria a falta do voto do Conselho do Governo; se não concordasse, o governador não podia exercer a sua competência legislativa (art.ºs 44.º e 45.º da Carta Orgânica).

Actualmente, o sistema adoptado é sensivelmente diferente. Vejamos o que nos diz sobre o assunto os n.ºs III e IV da Base XXIV da Lei Orgânica :

«III — Se o governador-geral concordar com as disposições votadas pelo Conselho Legislativo, mandá-las-á publicar, para que sejam cumpridas, sob a forma de diploma legislativo, dentre dos quinze dias seguintes àquele em que o projecto votado estiver pronto para a sua assinatura.

IV — Se o governador-geral não concordar com o que foi votado pelo Conselho Legislativo, adiará a publicação e submeterá logo o assunto a resolução do Ministro do Ultramar, expondo-lhe os motivos da sua divergência. O Ministro, ouvido, nos termos gerais, o Conselho Ultramarino, poderá :

- a) Determinar que o governador-geral publique, total ou parcialmente, as disposições votadas pelo Conselho Legislativo, sem prejuízo de poder voltar à apreciação deste Conselho, como nova proposta, a parte desaprovada pelo Ministro ;
- b) Legislar sobre o assunto nos termos que entender mais convenientes».

As alterações mais notáveis em relação ao regime anterior são as seguintes :

1.<sup>a</sup> — Se o Ministro apoiar a posição do governador em desacordo com o Conselho Legislativo pode legislar sobre o assunto como entender, mas não pode suprir o voto do Conselho e permitir que se exerça a competência legislativa do governador ;

2.<sup>a</sup> — O Ministro deverá ouvir sobre a divergência o parecer do Conselho Ultramarino ;

3.<sup>a</sup> — O Ministro pode reconhecer ao Conselho Legislativo uma verdadeira competência legislativa, determinando que o governador-geral publique, total ou parcialmente, as disposições votadas pelo Conselho Legislativo.

O meio por que se exerce a competência legislativa própria do governador-geral é o diploma legislativo publicado no *Boletim Oficial* da província ultramarina respectiva.

O mesmo regime está em vigor para as províncias de governo simples, por força da Base XXXI, n.º III, substituindo-se a referência feita ao Conselho Legislativo pela referência ao Conselho de Governo.

### SECÇÃO III

## O REGULAMENTO

9 — *A faculdade regulamentária do Ministro do Ultramar.*

10 — *As faculdades regulamentárias dos órgãos da administração provincial.*

### 9 — A faculdade regulamentária do Ministro do Ultramar.

O Ministro do Ultramar dispõe da faculdade regulamentária geral que o art.º 109.º da Constituição confere ao Governo e de uma faculdade regulamentária especial nos termos da alínea h), do n.º I, da Base X da Lei Orgânica que atribui ao Ministro a competência para regulamentar as leis votadas pela Assembleia Nacional, quando dela careçam e seja conveniente realizá-lo por via legislativa.

## 10 — As faculdades regulamentárias dos órgãos de administração provincial.

Os órgãos da administração provincial também possuem competência regulamentária. Na Carta Orgânica, o art.º 31.º esclarecia que, no exercício das suas faculdades executivas, os governadores podiam publicar no «Boletim Oficial» *portarias* individuais ou genéricas. Actualmente a Lei Orgânica refere-se-lhe na Base XXX, n.º II a Lei Orgânica determinando que o Governador-geral deverá ouvir o Conselho de Governo para o exercício das atribuições seguintes e das que forem especificadas no estatuto político-administrativo da província :

- a) Regulamentar a execução das leis, decretos-leis, decretos e mais diplomas, vigentes na província, que disso careçam.

No domínio da Carta Orgânica, por força do § 2.º do art.º 30.º, o secretário-geral (nas colónias de Angola e Moçambique) possuía também competência para publicar regulamentos, por isso que o secretário-geral podia «decidir, de acordo com a orientação dada pelo governador-geral, todos os assuntos relativos à função executiva deste» que lhe fossem designados. Hoje os secretários-gerais, nas províncias de Angola e Moçambique, têm, uma competência limitada ao exercício das funções executivas respeitantes ao expediente geral, ou ao domínio da administração política e civil (Base XXIII, n.º III). Se a delegação respeitar apenas ao expediente geral, não deverá abranger a faculdade regulamentária. Nessas províncias os secretários provinciais podem publicar regulamentos, se receberem do Governador-Geral uma delegação que abranja a faculdade regulamentária (Base XXIII, n.º II). No Estado da Índia, onde o secretário-geral pode receber delegação sobre «quaisquer funções executivas», concebe-se que esse funcionário tenha competência regulamentária nos mesmos termos em que a Carta Orgânica a atribuía aos secretários-gerais de Angola e Moçambique.

Sobre a competência regulamentária dos governadores subalternos nada nos diz a nova Lei Orgânica. É a Reforma Administrativa Ultramarina que se refere à competência regulamentária desses e doutros órgãos de administração local.

Os governadores de província (subdivisão das antigas colónias de Angola e Moçambique a que hoje corresponde o distrito) podem publicar espécies de regulamentos, nos termos do art.º 333.º daquele diploma :

- *ordens gerais* — que são regulamentos genéricos destinados a toda a população ;
- *regulamentos de serviço* — que se dirigem, não à população em geral, mas aos serviços que coadjuvam o governador subalterno no exercício das suas funções administrativas ;
- *instruções* — orais ou escritas, sobre a forma de interpretar pelos serviços, os diplomas que tenham de executar.

