

RESOLUÇÕES
DO
CONSELHO DE ESTADO
NA
SECÇÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

XVIII

RESOLUÇÕES
DO
CONSELHO DE ESTADO

NA
REDACTÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO
COLLIGIDAS E EXPLICADAS

POR
JOSÉ SILVESTRE RIBEIRO

Ante omnia judicia reddita in curiis supremis et principalibus, atque causis gravioribus, præsertim dubis, quæque aliquid habent difficultatis, aut novitatis, diligenter et cum fide excipiendo. *Judicia enim anchoræ legum sunt, ut leges reipublicæ*
BACON, *Aph.*

TOMO XVIII

LISBOA
IMPRESA NACIONAL
1874

A QUEM LER

Venho retomar o fio dos trabalhos do contencioso administrativo que tinha levado ate ao fim do anno de 1857 no tomo xvii, publicado no principio do anno de 1869.

No indicado tomo xvii prometti colligir e explicar as *resoluções* do anno de 1858, qualificando-as, desde logo, de muito interessantes.

D'esse encargo começo a desempenhar-me no presente volume, cumprindo-me assignalar uma circumstancia, que muito recommenda a respectiva collecção; circumstancia ponderosa, que vou expôr com a franqueza que o publico tem direito de exigir, da parte de quem perante elle se apresenta.

Um jurisconsulto, que mui conspicuo se tornou no exercicio do alto cargo de procurador geral da corôa, José Cupertino de Aguiar Ottolm, deixou tambem marcado brilhantemente o seu serviço na secção do contencioso administrativo, depois que foi nomeado para a effectividade de conselheiro d'estado.

Talento poderoso; conhecimento profundo das nossas leis, da jurisprudencia romana, do direito canonico, e da legislação moderna das nações mais cultas, pratica da applicação reflectida dos principios juridicos e das disposições legislativas a difficeis casos occorrentes todos estes predicados communicavam ao seu *parecer* e *soluções* o prestigio da auctoridade, que inspira e attrahe a confiança

Por outro lado, uma tempera especial de animo, que irresistivelmente o levava a arredar ainda a mais leve contemplação

equitativa, desde que fitava os olhos na lei, um fervor intenso e incansavel no esmiuçar as questões, e em descer aos mais encombertos recantos de qualquer hypothese foram parte para que os seus relatorios e consultas, na referida secção do conselho d'estado, tivessem o cunho da exacção, elemento precioso em materia de competencia, de hermeneutica juridica, de severa applicação das leis ou dos regulamentos

Foi no anno de 1858 que acertou de funcionar como conselheiro d'estado o eximio Ottolm, e foi então que elle reforçou com o seu exemplo a tendencia para uma pratica de precisão e rigor no apreciar e decidir os recursos. Note-se, porém, que essa influencia não tinha por objecto o respeito á lei e á justiça, poisque em tal terreno era desnecessario o mais leve estimulo, mas sim se encaminhava a firmar os caracteres do contencioso administrativo, distinguindo-o do judicial, e tambem a separar d'aquelle os assumptos que não admittem *julgamento*, por serem meramente graciosos, de pura administração, ou de natureza tutelar da parte da superior auctoridade individual ou collectiva.

Dentro dos limites do meu trabalho, occupo-me n'este tomo em reunir esclarecimentos uteis sobre os assumptos das *resoluções*, restringindo-me aos absolutamente indispensaveis, connexos com os mesmos assumptos.

Para commodidade dos leitores formei um *indice* das resoluções que ora collijo, e o fiz seguir de um *repertorio alphabetico remissivo* dos assumptos, corporações, auctoridades, escriptores e seus escriptos, e de outras entidades que n'este volume são mencionados.

É desnecessario declarar que a ninguem, senão a mim, cabe responsabilidade pelos enunciados e opiniões que este escripto encerra. Escrevo como particular, livre, e de todo o ponto desembaraçado de influencias quaesquer.

A natureza d'este trabalho, e talvez tambem o melindre que resulta da minha collocação official, não me permittem discutir theorias ou reformas em materia de administração publica. Devendo cingir-me a hypotheses, só com referencia a ellas dou explicações doutrinaes, cito legislação ou regulamentos, e adduzo

opiniões de juriconsultos, publicistas, ou escriptores diversos. Tal é a razão por que me privo do prazer de mencionar e acompanhar notaveis escriptos sobre administração que n'estes ultimos tempos hão sido publicados, estrangeiros e nacionaes.

Supplico a indulgencia dos leitores, para que relevem a imperfeição do meu trabalho, dignando-se attender a intenção que tive de ser prestavel a uma ou outra pessoa, que acaso necessite de estudar assumptos de administração contenciosa.

