

1876
Outubro
26

CP.º 930

acerca da pertença ao
Bacharel Valentin de Faria
Espareanhos Lemos, pedindo
o terço do seu ordenado.

J. me. e me. J. = Examinado o requerimento
em que o Bacharel Valentin de Faria
Espareanhos Lemos, pede na Conformid.
da lei de 25 d' Abril do corrente anno,
o terço do seu ordenado de juiz de direito
na Comarca da Ilha do Pico: e, em
vista dos documentos que acompa-
nham o processo que tenho a honra
de devolver a S.ª C.ª, e do adjueto map-
pa que mostra ter o Magistrado Suppl.
20 annos, 6 meses e 6 dias na Magis-
tratura administrativa e do estu-
dio Publico e judicial, e meu pare-
cer estar a sua pertença no termo
de ser deferida. — Deus J.º
João Bapt. da Silva Ferraz de Carvalho chartens.

11
Novembro
8

CP.º 929

acerca da promoção do
ministro das Obras Publicas
para o logar que lhe com-
petir na classe da Magis-
tratura judicial de 1.ª In-
stancia; e se tomando
passe perdura' o Cargo de
ministro, que occupa.

J. me. e me. J. = Satisfazendo ao officio da
Direccão Geral dos Negocios de Justica de 19
do mez d' outubro findo, devo consentar
com o meu parecer se - sendo despachado
o actual Int. ministro das Obras Publicas

para o lugar que lhe compete na classe da magistratura judicial de 1ª Instancia, a que pertence, e tomar posse, perderá o cargo de Ministro do Estado, que actualmente occupa. — Entendo dever generalisar esta questao a decisao d'um ponto de doutrina abstracta, abrangendo assim todos os graus do poder judicial, de preferencia a applicar a a decisao d'uma hypothese restricta e individual, como a que e concluida. Aquella e a decisao d'um ponto importante da jurisprudencia constitucional e d'administracao, que convem determinar; esta e subordinada, para o governo, a outra ordem de consideracoes, de que nao tenho que occupar-me aqui.

E' minha opiniao que o exercicio do poder politico na qualidade de Ministro de qualquer das Reparticoes do Estado, nao impede o accesso legal garantido na carreira judicial, como o nao impede em nenhuma das outras carreiras publicas, em que se encontra garantido, e que o facto accessorio da posse nao prejudica aquelle direito. E' a primeira vez que esta questao se suscita, careço por isso de tratat-la com desenvolvimento. —

Na organizacao dos poderes publicos fundada na lei politica do Estado, a base fundamental, em que assenta a organizacao do poder judicial em todas as suas relacoes e a da independencia. assegurou-na a Carta (art. 118) e regularam-na as leis organicas d'este poder. Proven d'ahi a garantia do accesso a isencao do julgado a perpetuidade do

cargo. De tantas garantias, em homenagem
à soberania do direito, de que aquelle po-
der tem de ser a razão impassivel, a lei
politica entendeu dever investir a fa-
culdade de julgar. = O poder judicial
é independente, diz a Carta (118):

Os juizes de direito serão perpetuos, o
que todavia se não entende que não
possam ser mudados, de uns para outros
lugares, pelo tempo e maneira que a lei
determina (119): = Os juizes por sentença po-
derão perder o logar (122): = Os juizes
de direito tem acesso aos lugares das
Relações segundo a ordem da sua anti-
quidade (C. R. J. 88): = Os juizes do
Supremo Tribunal de Justica serão
tirados das Relações por suas anti-
quidades (C. C. 130): = Finalmente a pri-
meira Instancia é dividida em 3
classes e a passagem de classe para classe
sugita a regras e garantias, que man-
tem o direito d'acesso, a independencia
e a permanencia legal da judica-
tura. Lei N. de 21 de julho de 1855.

Esta é a theoria d'este poder do Estado.
A Magistratura judicial a pro-
moção é pois um direito constitucio-
nal que resulta para o titular da
matrêza do Cargo de juiz.