Os *intendentes de distrito* (a que hoje correspondem os intendentes) nos termos do art.º 39.º, n.º 4.º, da Reforma Administrativa Ultramarina têm competência para publicar regulamentos de polícia.

Os *administradores de circunscção* e de *concelho* — nos termos do n.º 6.º do art.º 48.º do mesmo diploma, possuem também competência para publicar regulamentos de polícia e uma competência especial que é a de publicar regulamentos de urbanização para estabelecerem normas disciplinadoras da construção urbana nas povoações, dentro da área da circunscção ou concelho.

Por último, as *câmaras municipais* têm competência para publicar posturas e regulamentos nos termos dos art.ºs 501.º, 504.º, 513.º e 518.º da Reforma Administrativa Ultramarina.

#### SECÇÃO IV

### O COSTUME

11 — *Generalidades.*

12 — *O costume como fonte de direito especial para as populações nativas.*

#### 11 — **Generalidades.**

O costume no Ultramar pode funcionar como fonte geral de direito, como fonte especial de direito para os nativos indígenas e como fonte especial de direito para os nativos não indígenas.

Os princípios da teoria geral das fontes de direito aplicáveis, na **Metrópole**, ao estudo do costume são igualmente aplicáveis ao costume como fonte geral de Direito Colonial. Há que fazer, todavia, uma prevenção: as circunstâncias especiais que se verificam nos meios sociais ultramarinos facilitam a formação de costumes porque, muitas vezes, os órgãos e agentes administrativos, em contacto directo com os problemas, afastados dos centros de comando, têm que lhe encontrar soluções imediatas. Vão-se assim formando *praxes* nos serviços, *praxes* administrativas, que se radicam, que vão adquirindo valor de obrigatoriedade e vinculando os próprios órgãos do Estado que, encontrando uma tradição nos serviços se vão a ela submetendo.

Mas, à parte esta facilidade de formação do costume, os princípios que disciplinam o costume como fonte geral de direito na **Metrópole** aplicam-se também ao Ultramar.

Tem, portanto, mais interesse analisarmos os princípios que regulam o costume como fonte de Direito especial para as populações nativas.

## 12 — O costume como fonte de Direito especial para as populações nativas.

O princípio da admissão do costume como fonte de direito para as populações nativas está consignado no art.º 138.º da Constituição Política (que reproduz o art.º 22.º do Acto Colonial). Nesse preceito admite-se que, embora com carácter transitório, existam estatutos especiais para as populações nativas, cujo núcleo central é constituído pelos usos e costumes privativos dessas populações.

### A) *Distinção entre nativos indígenas e nativos não-indígenas.*

Que deve entender-se por *populações nativas*?

A expressão pode ter um duplo significado: por um lado pode designar, no seu sentido mais amplo, todos os habitantes das províncias ultramarinas de raça diferente da raça portuguesa (população de cor); num sentido mais restrito, a expressão coincide com uma noção legal — a noção de indígena. Quer dizer: o sentido amplo que pode atribuir-se a «populações nativas» comporta a população nativa



constituída pelos *indígenas* e a população nativa constituída pelos *não-indígenas* (8).

A determinação de quem, para efeitos legais, deve considerar-se indígena, pode dizer-se segundo dois critérios fundamentais:

- o *critério racial ou étnico*;
- o *critério cultural*.

Pelo primeiro, característico dos sistemas de política indígena que se baseiam na discriminação racial, serão indígenas os naturais das colónias que pertençam às raças nativas; pelo segundo, próprio dos sistemas que visam à assimilação, serão indígenas apenas aqueles elementos da população nativa que, pelas suas concepções morais e sociais, pelos usos e costumes individuais ou colectivos, se integrem na cultura própria e característica do grupo étnico a que pertencem.

O diploma mais geral em que se contém uma definição de indígena é o *Estatuto Político, Civil e Criminal dos Indígenas* (Decreto n.º 16.473, de 6 de Fevereiro de 1929), aplicável em Angola, Moçambique e Guiné, as províncias ultramarinas em que, pela nova Lei Orgânica (Base LXXXIV), existe legalmente a distinção entre indígenas e não-indígenas (9).

---

(8) Atendendo aos estádios culturais em que podem encontrar-se os elementos das populações nativas das províncias de África, o Prof. Marcello Caetano faz a seguinte classificação:

a) *Indígenas primitivos* (aqueles que vivem no sertão segundo usos e costumes, organizados em grupos sociais tradicionais — as *tribos*, adoptando modos de vida de uma simplicidade rudimentar com necessidades económicas mínimas);

b) *Indígenas em evolução* (certos elementos das *tribos* que mantendo a organização social primitiva acusam a influência do contacto com os europeus e começam a melhorar o seu nível de vida);

c) *Indígenas destribalizados* (os que abandonaram a vida tribal e grande parte dos usos e costumes tradicionais para adoptarem um padrão de vida em que a prática de hábitos europeus se combina com traços da maneira de ser dos primitivos);

d) *Assimilados* (a gente de cor que conseguiu assimilar a mentalidade e os modos de vida europeus e penetrar assim no grupo da população civilizada). Ver *Os Nativos na Economia Africana*, Coimbra, 1954, págs. 16 e seguintes.

(9) Até à publicação da Lei Orgânica as províncias de indigenato não eram apenas aquelas em que aplica o *Estatuto Político, Civil e Criminal dos Indígenas* — mas também S. Tomé e Príncipe e Timor (§ único do art.º 246.º da Carta Orgânica). Daí, um problema: quem deveria considerar-se indígena nas Provín-

Vejamos a definição dada naquele diploma.