Lisboa, outubro de 1874

RESOLUÇÕES

DO

CONSELHO DE ESTADO

REDAÇÃO DO CONTEÚDO ADMINISTRATIVO

ANNO DE 1858

RESOLUÇÃO CCXXXVII

RECURSO N.º 654

(Decreto de 18 de fevereiro de 1858 — Diário do governo n.º 165 de 6 de maio de 1858)

AFORAMENTOS MUNICIPAES

(Questão sobre o aforamento de enxurros e aguas pluvias, que se juntavam e corriam em uma das ruas de uma cidade)

SUMMARIO

Epigraphes — Objecto do recurso — Resolução — Doutrina que dimana da resolução — Esclarecimentos Observações — Doutrina do decreto sobre consulta do conselho d'estado de 27 de fevereiro de 1856, e principios a tal proposito já expostos — Disposições do código civil portuguez, e annotações aos artigos competentes

Ubi requiritur solemnitas ea omitta non valet actus

At jur

Ordenando-lhas que com as medições, confrontações e valores dos baldios, que se pretenderem aforar, e importancia dos foros que se offerecerem, *depois de ouddarem em pregão os dias do estylo* interponhão o seu arbitrio sobre as utilidades, ou prejuizos, que dos taes aforamentos se podem seguir *Alv. de 23 de julho de 1766*

Non seulement l'administration doit respecter tout ce qui est regle par le droit commun, mais elle doit reculer sur ce qui est etabli de la sorte, s'y appuyer, s'y referer, sans les discuter, sans ses determinations ou ses decisions, lorsque ces droits sont deja fixes — Et lorsqu'ils lui paraissent encore incertains, elle doit suspendre ou limiter ses propres actes: provoquer ou reserver la solution qui doit les fixer

DE GERANDO

Objecto do recurso

Sendo-me presente a consulta do conselho d'estado, na secção do contencioso administrativo, sobre o recurso em que são recorrentes D. Maria Emilia de Faria Machado Pinto Roby e seu marido Luiz Lopes de Calheiros e Menezes da cidade de Braga, e recorridos a condessa de Bertandos (D. Joanna), auctorizada por seu marido, o conde do mesmo titulo, e o deão D. Guilherme Germano da Cunha Reis da Mota Godinho

Mostra-se que, tendo a camara municipal d'aquella cidade mandado construir um aqueducto subterraneo para receber os enxurros e aguas pluvias, que se juntavam e corriam na rua Nova de Sousa, fizeram os recorrentes embargo judicial na obra do referido aqueducto, no sito da Porta Nova de Sousa, com o fundamento de que a nova direcção dada as mencionadas aguas offendia a posse em que estavam de as receber em terras suas para rega-las e lma-las, e passaram depois a requerer o aforamento d'ellas a camara, que não duvidou conceder-lh'o, lavrando-se escriptura de reconhecimento e fóro, com as condições e clausulas que constam da certidão de fl. 10 do processo.

Mostra-se que d'esta decisão da camara recorreram para o conselho de districto os agora recorridos, allegando a posse immemorial que tinham nas aguas aforadas aos recorrentes, bem como a nullidade em que laborava o aforamento d'ellas, por ter sido feito sem pregões nem hasta publica, e que sobre este recurso mandou o conselho ouvir a camara, que na sua resposta de fl. 20 declara não reconhecer nos recorrentes, nem em outras quaesquer pessoas, direitos de posse nos enxurros e aguas pluvias que correm nas ruas da cidade, e que conviera no aforamento requerido por considerações de interesse publico e do cofre do municipio, visto como por aquelle meio, não só evitava que um peso de agua nos dias de rigoroso inverno damnificasse o novo aqueducto, e que a continuação do litigio prejudicasse o municipio com as suas despesas, mas tambem conseguia que o campo do mercado publico não ficasse por muito tempo intransitavel, e que senão perdesse a vantagem de se construir uma parte da obra com metade do seu custo, por se obrigarem os recorrentes a pagar a outra metade, persuadindo-se a camara que a razão de decidir da

regia provisão de 7 de março de 1803 dispensava n'este caso a solemnidade dos pregões e hasta publica, dada a posse e titulos dos recorrentes

Mostra-se que o conselho de districto dera provimento no recurso, denegando a sua approvação ao aforamento, que declarou nullo e de nenhum effeito, fundando o seu accordão na falta dos pregões, da hasta publica e de outras solemnidades legais, como da propria escriptura se conhece, tendo havido entrada de dinheiro, e declarando a camara não reconhecer a posse allegada, e em não se ter sobrestado no contrato ate á decisão dos tribunaes competentes sobre o litigio pendente acerca da mesma posse.