Por outra parte o Cargo de ministro nos
governos representativos é uma verdadeira
função politica do poder constitucional,
poder elle mesmo e não commissão, nem dif-
ferença assim dos outros cargos, em que se
exerce uma commissão de qualquer dos
differentes poderes do Estado. Se o cargo

de Ministro fosse commissario, caberia per-
guntar de que poder era commissario?
Na pratica constitucional de todos os
paizes o cargo de Ministro nao envolve
de direito a perda dos logares antes oc-
cupados, e nao promouciando a lei a per-
da do logar, só por incompatibilidade esse
facto pode ser exigido. No exercicio é que a
incompatibilidade é absoluta, porque
nao pode o Ministro exercer conjunta-
mente com as funccoes de Ministro,
servao funccoes politicas, como são as
de Conselheiro d'estado, e nao quaesquer
outras de judicatura, d'administracao,
d'ensino, ou de commando. Na longa
pratica entre nós nunca foi posto em
duvida, que o cargo de Ministro nao
prejudicava o accesso legal nas car-
reiras publicas, a que cada um per-
tencesse; como nao é prejudicado esse
accessos pelo exercicio d'outra funccao
politica, a legislativa. = No professorato,
na milicia, na judicatura a promo-
cao nao é suspensa ao titular, que é
deputado. Não é que isso seja um privi-
legio criado na lei eleitoral, mas iriam
elles onde os principio só igualdade
estabelecem, é antes o reconhecimento
do principio geralmente recebido de
que o accesso só é vedado quando tenha
havido suspensao de servico, ou exer-
cicio, que a lei nao manda attenden
para aquelle fim, mas nenhuma car-
reira ha, onde o exercicio de Ministro,
ou o legislativo nao sejam manelados,
contar para antiguidade, que regula

as promoções. É expresso quanto aos mem-
bros do poder judicial, de que especialmente
me occupo agora, o preceito do § 3º do
art. 2º da Lei N. de 21 de julho de 1855.
Igual disposição se encontra para o
acesso nos outros cargos nas leis orga-
nicas de cada um. As incompatibi-
lidades, como limitações do direito, são
sempre d'interpretação restricta, que
não admittem por isso arbitrarías au-
phicações, e o que é direito n'este caso,
é a permanencia dos cargos, quando
a sua cessação se não facha decretar-
da. (Dec. de 30 de setembro de 1852 art. 1º)

Sendo o accesso na carreira judiciaria
uma garantia da lei politica, para que
qualquer dos seus membros d'elle fique
privado pelo facto de ser Ministro da Coroa,
seria mister, ou que a lei o determinas-
se; ou que para a promoção se desse
incompatibilidade legal. Estará' porem
o poder judicial em tão flagrannte des-
igualdade com as outras carreiras
publicas garantidas? Ou podera dizer-se
que n'estas o accesso não é interrompi-
do aos Ministros, porque nas suas diffe-
rentes leis organicas se tem resalvado o
caso de serviço em commissões?

Como o cargo de Ministro é commissão
do executivo, como notei; não poderia fe-
rir-se com semelhante desigualdade o
poder judicial e os seus membros, que têm,
pelo menos, igualdade politica com as
outras ordens de funcionalismo, subordi-
nadas nos diferentes ramos do poder
executivo; não em toda e qualquer

commissão é assegurado o direito anterior ao acesso ou promoção, mas só a certas e determinadas, como succede nas promoções militares, e nas do professorado.

Mas o tempo de serviço publico prestado como ministro da Coroa é mandado contar pela lei para o acesso judicial nas classes da primeira instancia; 2ª instancia para instancia, e para o Supremo Tribunal de justiça. São expressas as disposições da citada lei n.º de 21 de julho de 1855 no § 3 do art. 2.º com referencia a' de 9 de julho de 1849, que no art. 18 manda contar o tempo no exercicio de ministro, e o acesso não se poderia contar como a lei manda sem os necessarios providimentos. Far-se-hia assim arbitraria excepção a' lei, considerando interrompido esse tempo de serviço, quando as promoções devessem ter lugar, uma vez que não podia ser compensado a final, porque o acesso segue pela antiguidade na classe e na instancia. É cum pre notar aqui que a lei invocada é a unica reguladora hoje de toda a promoção judicial. = Peduzida a estes termos a questào, para que o acesso podesse considerar-se vedado ao Magistrado judicial, ministro da Coroa, seria mister que em algum acto necessario para que a promoção podesse ter lugar se estabelecesse incompatibilidade legal: se fosse mister a pratica d'algum acto de jurisdicção, porque dar-se-hia o exercicio simultaneo dos dois poderes, um como ministro da Coroa, o outro