Diz o art.º 2.º: «Para o efeito do presente Estatuto, são considerados indígenas os indivíduos da raça negra ou dela descendentes que, pela sua ilustração e costumes, se não distingam do comum daquela raça; e não-indígenas, os indivíduos de qualquer raça que não estejam naquelas condições.

Aos governos das colónias compete definir, em diploma legislativo, as condições especiais que devem caracterizar os indivíduos naturais delas ou nelas habitando, para serem considerados indígenas, para o efeito da aplicação do Estatuto e dos diplomas especiais promulgados para indígenas».

Na primeira parte do artigo, contém-se uma definição de indígena construída em função do critério étnico e do critério cultural, mas com decisivo predomínio deste (10).

Nos termos da 2.ª parte do artigo, as condições concretas de aplicação da definição devem ser enunciadas pelos governos das colónias, em que se aplica o Estatuto. Por isso há que o completar com a indicação dos diplomas em que essa enunciação se encontra feita. São, para Angola, o *Diploma Legislativo n.º 237, de 26 de*

cias Ultramarinas em que existia regime de indigenato mas onde se não applicava o Estatuto?

O problema hoje já não tem interesse, uma vez que a Base LXXXIV da Lei Orgânica faz coincidir as províncias de indigenato com aquelas em que, por força do art.º 1.º do Decreto n.º 16.473, se aplica o *Estatuto Político, Civil e Criminal dos Indígenas*. Sobre o problema tal como ele surgia no regime da Carta Orgânica, veja-se Silva Cunha, *O Sistema Português de Política Indígena. Subsídios para o seu Estudo*, Coimbra, 1953, pág. 179.

(10) O preceito não é muito feliz pois, como observa o Dr. Adriano Moreira, é «evidente o defeito de fornecer uma definição de não-indígena, quando uma torna indispensável a outra, e assim a lei incorre por duas vezes, inútilmente, na censura do princípio técnico que considera — *omnis definitio periculosa*. Por outro lado, o confronto das duas definições, que têm de ser interpretadas de modo que entre elas não surja conflito, mostra que a referência à raça negra nada tem que fazer na definição: com efeito, se se considera não-indígena o indivíduo de qualquer raça que não esteja nas condições enunciadas na definição de indígena, há uma que nunca se verifica — precisamente ser de raça negra ou dela descendente, sem que isso impeça a qualificação como indígena, desde que se verifiquem as outras» — Adriano Moreira, *A estrita legalidade nas colónias*, Lisboa, 1951.

*Maio de 1931*; para Moçambique, o *Diploma Legislativo n.º 36, de 12 de Novembro de 1927*; para a Guiné, o *Diploma Legislativo n.º 1.634, de 7 de Outubro de 1946*.

B) *O problema dos destribalizados.*

A definição de indígena, que acabámos de expor, tem sido alvo de numerosas críticas. Citaremos só a mais relevante. A definição está formulada sem ter em atenção que é a expressão abstracta duma condição que, concretamente, pode corresponder a uma grande variedade de situações culturais. É de citar especialmente o caso dos indígenas destribalizados. Estes já abandonaram parte dos antigos usos tribais — e por essa característica já se distinguem do conjunto do grupo étnico a que pertence — mas ainda não adquiriram completamente as concepções de vida e a cultura própria da civilização portuguesa para que possam considerar-se assimilados.

Para conveniente adaptação do Estatuto especial dos indígenas a estas situações, é indispensável que o legislador ao definir *indígena* para efeitos de aplicação daquele Estatuto distinga tais situações (11).

C) *As condições de validade do costume como fonte de Direito especial para os nativos.*

A regra geral que define as condições gerais de validade do costume como fonte de Direito especial para os nativos, indígenas ou não-indígenas, é o art.º 138.º da Constituição Política já citado e que tem a seguinte redacção:

«Haverá nos territórios ultramarinos, quando necessário e atendendo ao estado de evolução das populações, estatutos especiais que estabeleçam, sob a influência do direito público

---

(11) Sobre esta matéria veja-se: Silva Cunha, *O Sistema Português de Política Indígena. Subsídios para o seu estudo*, págs. 185 e segs. e bibliografia aí citada.

Note-se que neste momento está em preparação a publicação de um novo Estatuto dos Indígenas em cujo projecto em grande parte se atende às observações feitas.

e privado português, regimes jurídicos de contemporização com os seus usos e costumes, se não forem incompatíveis com a moral, os ditames da humanidade ou o livre exercício da soberania portuguesa» (12).

Em harmonia com este preceito, o Direito especial para as populações nativas, é constituído por um núcleo central formado pelos seus usos e costumes privativos.

Mas até onde vai o reconhecimento desses usos e costumes? Quais as condições de que depende a validade do costume como fonte de Direito especial para os indígenas?

O problema de há muito que é objecto da atenção da doutrina e dos legisladores.

Assim, no Congresso Internacional de Sociologia Colonial, de 1900, depois de se ter aprovado um voto favorável à manutenção das instituições jurídicas dos povos das colónias, restringiu-se esse princípio, especificando-se que essas instituições não seriam reconhecidas desde que não fossem compatíveis com a *vida e dignidade humanas*; em 1901, no Congresso Colonial Nacional, reunido em Lisboa, foi aprovada uma fórmula segundo a qual as instituições jurídicas nativas só podiam ser reconhecidas quando não fossem contrárias aos preceitos da *moral* e da *justiça*.