Mostra-se que d'este accordão se recorre para o conselho d'estado, expondo os recorrentes na sua petição de fl. 2, que a posse que têm nos enxurros e aguas pluvias, de que se trata, se acha provada por um prazo, e um subemprazamento antiquissimo das leiras que possuem, as quaes aquelles titulos dão agua de lma e rega que vem pela regueira e antigo bocro, aonde entram e correm as aguas em questão, bem como pela resposta da camara, que confessa a mesma posse, e que o accordão recorrido e menos sincero e coherente quando declara que se devia sobrestar no contrato ate a decisão do litigio, porque sem essa decisão deu o conselho a sua approvação a um identico aforamento, de que pende recurso, não sendo exacto ter havido entrada de dinheiro, porquanto apenas houve da parte dos recorrentes um offerecimento de ajuda de custo, que a camara aceitou, e marcou em proveito do municipio, sendo certo que outros contratos de igual natureza, sem pregões nem hasta publica, têm sido approvados em virtude da regia provisão acima citada

Resolução

O que tudo visto, bem como a informação e resposta do conselho de districto, que confirma as razões do seu accordão, as allegações dos advogados dos recorrentes e dos recorridos, aos quaes se deu vista, o parecer do ministerio publico, que sobre tudo foi ouvido, e o mais que dos autos consta.

Considerando que o accordão recorrido, declarando nullo o aforamento de que se trata, pela falta das solemnidades legais, é

fundado nas disposições da ordenação, livro I, título LXVI, § 17.º e da reforma judicial, artigo 601.º;

Considerando que a camara municipal, não reconhecendo, como declara, a posse allegada pelos recorrentes, sobre a qual pendia litigio judicial, não tinha fundamento algum para proceder ao mesmo aforamento, sem manifesta violação da lei:

Hei por bem, conformando-me com a referida consulta, *denegar provimento no mesmo recurso*

Doutrina que dimana da resolução

A falta de pregões em hasta publica, no processo de aforamentos municipaes, induz a nullidade d'esses actos

Porquanto os aforamentos têm o grave character de contratos, que obrigam as partes contratantes, devem sempre ser celebrados com todas as solemnidades legais

Quando a proposito de taes contratos ha controversia sobre a posse dos bens, deve sobrestar-se na conclusão do aforamento, ate que pelo poder judicial seja decidido o ponto controverso.

Legislação citada na resolução

Ordenação do reino

Livro I, título LXVI, § 17.º E não aforarão (*os vereadores*) bens alguns do concelho, *senão em pregão*, sob pena de pagarem noveado ao concelho o fôro, por que aforarem, e mais *o contrato será nenhum e de nenhum vigor*

Novissima reforma judiciaria.

Artigo 601.º Os bens moveis andarão em pregão dez dias, os de raiz vinte. Para as arrematações de real a real de direitos, e acções, os pregões serão dez ou vinte, segundo a acção for real ou pessoal.

§ 1.º Os pregões serão successivos, mesmo nos domingos e dias santos; e se por algum incidente se interromperem por cinco dias nos immoveis e por tres nos moveis, sendo a interrupção continua, e não interpolada, se começarão de novo.

§ 2.º O pregoeiro, no fim dos pregões, passará nos autos

uma só certidão do dia em que affixar os editaes, e d'aquelles em que der os pregões

§ 3.º Durante o tempo dos pregões o depositario deve ter sempre os moveis promptos para os mostrar a quem quizer examina-los, e e responsavel pelos prejuizos que da sua omissão resultarem.

Esclarecimentos — Observações

O recurso presente vem interposto do accordão do conselho de districto, tornando-se por isso indispensavel, para a cabal intelligencia da questão, o conhecimento de tão importante peça do processo.

E assim concebido esse accordão:

«Accordam os do conselho de districto: que provendo-se sobre o recurso interposto pela ex^{ma} condessa de Bertandos, D. Joanna, auctorizada por seu marido, o ex^{mo} conde do mesmo titulo, Sebastião, e por D. Guilherme Germano da Cunha Reis da Mota Godinho, deão da se d'esta cidade, acerca da denegação da confirmação do aforamento que a camara municipal d'esta cidade fez aos recorridos, D. Maria Emilia de Faria Machado Pinto Roby, e marido Luiz Lopes de Calheiros e Menezes, d'esta mesma cidade, das aguas pluvias ou de enxurro que correm pela rua dos Biscanhos e vão desaguar por um boeiro e segunda regueira junto ao muro da dita ex^{ma} condessa de Bertandos, cuja regueira se prolonga pela testada de um campo do outro recorrente D. Guilherme Germano da Cunha Reis, o attende, porque constando da escriptura do sobredito aforamento, que não precederam ao contrato pregões, praça e mais formalidades legais, o que e virtualmente confirmado pela sobredita camara em seu officio de 13 do corrente

