

Base II - Campo de Aplicação

(problema de tornar a disposição extensiva às funcionárias públicas)

Penso que terá interesse ponderar a natureza jurídica da relação servidores do Estado - Estado. Quando se pretende inserir no campo de aplicação deste diploma as funcionárias públicas, põe-se o problema da natureza jurídica da relação que as liga à sua entidade patronal.

São os seguintes os modos de provimento dos agentes administrativos:

- 1) Acto administrativo
- 2) Contrato
- 3) Assalariamento
- 4) Eleição



Acto administrativo é uma conduta voluntária de um órgão da Administração que, no exercício de um poder público e para prossecução de interesses postos por lei a seu cargo, produz efeitos jurídicos num caso concreto. Neste caso de provimento de funcionários, o acto administrativo toma o nome de nomeação ou de requisição.

A nomeação é um acto constitutivo de direitos que investe um particular num estado jurídico. É um acto unilateral perfeito que de per si determina os efeitos a produzir mas de eficácia condicionada à aceitação do nomeado.

O contrato pode revestir a forma de um contrato meramente civil, regulando-se como tal, ou de contrato de provimento em que há a submissão ao estatuto da função oficial. Parece que o traço característico do contrato administrativo é a associação duradoura e especial do particular à realização do fim administrativo de tal modo que a sua actividade fique vinculada à regularidade e à continuidade do serviço.

Tal vinculação traduz-se na submissão da actividade do particular à direcção dos órgãos da entidade servida. Esta associação de outra pessoa ao cumprimento das atribuições duma pessoa colectiva de Direito público tem a maior importância no contrato administrativo porque em virtude dela a realização dos interesses públicos fica dependente das prestações do contraente particular.

Por isso o contrato tem de ser regido na sua execução pelos princípios jurídicos em que assenta toda a realização do interesse público, assegurando a sua supremacia: nisso consiste a submissão do contraente particular à disciplina desse interesse. Destes princípios decorre o art. 24º da Const. que nega o direito de associação aos funcionários. Cf. também art. 39º Estatuto Trabalho Nacional.

Ao aplicar-se este diploma às funcionárias criar-se-iam novos direitos para elas, paralelos em muitos pontos ao direito de assistência na doença. E não há dúvida que esses direitos se configuram com o interesse público de assistência e protecção da maternidade.

Diz o Prof Marcelo Caetano que as discriminações da lei administrativa relativas ao sexo assentam só sobre limitações de ordem biológica ou social. Há que ver que conteúdo tem hoje essa discriminação de ordem social, sobretudo.

S



M O Código Civil de 1966 no art. 1577º define o casamento como "o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir legitimamente a família mediante uma comunhão plena de vida. Não se define em que consiste essa comunhão plena de vida.

No que respeita às relações pessoais entre os conjugues vigorava anteriormente ao actual C.C. o Decreto nº 1 de 25-12-1910 altamente inovador neste ponto.

O anterior C.C. ^{de 1868} preconizava a este respeito o princípio tradicional da supremacia do marido. Justifica a doutrina o princípio da seguinte maneira: não se trata de que a mulher, em atenção ao seu sexo, seja inferior ao marido, menos naturalmente capaz do que ele; mas trata-se de que a sociedade conjugal carece de unidade de direcção e governo e, tendo de haver uma direcção unitária está naturalmente indicado que ela pertença ao marido. Por ter mais experiência da vida, no geral dos casos, e ainda porque, segundo as nossas actuais concepções mal pareceria que tal direcção fosse confiada à mulher. A supremacia do marido justificar-se-ia, pois, pela necessidade de dar unidade ao governo da sociedade conjugal, no interesse da família. Uma justificação que não é inteiramente válida pois sempre poderá perguntar-se se esta pequena sociedade (que só tem dois sócios que são ... marido e mulher) precisará, de facto, de uma unidade de direcção e de governo, como outra qualquer sociedade.

O citado Dec. nº 1 de 1910 veio estabelecer o princípio da liberdade e igualdade dos conjugues. Neste sistema surgirão dificuldades provocadas pelo desacordo; porém, pode admitir-se que os dissentimentos que haja sejam resolvidos naturalmente entre os conjugues. Ou até que seja o juiz a resolvê-los. Isto acontecia na vigência do Dec. nº 1 no caso de dissentimento sobre concessão de licença para casamento do filho menor e dissentimento sobre mudança de residência para as "provincias ultramarinas" ou para o estrangeiro. A parte destes dois casos, os actos ou assuntos da vida conjugal comum eram resolvidos por ambos os conjugues.

Não faltava quem comentasse (Pires de Lima) que "a alteração feita pelo Dec. nº 1 era mera aparência, que" o art. 39º do referido decreto continha palavras sem que elas correspondesse conteúdo jurídico, (Bol. Min. Justiça nº 56). Não ha dúvida que com a publicação do Dec. nº 1 no aspecto das relações patrimoniais as coisas continuaram como estavam. O princípio da liberdade e igualdade dos conjugues ^{restrito} à matéria das relações pessoais. Mas parece evidente que o Dec. nº 1 introduziu uma profunda modificação: a mulher já não devia obediência ao marido. E assim, por exemplo, ninguém ousava já em face do Dec. nº 1 defender que o marido podia impedir a mulher de exercer profissões liberais ou quaisquer funções públicas ou podia fiscalizar a sua correspondência.

O actual C.C. não enuncia qual o princípio que pretende instaurar em matéria de relações pessoais. Define, como disse acima, o que é o contrato de casamento e aponta

para uma comunhão plena de vida.

Ao considerar o marido como chefe da família (1674º) parece inclinar-se para o princípio tradicional da supremacia do marido. O disposto no art. 1676º nº2 relativamente aos contratos de trabalho celebrados pela mulher sem consentimento do marido parece também apontar para o princípio tradicional. O mesmo no art. 1686º sobre o exercício do comércio pela mulher casada.

Não se compreende o aparente retrocesso da nossa lei, dado que o princípio da igualdade corresponde à tendência das legislações mais recentes, tendência revelada nas leis belga, alemã e anteprojecto francês.

Parece não ser fruto duma autêntica análise dos dados sociológicos actuais, o que é de lamentar. Tendo-se verificado um nítido progresso no campo das relações patrimoniais, não se compreende este retrocesso no que se refere às relações pessoais.

Há que estudar as implicações fiscais que derivam do facto do marido ser considerado pela nossa lei chefe da família.

Fundação Cuidar o Futuro



B