Em 1910, num trabalho intitulado *Questões Coloniais — Política Indígena*, o Prof. Lopo Vaz de Sampaio e Mello retomou o assunto, sustentando que as instituições indígenas deviam reconhecer-se quando não fossem incompatíveis com o *direito natural* e a *segurança política* e quando não representassem *prática de intolerável selvajaria*.

A definição dos limites dos usos e costumes indígenas gira, portanto, à volta das ideias de Direito, de Moral e de Justiça. Esta orientação reflecte-se também no nosso direito positivo: na Lei n.º 277 de 15 de Agosto de 1914, Base XVIII, dizia-se que o direito dos nativos só seria reconhecido quando não fosse contrário aos *direitos fundamentais*, e à *vida e liberdade humanas*. O Estatuto Político,

---

(12) Ao art.º 22.º do Acto Colonial, correspondia o art.º 246.º da Carta Orgânica. Ao art.º 138.º da Constituição Política corresponde a Base LXXXIV, n.º I da Lei Orgânica.

Civil e Criminal, no art.º 4.º afirma que essas instituições só serão reconhecidas quando não repugnassem aos princípios da *humanidade*.

Do art.º 22.º do Acto Colonial combinado com o art.º 246.º da Carta Orgânica resultava que os usos e costumes só seriam reconhecidos quando não contrariassem :

- Os princípios da moral ;
- Os ditames da humanidade ;
- As condições do livre exercício da soberania portuguesa.

São estes os limites que actualmente se definem no art.º 138.º da Constituição. Há, que esclarecer o seu exacto alcance.

Em primeiro lugar, o que deve entender-se por princípios de moral ?

A Constituição, no art.º 4.º, diz que o Estado Português só reconhece como limite à sua soberania a moral e o direito. Os princípios de moral limitadores do reconhecimento das ordens jurídicas indígenas hão-de ser os mesmos a que se refere o art.º 4.º. Como a moral a que se refere o art.º 4.º é, segundo a opinião unânime, a mesma de que fala o art.º 43.º, § 3.º — a moral cristã tradicional no país — a moral a que alude o art.º 138.º é, afinal, a moral católica.

E que se deve entender por ditames da humanidade ?

Segundo o entendimento comum devem considerar-se contrários aos ditames da humanidade todos os actos que sejam contrários à integridade física, à vida e à liberdade das pessoas. Como exemplos : a escravidão, os sacrifícios humanos, etc..

Quanto às condições de livre exercício da soberania portuguesa, fácil é determinar quais sejam. São aquelas circunstâncias da vida social no Ultramar que se exigem para que o Estado aí possa exercer plenamente as funções que lhe cabem : a função governativa, administrativa e judicial. Assim, todos os usos e costumes dos nativos contrários ao exercício pleno, pelo Estado Português, destas três funções são proibidas em face do art.º 138.º da Constituição.

Estes limites, porém, nem sempre podem ser impostos rigidamente. Os princípios da moral, principalmente, são de aplicação meramente tendencial. O Estado tem que restringir, a pouco e pouco, os usos e costumes que a moral católica condena, mas que as circunstâncias do meio não permitem que sejam imediatamente suprimidas, como

sucede com a poligamia, que, apesar de condenada pela moral católica, é admitida, como se vê, por exemplo no § 2.º do art.º 2.º do Decreto n.º 35.461, de 22 de Janeiro de 1946 (casamento canónico nas Colónias) que diz :

«O disposto no presente decreto não prejudica em relação aos indígenas não-católicos o disposto nas leis sobre a obediência aos seus usos e costumes, devendo todavia contrariar-se a poligamia e outros usos em desacordo com o Direito público português.»

Dentro destes limites, o costume pode funcionar como fonte de direito especial para nativos indígenas ou não-indígenas, nos territórios em que se admita a existência de Estatutos especiais, nos termos do art.º 138.º da Constituição Política.

Quanto aos indígenas, esse Estatuto obedece ao que se dispõe no Decreto n.º 16.473, de 6 de Fevereiro de 1929 (Estatuto Político, Civil e Criminal dos Indígenas).

Para os nativos não-indígenas, vigoram diplomas especiais no Estado da Índia, e, até há pouco tempo, o mesmo sucedeu em Macau.

Na Índia Portuguesa, para uma população de 600.000 habitantes, aproximadamente, há, em números redondos, 300.000 cristãos e 300.000 não cristãos (hindus ou muçulmanos e de outras religiões). Ora os regimes jurídicos especiais foram, desde cedo, admitidos em relação a estas populações. Em 1526 foi publicado o Foral dos Usos e Costumes de Afonso Mexia. Em 1834 publicou-se um «Código dos Usos e Costumes dos Habitantes não-cristãos de Damão e Diu» e em 1854 o «Código dos Usos e Costumes das Novas conquistas», que foi substituído em 1880 pelo «Código dos Usos e Costumes dos Habitantes não-cristãos da Índia Portuguesa» (Decreto de 16 de Dezembro) o qual foi reformado em 1894.

Em Macau o Decreto de 17 de Junho de 1909 reconheceu a validade dos costumes chineses nas relações entre eles.

Este decreto esteve em vigor até 1949, ano em que o Decreto n.º 35.973, de 24 de Julho, determinou que os chineses de nacionalidade portuguesa passassem a reger-se exclusivamente pelas leis portuguesas.