no acto da judicatura que fosse praticado.
Estara' neste caso a posse no logar, necessaria
para a promoçãõ? — Antes de entrar
na apreciaçãõ d'este ponto, cumpre no-
tar, que tendo, desde o estabelecimento do
systema representativo em Portugal, m.^{tos}
magistrados sido chamados ao desempenho
das funções de Ministros, nunca até hoje
se entendeu que por esse facto deyassem
vago o seu logar na magistratura, ou
fossem considerados no quadro, depois que
este deixou de ser tido como communa-
cão penal. E não é só com o poder
judicial que assim tem succedido, com
todos os cargos publicos, em que não
há incompatibilidade estabelecida, suc-
cede o mesmo. Cessa, é claro, o exercicio,
mas não é alterada a collocaçãõ,
nem o são as suas consequencias le-
gales. Esta é a jurisprudencia constitu-
cional em todos os paizes. — et posse não
é um obstaculo legal, a que em taes
casos se dá o accesso. — et questãõ n'este
ponto, ao invés do que tenho tratado,
é mais positiva do que theorica.
Historicamente o acto de tomar posse
dos cargos publicos, procede de tempo da
venalidade d'elles, e da sua hereditarie-
dade, ad instar do que então era re-
querido para a firmesa das transmissões
da propriedade. Conservada nos tempos
posteriores e sob diferente regimen, tem
hoje outro fim como notarei. — et
posse é uma investidura no cargo, que
precede o exercicio e serve ainda hoje
talvez de prova ou signal de que a este

Simmey

nada legalmente se oppos. D'alloz chama a posse investidura official que consagra o novo titular. Considerando-a apenas como mera formalidade, só lhe não chama inútil, porque pelo aparato pode conciliar o respeito! Este ponto ha mais aspiração do que realidade. Concordando com Viviani entende que taes recepções são de pura formalidade e nada ajuntam ao direito que resulta do acto da nomeação. Na Carta francesa de 1830 dizia-se que o rei nomeava e institua os membros do poder judicial e é certo que não era o rei que lhe dava posse. = O magistrado ainda não instalado no lugar não deixa por isso de ter completa a qualidade de magistrado no grau para que foi nomeado. É assim que em França foi julgado que um magistrado da Cour d'Appel, posto que não instalado ainda no tribunal, podia ser escolhido para presidente d'um Tribunal da Cour d'Assises. Basta ver como pelo Regulamento da Contabilidade Portuguesa art. 65 § 2 a posse nos cargos se exige a todos os servidores do Estado para a contagem dos abonos, para se reconhecer que não pode ter outra natureza com relação ao poder judicial, que a que tem com relação a todos os outros cargos publicos, pois que para todos sem distincção é requirida. Similhantermente o juramento, suscitado a sua observancia pelo Decreto de 5 de Março de 1856, é prestado com a posse para o exercicio de todos os cargos, mas

nem o juramento é considerado como
parte integrante da posse, como do ^{mo}
Decreto se vê, nem embora têm outra
natureza e produzem outros effects, com
relação aos membros do poder, do que
a todos os outros funcionarios de todas
as ordens do estado. Tais condições peculiares
requeridas para o começo do exercicio
dos cargos, cada um por seu motivo
differente, mas não constituem par-
te d'esse exercicio. Para isto basta
considerar que o exercicio das fun-
ções publicas é personalissimo, e a
posse pode tomar-se e o juramento
prestar-se igualmente por procuração.
(Dec. de 4 de janeiro 1845. - Portaria de
14 de agosto 1863.). No poder judicial
a evidencia d'estas considerações mais
se faz sentir, reflectindo que nem juris-
dicção se poderia exercer por procuradores,
nem actos de competência judicial por
pessoas estranhas ao foro, e taes podem
ser os procuradores, admitidos ao
acto da posse por outrem. — Já no
antigo direito do reino a posse judicial
não tinha nem outra natureza, nem
outros effects; assim havia sido assente
pela lei extravagante do Lus. Rei d. Sebas-
tião de 4 de dezembro de 1575, que a anti-
quidade não se regularia pelas posses, mas
pela data das mercês, e tempo, em que
se verificassem as condições com que
fossem feitas. Assim se resolveu mais
tarde pelo assento de 10 de maio de 1725,
disputando-se então, qual seria o regula-
dor da antiguidade, se a data da posse,