«Constando igualmente da lição da mesma escriptura de emprazamento, que os recorridos se obrigaram a concorrer com parte da despeza do aqueducto, que na mencionada rua dos Biscanhos mandara a camara construir para subterraneamente fazer por elle desaguar aquelles enxurros, o que importa uma entrada, e tanto que, em attenção a essa obrigação, se arbitrara um modico fôro,

«Considerando que, longe da recorrida perante a camara municipal verificar a posse de taes enxurros, que podesse justificar a falta de cumprimento das solemnidades exigidas pelas leis em tal contrato, unico fundamento com que os recorridos o solicitaram, ao contrario a mesma camara desconhece similhante posse nos recorridos, na resposta constante dos autos com data de 8 de agosto ultimo, accordo assim com a posse que dos ditos enxurros e dos da rua Nova de Sousa anteriormente ao dito aforamento havia reconhecido aos recorrentes, e negado aos recorridos, como se vê dos documentos, fl. 28 e 74,

«Considerando que, ainda quando fosse controversa a posse, deveria a camara sobrestar em qualquer contrato, emquanto se não decidisse competentemente a quem a mesma pertencia;

«E sendo certo que em circumstancias taes não existe contrato legal.

«Não só denega confirmação ao referido aforamento, mas julga este nullo e de nenhum effeito, e manda que d'este accordo se remetam officialmente duas copias, uma á camara municipal e outra ao administrador d'este concelho, indicando-se nos autos o dia, mez e anno da remessa, para fazer lançar as competentes notas no livro dos contratos e dos foreiros, a fim de constar, e a este para fazer intimar a presente decisão aos recorridos, para sua intelligencia e effeitos necessarios, remettendo a fe da intimação, que sera junta a este processo, assim como a resposta da camara de haver cumprido na parte que lhe diz respeito. — 25 de outubro de 1855 »

Para justificar este accordo basta a consideração de estar pendente em juizo a questão sobre o dominio e posse dos enxurros de que se trata. Não podia ser confirmado um contrato, cuja existencia dependia essencialmente da decisão da questão judicial pendente

Por outro lado, havia a camara deixado de observar as solemnidades essenciaes na celebração do contrato de aforamento, quaes são as de abrir praça e mandar correr os pregões do estylo

Com razão perguntava um dos advogados dos recorridos: Como pretendem os recorrentes sustentar a validade do afora-

mento, que elles mesmos, receiando o desfecho da questão do embargo pendente, requereram á camara municipal para segurem as restantes aguas que descem pela rua dos Biscainhos, e que ainda vão áquella viella, e que a mesma camara lhes concede, desobservadas as solemnidades legais de pregões e praça, e sem respeitar a posse dos recorridos?

Interessa muito, para a apreciação do assumpto que nos occupa, ter conhecimento do modo por que o ministerio publico, representante e orgão da lei, encarou a questão. Ouçamos, pois, a competente *promoção*

«O presente recurso vem interposto do accordo a fl. 30, que não confirmou o aforamento requerido pelos requerentes.

«Dos autos mostra-se que a camara municipal de Braga, no dito aforamento, deixou de observar as solemnidades prescritas nos alvaras de 23 de julho de 1766, 27 de novembro de 1804 e 11 de abril de 1815, § 4.º, como ella mesma confessa a fl. 20.

«Mostra-se mais que a questão controvertida versa unicamente sobre a validade do referido aforamento, apesar de a terem os recorrentes e recorridos envolvido com outras

«O que tudo ponderado

«Considerando que ao conselho de districto competia a confirmação do mesmo aforamento, artigo 121.º, § 1.º, e 124.º, § unico do codigo administrativo.

«Considerando que a falta dos pregões no processo do aforamento induz a sua nullidade, conforme a ordenação, livro 1, titulo LXVI, § 17.º e novissima reforma judicial, artigo 601.º;

«Considerando que, se a questão versasse sobre a posse dos enxurros, devia ella ser decidida pelas justicas ordinarias, artigo 284.º do codigo administrativo,

«Considerando que, mesmo as questões sobre a distribuição de aguas competem tambem as justicas ordinarias, salvo se aquellas tiverem por fim a utilidade geral, e por fundamento algum acto da auctoridade publica, ou em que esta seja parte, artigo 280.º n.º 9.º do citado codigo;

«Considerando que, na especie ja referida, existe litigio judicial, como prova o documento a fl 71,

«Considerando, finalmente, que o accordão recorrido se acha fundado nos principios expostos e na lei:

«Parece-me que o mencionado accordão devera ser confirmado.»