## SECÇÃO V

O PERÍODO DE VIGÊNCIA DAS LEIS  
E DOS REGULAMENTOS13 — *Generalidades.*14 — *A entrada em vigor.*15 — *A cessação da vigência.*13 — **Generalidades.**

Quanto ao costume não há particularidades a referir. Da noção geral de costume resulta a consequência necessária de este só começar a vigorar com a *opinio juris*, isto é, quando a repetição uniforme de certo modo de proceder começa a ser acompanhada da convicção da sua obrigatoriedade. Paralelamente, a cessação da vigência do costume resulta do *desuso* ou da criação dum *costume em sentido contrário*, ou da revogação do costume por uma norma escrita.

Vamos, pois, concentrar a nossa atenção exclusivamente na lei e no regulamento.

14 — **A entrada em vigor.**

As condições gerais de que depende a entrada em vigor das normas de Direito colonial são comuns à Metrópole e Ultramar. Para certas categorias delas exige-se a intervenção declaratória do Chefe do Estado — a «promulgação»; para todas elas se exige a «publicação» e todas estão também sujeitas a *vacatio legis*. Portanto, podemos subordinar o estudo da entrada em vigor das normas escritas a estes elementos: *promulgação*, *publicação* e *vacatio legis*.

As normas referentes à *promulgação* das leis, decretos-leis e decretos simples também são comuns à Metrópole e Ultramar. Não há especialidades a referir.

A) *Publicação.*

Quanto à *publicação*, as regras fundamentais encontram-se na Lei Orgânica, Base LXXXVIII e seguintes.

A competência para ordenar a publicação dos diplomas aplicáveis às províncias ultramarinas pertence ou ao Ministro do Ultramar —

diplomas das atribuições dos órgãos com sede na **Metrópole** — ou aos governadores — diplomas das atribuições dos órgãos provinciais. É o que se diz no n.º I da **Base LXXXVIII**. A primeira parte desta regra é, afinal, corolário do princípio, que já enunciámos, da não aplicação automática do direito metropolitano ao Ultramar.

O processo da aplicação dos diplomas aplicáveis às províncias ultramarinas é a sua inserção no *Boletim Oficial*, nos termos do n.º I da **Base LXXXIX**.

Os diplomas emanados dos órgãos metropolitanos são primeiramente publicados no *Diário do Governo* e só depois são transcritos para o *Boletim Oficial* da ou das províncias ultramarinas onde os diplomas hajam de executar-se. Qual o processo por que se realiza a transcrição? Temos que distinguir as hipóteses normais das hipóteses de urgência.

Nas hipóteses normais os diplomas são transcritos ex-offício e obrigatoriamente pelos serviços provinciais competentes logo que à província chegue o *Diário do Governo* (**Base LXXXIX**, n.º II).

Nas hipóteses de urgência há ainda a considerar duas situações:

— ou os diplomas contêm a indicação de que se aplicam *imediatamente* e então entram em vigor nas províncias ultramarinas logo que se publiquem no *Diário do Governo*, independentemente de ulterior publicação no *Boletim Oficial* que se fará sempre (**Base LXXXIX**, n.º II);

— ou os diplomas, embora de aplicação urgente, não contêm a designação de que se aplicam imediatamente, e então o seu texto será transmitido telegraficamente e logo reproduzido no *Boletim Oficial* ou em suplemento deste (**Base LXXXIX**, n.º II).

Desde a publicação do «Decreto-formulário» (Decreto n.º 22.470, de 11 de Abril de 1933), e nos termos do respectivo art.º 4.º, as leis passaram a ter a data da sua publicação no *Diário do Governo*. Mas, transcritas no *Boletim Oficial*, qual será a sua data? — A da publicação no *Diário do Governo*? A da publicação no *Boletim Oficial*? A dúvida tinha razão de ser na vigência do § 1.º do art.º 4.º do referido decreto. Mas já o art.º 94.º da Carta Orgânica a resolve nos mesmos termos em que actualmente a resolve a **Base XC** da **Lei Orgânica** que dispõe:

«Os diplomas emanados da **Metrópole**, ao serem publica-



dos nas províncias ultramarinas, manterão a data da publicação no *Diário do Governo*; aqueles cuja primeira publicação for feita no *Boletim Oficial* das províncias ultramarinas terão a data do número em que forem insertos.»

Quanto aos diplomas emanados dos órgãos da administração provincial, teremos que distinguir :

- a) Diplomas emanados dos órgãos de administração provincial (diplomas legislativos e portarias): a sua publicação faz-se, por determinação do governador ou Encarregado do Governo, no *Boletim Oficial* da respectiva província;
- b) Diplomas emanados dos governadores subalternos: nos termos dos art.º 384.º e segs. da Reforma Administrativa do Ultramar as ordens gerais, as ordens de serviço e as instruções regulamentares eram publicadas numa publicação oficial, periódica, intitulada *Ordem de Província*;
- c) Diplomas regulamentares de polícia, da competência dos Intendentes e dos Administradores de circunscrição ou de concelho: são publicadas por *edital* afixados nos lugares públicos habituais;
- d) Posturas Municipais: são igualmente publicadas por *edital*.

#### B) *Vacatio Legis*.

Finalmente, quanto à *vacatio legis*, o actual regime encontra-se bastante simplificado em relação ao regime instituído pela Carta Orgânica. O art.º 95.º desse diploma referia minuciosamente os prazos em que os diplomas legais começavam a vigorar; cinco, oito, quinze e trinta dias, conforme os territórios em que se applicassem. A Lei Orgânica, Base XCI, limita-se a fixar um prazo geral (cinco dias) remetendo para os estatutos político-administrativos das províncias ultramarinas a publicar, a fixação de prazos especiais «consoante as distâncias e os meios de comunicação».