a antiguidade do serviço ou a concessão da Mercê. O mesmo se mandou mais tarde seguir pelo assento de 10 de junho de 1747. ehi mais explicitamente se dice que a antiguidade dos Desembargadores que entrassem nas Reclamações por diferentes Mercês se decidia pela prioridade d'ellas, sem embargo da posterioridade das passas, conforme as condições dos despachos, ao que ainda se referio o assento de 6 d'agosto de 1748; e tal foi o antigo direito, não só para os despachos judicarios, mas igualmente para os do professorado na Universidade. (cllv. 1 de Junho 1844).

Na moderna jurisprudencia, para não me referir si diplomas anteriores, o Decreto de 4 de janeiro de 1847 regulou a jurisprudencia das passas para os cargos judiciais, mantendo as por prerogativa, mas os seus effectos legais para a antiguidade só foram fixados definitivamente na já citada lei n.º de 21 de julho de 1855. Como exercicio de jurisdicção por em de balde se procurará em taes diplomas. Sendo a posse nos cargos judiciais igual a posse dos outros cargos publicos, pois para todos é exigida com a mesma generalidade, e em todos os seus effectos são os mesmos, como tenho mostrado, não se comprehende porque, não sendo prohibido aos Ministros, em quanto o são, o accesso nas outras carreiras, como é pratica reconhecida, o seria aos membros do poder judicial, para o seu avanço, onde, além de

tudo, a lei manda contar para a promoção e acesso o tempo de serviço como ministro da Coroa, quando é o poder judicial aquelle em que a promoção é mais garantida, e a perpetuidade completamente assegurada pela Constituição do Estado! —

— Por ultimo notarei que o cargo de ministro não se perde por induções, mas por expressa exoneração, que unicamente é subordinada a considerações politicas e ao livre exercicio do poder moderado no uso da attribuição do § 5 do art. 74 da Carta Constitucional. — Quando em qualq. eventualidade, que não a consuetada, passa haver illegal nomeação d'algum ministro da Coroa para outro cargo essa nomeação é que será nulla, a parte a responsabilidade politica por tal acto. Este é o direito constitucional, que convem deixar bem fixado. — Em conclusão de quanto dei ponderado entendi:

- 1.º Que não ha lei que aos Ministros vede o acesso ou promoção legal nos cargos que a têm e de que sejam titulares.
- 2.º Que tendo os membros do poder judicial direito ao acesso, só por lei ou por incompatibilidade de provimento poderiam d'elle ser privados os ministros, membros d'aquelle poder.
- 3.º Que não sendo a posse acto jurisdiccional mas formalidade de pura administração, como com relação a todos os outros cargos publicos, não pode deduzir-se d'ahi incompatibilidade de provimento, e que, segundo a lei L. de 21 de julho de 1855.

o acesso na classe da magistratura, e mandando para elle contar o tempo de serviço no exercicio de ministro, e claramente o authorisa.

4º - Que do cargo de ministro unicamente se e' destituído pelos meios estabelecidos na lei politica.

Com este meu parecer se conformaram os fiscaes Niconde d'Algeis e Consetheiro Niconde de Camarate, Soares Monteiros e Ligeas e Vasconcellos, tendo o fiscal o Consetheiro Aguevira Pinto o voto em separado que segue. =
Deus Guarde. . . . J. B. da S. F. C. Martens

1876
Novembro
13

Proz. 17
eterna da pretensão do Bacharel João Baptista de Souza Falcão pedindo o terço do seu ordenado. -

Ex. Mo. = Examinei o requerimento em que o Bacharel João Baptista de Souza Falcão pede, na conformidade da lei de 25 de abril do corrente anno, o terço do seu ordenado de juiz de direito na Comarca de Acaetola; e mostrando o adjunto mappa formulado em vista dos documentos que o acompanharam o processo, que tenho a honra de devolver a V. Ex.ª, ter o Magistrado supplicante 19 annos, 11 meses e 4 dias d'effectivo serviço na magistratura do Ministerio Publico e judicial, e minha opinião não ter por enganante o requerente adquirido o direito a que se lhe conceda o augmento do terço que pede. = d. J. . . . J. B. da S. F. C. Martens