#### 15 — A cessação da vigência.

Quanto à cessação da vigência as especialidades que há a assinalar são as que resultam de o Ministro do Ultramar dispor, em relação aos diplomas publicados pelos governadores das províncias

ultramarinas, de uma faculdade revogatória e de uma faculdade anulatória, nos termos do n.º III da Base X da Lei Orgânica que dispõe: «O Ministro do Ultramar pode, no exercício da sua competência legislativa, anular ou revogar, no todo ou em parte os diplomas legislativos dos governos das províncias ultramarinas, quando os reputar ilegais ou inconvenientes para os interesses nacionais.

A anulação ou a revogação serão feitas por decreto publicado no *Diário do Governo* e obrigatoriamente transcrito no *Boletim Oficial* da respectiva província.

Os diplomas anulados são tidos como inexistentes desde a sua publicação, não podendo ser invocados nos tribunais ou repartições públicas.

Antes de anular ou revogar qualquer diploma, o Ministro do Ultramar deverá ouvir o governo da província respectiva, dando-lhe a conhecer os motivos da sua divergência, a fim de que o mesmo Governo possa prestar os esclarecimentos que julgar convenientes».

## SECÇÃO VI

### A HIERARQUIA DOS DIPLOMAS LEGAIS

16 — *Generalidades.*

17 — *A escala hierárquica dos diplomas legais.*

18 — *A defesa da hierarquia.*

#### 16 — **Generalidades.**

Estudaremos nesta secção os princípios que definem a hierarquia das normas de direito escrito no Ultramar. O objecto de que nos vamos ocupar aparece, assim, restrito a certas categorias de fontes de direito — as fontes de direito escrito.

#### 17 — **Escala hierárquica dos diplomas legais.**

A escala hierárquica das normas escritas de direito colonial não sofre alterações quando comparada com a escala hierárquica das leis escritas em vigor na Metrópole. É a seguinte:

- Leis constitucionais;
- Leis Ordinárias;
- Regulamentos.

No número de leis ordinárias é que, enquanto na Metrópole se inscrevem somente as leis e os decretos-leis, no Ultramar devem incluir-se, além das *leis* e *decretos-leis*, os *diplomas legislativos* e as *portarias ministeriais* de extensão ao Ultramar de legislação já em vigor na Metrópole.

Na designação genérica de Regulamento cabem os decretos regulamentares; as portarias do Ministro do Ultramar; as portarias dos governadores das províncias ultramarinas; as ordens gerais, regulamentos de serviço; instruções; regulamentos de polícia e portarias. Estes diplomas escalonam-se hierárquicamente em função da posição hierárquica das autoridades que detêm a competência para os publicar.

## 18 — A defesa da hierarquia.

### A) *Generalidades.*

As formas de desrespeito à hierarquia dos diplomas legais são duas:

- a ilegalidade qualificada ou a inconstitucionalidade;
- a simples ilegalidade.

A *ilegalidade qualificada* ou *inconstitucionalidade* consiste na violação por uma lei ordinária de uma lei constitucional; a *simples ilegalidade* traduz-se na contradição existente entre os textos de duas leis ordinárias, que entre si estejam numa relação de hierarquia ou na contradição entre dois regulamentos de posição hierárquica diferente.

No Direito Colonial está prevista a protecção de hierarquia das normas, contra estas duas formas de violação.

### B) *O regime das inconstitucionalidades.*

Vamos ocupar-nos, em primeiro lugar, do regime das inconstitucionalidades:

A doutrina distingue os seguintes sistemas para organizar a repressão da inconstitucionalidade:

- Fiscalização da inconstitucionalidade por via judicial, con-

fiando o julgamento das hipóteses de inconstitucionalidade a órgãos jurisdicionais especiais ou aos tribunais comuns;

— Fiscalização por órgãos políticos; e

— Fiscalização que resulta da disposição hierárquica dos órgãos e dos serviços.

Entre nós, a regra fundamental a ter em consideração é o art.º 123.º da Constituição.

É evidente que esta regra está em vigor no Ultramar, mas importa conhecer as suas vicissitudes através das diversas revisões constitucionais por motivos que já compreenderemos:

De 19 de Março de 1933, data da aprovação por plebiscito da Constituição Política, à promulgação da lei de revisão constitucional de 1937 (Lei n.º 1.963, de 18 de Dezembro), a regra que se contém no actual art.º 123.º, continha-se no art.º 122.º. O corpo deste artigo foi reproduzido pelo art.º 123.º. Os dois parágrafos do art.º 122.º foram, porém, condensados no § único do actual art.º 123.º. O texto primitivo era o seguinte:

«Art.º 122.º: ... ..»

§ 1.º — A inconstitucionalidade da regra do direito, no que respeita à competência da entidade de que dimana ou à forma de elaboração, só poderá ser apreciada pela Assembleia Nacional e por sua iniciativa ou do Governo, determinando a mesma Assembleia os efeitos da inconstitucionalidade, sem ofensa, porém, das situações criadas pelos casos julgados.

§ 2.º — A excepção constante do parágrafo anterior abrange apenas os diplomas emanados dos órgãos da soberania».

Organizando a aplicação ao Ultramar da regra constitucional do art.º 122.º, a Carta Orgânica prescrevia no seu art.º 199.º:

«Nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais das colónias aplicar leis, decretos ou quaisquer outros diplomas que infrinjam o disposto na Constituição e no Acto Colonial ou ofendam os princípios neles consignados, tal como na presente Carta Orgânica do Império são interpretadas.

§ 1.º — A constitucionalidade da regra de direito contida nos diplomas emanados dos órgãos da soberania designados na Constituição, no que respeita à competência da entidade de que dimana ou à forma de elaboração, só poderá ser apreciada pela Assembleia Nacional e por sua iniciativa ou do Governo, determinando a mesma

Assembleia os efeitos da inconstitucionalidade, sem ofensa, porém, da situação criada pelos caos julgados, nos termos do art.º 123.º e seus parágrafos da Constituição».

Como dissemos, a Lei n.º 1.963, de 18 de Dezembro de 1937, alterou a relação do primitivo art.º 122.º. As principais alterações introduzidas são as seguintes :

1) Substituiu-se a expressão analítica — «a constitucionalidade da regra do direito, no que respeita à competência da entidade de que dimana ou à forma de elaboração» — pela expressão sintética — «a inconstitucionalidade *orgânica* e *formal* da regra de direito»;

2) Alargou-se, em prejuízo da fiscalização política a fiscalização jurisdicional porque, enquanto no texto primitivo se fazia referência a diploma «emanados dos órgãos da soberania» (§ 2.º), o texto aprovado pela Lei n.º 1.963 menciona *apenas* os «diplomas promulgados pelo Presidente da República» (ou seja, as leis, decretos-leis, decretos simples e resoluções da Assembleia Nacional).

A redacção da Lei n.º 1.963 derogava, pois, o texto do art.º 199.º da Carta Orgânica. Sucedeu, porém, que em 1946, a Lei n.º 2.016 (de 29 de Maio) reviu a Carta Orgânica e determinou a sua nova publicação. Procurou-se com a Lei n.º 2.016, além de introduzir algumas inovações na administração colonial, harmonizar o texto da Carta Orgânica com as alterações introduzidas na Constituição Política (as últimas das quais na revisão de 1945). O legislador não teve, porém, em atenção as alterações de que no regime das inconstitucionalidades foram introduzidas pela Lei n.º 1.963. Há que acrescentar ainda que, mesmo em relação ao texto constitucional de 1933, o art.º 199.º da Carta Orgânica introduziu inovações no seu § 2.º redigido nestes termos: «Sempre que, fora dos casos do parágrafo anterior, nos tribunais das colónias se levantar o incidente da inconstitucionalidade de qualquer diploma ou regra de direito, quer por iniciativa das partes quer dos magistrados, se o juiz do processo entender que a arguição tem fundamento, subirá o incidente em separado ao Conselho do Império Colonial para julgamento».

O regime actualmente em vigor consta da Base LXVIII da nova Lei Orgânica que diz :

«I — Sempre que nos tribunais das províncias ultramarinas se levantar um incidente de inconstitucionalidade de qualquer diploma, quer por iniciativa das partes, quer dos magistrados, se o tribunal

entender que a arguição tem fundamento, subirá o incidente em separado ao Conselho Ultramarino, para julgamento.

II — Recebido o processo, seguir-se-ão os trâmites legais, lavrando-se afinal acórdão sobre a inconstitucionalidade do diploma, mandando-o observar ou mandando que se não aplique.

III — A conclusão do acórdão do Conselho Ultramarino será telegráficamente comunicado à província ou províncias interessadas, a fim de que, uma vez publicado no respectivo *Boletim Oficial*, se lhe dê cumprimento».

Pela redacção do preceito verifica-se que o regime é essencialmente idêntico ao estabelecido pela Carta Orgânica, mas acomodou-se o seu texto à nova redacção constitucional evitando a repetição do art.º 123.º da Constituição e deixando apenas consignada a exclusiva competência do Conselho Ultramarino para conhecer dos incidentes de inconstitucionalidade levantados nos tribunais das províncias ultramarinas.

Sintetizando: a repressão da inconstitucionalidade dos diplomas legais promulgados no ou para o Ultramar, pode exercer-se por três formas:

1.<sup>a</sup> — Repressão da inconstitucionalidade orgânica ou formal: atribuída apenas a órgãos políticos: a Assembleia Nacional e o Governo, nos termos do art.º 123.º da Constituição;

2.<sup>a</sup> — Repressão da inconstitucionalidade material: atribuída (além dos órgãos políticos) a um órgão jurisdicional especial—o Conselho Ultramarino—nos termos da Base LXVIII da Lei Orgânica do Ultramar;

3.<sup>a</sup> — Repressão da inconstitucionalidade por via hierárquica: possível, como se verá no número seguinte, com base na interpretação extensiva do preceito da Base X, n.º III da Lei Orgânica, que concede ao Ministro do Ultramar a faculdade de anulação dos diplomas feridos de *ilegalidade* (e a institucionalidade é apenas uma ilegalidade qualificada).

### C) O regime das simples ilegalidades.

Estudado o regime de fiscalização das inconstitucionalidades, vamos ocupar-nos da prevenção e repressão da simples ilegalidade. A defesa da legalidade dos diplomas promulgados para o Ultra-

mar, pode fazer-se quer com base na organização hierárquica dos órgãos do Estado, quer através da impugnação contenciosa dos diplomas feridos de ilegalidade.

Da *defesa da legalidade por via hierárquica* fala-nos o n.º III da Base X da Lei Orgânica, a que já nos referimos e nos termos do qual o Ministro do Ultramar pode, no exercício da sua competência legislativa, anular ou revogar, no todo ou em parte, os diplomas legislativos dos governos das províncias ultramarinas, quando os reputar ilegais ou inconvenientes para os interesses nacionais.

A anulação ou a revogação serão feitas por decreto publicado no *Diário do Governo* e obrigatoriamente transcrito no *Boletim Oficial* da respectiva província.

Os diplomas anulados são tidos como inexistentes desde a sua publicação, não podendo ser invocados nos tribunais ou repartições públicas.

Antes de anular ou revogar qualquer diploma, o Ministro do Ultramar deverá ouvir o governo da respectiva província, dando-lhe a conhecer os motivos da sua divergência, a fim de que o mesmo governo possa prestar os esclarecimentos que julgar convenientes.

Como já se disse, o Ministro dispõe, portanto, de duas faculdades especiais :

a) *Faculdade revogatória* — É um meio que a lei concede ao Ministro para exercer a sua função de direcção superior da administração ultramarina. São passíveis de revogação os diplomas reputados «inconvenientes para os interesses nacionais», isto é, a revogação baseia-se em critérios políticos. Não interessa, portanto, ao objecto do presente número.

b) *Faculdade anulatória* — ou, como se exprime a Base X, de *anulação*, concedida ao Ministro para declarar a inexistência de diplomas ilegais. Sendo um processo de repressão da ilegalidade, inscreve-se, naturalmente, no assunto que vínhamos referindo — a defesa da legalidade por via hierárquica.

As formalidades a que obedece o exercício das faculdades revogatória e anulatória do Ministro do Ultramar vêm referidas na Base X já citada :

1.ª — A anulação ou revogação revestem a forma de decreto publicado no *Diário do Governo* e obrigatoriamente transcrito no *Boletim Oficial* da respectiva província.

2.<sup>a</sup> — O Ministro deverá ouvir o governo da respectiva província dando-lhe a conhecer os motivos da sua divergência, antes de anular ou revogar qualquer diploma (13).

A consequência da declaração de nulidade é a inexistência do diploma anulado, desde a sua publicação (14).

Os diplomas editados pelos órgãos locais da administração provincial podem também ser anulados por ilegais, por meio da respectiva declaração em diploma emanado dos órgãos hierarquicamente superiores.

A defesa da legalidade por via jurisdiccional realiza-se através da impugnação contenciosa nos tribunais administrativos dos diplomas feridos de simples ilegalidade.

Os recursos podem ser interpostos :

— Para o *Supremo Tribunal Administrativo*, dos regulamentos emanados do Ministro do Ultramar (art.º 32.º, § 3.º, do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 19.343, de 6 de Julho de 1931);

— Para a primeira Secção do *Conselho Ultramarino*, dos regulamentos emanados dos governadores das províncias ultramarinas (15);

(13) No regime da Carta Orgânica as faculdades anulatórias e revogatórias do Ministro do Ultramar eram objecto de preceitos diferentes (art.ºs 12.º e 13.º respectivamente). Só no art.º 13.º, referindo-se, portanto, à faculdade revogatória, o § 2.º afirmava que «antes de revogar qualquer portaria ou diploma, o Ministro das Colónias poderá ouvir o governador da colónia que os tiver assinado». Portanto, contrariamente ao que hoje sucede, a audiência do Governador não era obrigatória.

(14) Art.º 12.º, § 1.º, da Carta Orgânica.

(15) e (16) Lei Orgânica do Ultramar, Base LXVII :

«I — Tem jurisdição no Ultramar como tribunais administrativos :

a) O Conselho Ultramarino ;

... ..

c) Um tribunal administrativo na capital de cada província ;

III — Ao Conselho Ultramarino compete julgar os recursos :

a) Dos actos dos governadores-gerais ou de província, excepto em matéria disciplinar ;

... ..

V — Aos tribunais administrativos das províncias ultramarinas compete :

a) Julgar os recursos dos actos das autoridades administrativas da província, com excepção do Governador, Governador-geral, ou de quem suas vezes fizer, bem como das decisões ou deliberações dos organismos dirigentes dos serviços autónomos, dos corpos administrativos e das pessoas colectivas de utilidade pública.

... ..



— Para os *Tribunais Administrativos*, que funcionam nas capitais das províncias ultramarinas, dos actos genéricos ilegais dos governadores subalternos e outras autoridades administrativas da província (16).

Houve tempo em que o Conselho Ultramarino, em jurisprudência constante, se declarava incompetente para conhecer dos recursos interpostos contra regulamentos ilegais dos governadores das províncias ultramarinas aceitando apenas a discussão da legalidade dos actos de carácter individual.

Sem sustentarmos, porém, que a solução correcta era a contrária, com base na interpretação comparativa do art.º 772.º da Reforma Administrativa Ultramarina e do art.º 32.º, § 3.º, do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo (aprovado pelo Decreto n.º 19.243, de 16 de Janeiro de 1931), mostrando que aquele artigo se integrava numa secção referente ao *contencioso* e reproduzia quase integralmente o conteúdo do art.º 32.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo. Ora com base nesta disposição legal o Supremo Tribunal Administrativo sempre admitiu a impugnação dos actos genéricos do tipo regulamento desde que ferida de ilegalidade.

Ultimamente o Conselho Ultramarino reconsiderou o problema e passou a adoptar esta interpretação (17).

---

(17) Os recursos contenciosos dos regulamentos ilegais são igualmente possíveis quando tais actos genéricos provenham dos secretários-gerais ou provinciais no uso de delegação da competência executiva dos governadores-gerais.