Assim o entendeu tambem o conselho d'estado, como vimos, e como de feito parece de razão e de justiça

Já pelo decreto sobre consulta do conselho d'estado de 27 de fevereiro de 1856, sobre identico objecto da presente resolução, foi reconhecido que a camara municipal de Braga violara a lei, emprazando o que não era susceptivel de emprazamento, dispensando o concurso da praça publica, e dispondo de um objecto, sobre a posse do qual pendia litigio no fôro judicial.

D'esta decisão nos pareceu que dimanava a seguinte doutrina:

As aguas pluviales, ou enxurros, não podem ser objecto de aforamento por parte da camara. Não podem as mesmas camaras dispor de uma cousa, sobre a posse da qual pende litigio no fôro judicial. É regra invariavel e impreterivel que não póde haver validade nos aforamentos por parte das mesmas camaras, a respeito dos quaes foi dispensada a solemnidade essencial da praça publica.

Reflexionando sobre o acto da camara (no tomo vii das *Resoluções*, pag. 93 a 98), expozemos considerações que ainda hoje sustentámos, e são de todo ponto applicaveis a presente *Resolução*.

No acto da camara ha uma intracção manifesta da lei. A camara converteu n'um aforamento, dispensando a praça publica, quando alias esta solemnidade, este requisito importantissimo, e terminantemente exigido pelas leis que regulam os aforamentos de propriedades municipaes, sob pena de nullidade

Por outro lado: podem as aguas pluviales e enxurros ser objecto de aforamento? Pareceu-me e me parece ainda hoje que, nem o são, nem jamais o foram. Lendo-se a ordenação, livro iv, titulo xxxvii, *in principio*, vê-se desde logo que a mente da lei foi excluir do emprazamento objectos taes, como improprios por

sua natureza para constituirem prazos: *ibi*: «Tomando uma pessoa alguma herdade, vinha, casa, olival, ou outra possessão de fôro por certa pensão para si e para certas pessoas». As aguas pluviales apenas entram no predio particular tomam a natureza d'este, e emquanto por elle correm podem livremente ser aproveitadas pelo dono do mesmo predio

Fizemos justiça a camara, no que toca as intenções com que accentou a proposta do fôro, poisque assim augmentava os rendimentos municipaes, succedendo alias que não era ella quem impunha o onus, senão somente aproveitava o provento que se lhe offerecia. Mas esta circumstancia não altera a natureza e a essencia das cousas, consistia apenas n'um acto de condescendencia com a vontade de um particular que muito espontaneamente proporcionava ao municipio um lucro, uma fonte de receita; era apenas uma consideração de conveniencia e utilidade, que não tem força para destruir as disposições legais.

Ainda isto não era tudo. Uma circumstancia impossibilitava a camara de dar de aforamento as aguas de que se trata, qual era a de que a posse das mesmas estava litigiosa perante o poder judicial; sendo por isso obvio que não podia tomar-se resolução alguma administrativa emquanto estivesse pendente no fôro judicial a questão de posse

Voltando a questão relativa ao aforamento das aguas pluviales e enxurros ja no indicado tomo vii tomei nota do que disse o sabedor Coelho da Rocha¹, e vem a ser

«A emphyteuse *propriamente* so se pode verificar nos predios, quer urbanos, quer rusticos, cultos ou incultos; porque so n estes se pode rigorosamente dar a separação do dominio directo e util, ordenação, livro iv, titulo xxxvii, pr. *ibi* *possessão*. Porem *impropriamente* podem ser aforados. 1.º, os *immoveis* por pertença, como as arvores, aguas, ou por destino, como affixos ao uso dos predios. 2.º as pensões censos e redditos annuos, certos

1 *Instituições de direito civil portuguez*, § 538.º Note-se que Pascoal Jose de Mello negava que as pensões e redditos annuos podessem ser objecto de verdadeiros prazos

ou incertos, mas perpetuos, dos quaes o senhorio pôde reservar o dominio directo, concedendo ao foreiro o util pelo recolhimento ou aproveitamento »

Lobão ¹ exprime-se assim :

«Como a materia, os emprazamentos são os bens, que se emprazam (§ 47.º), e como só podem emprazar-se bens *immoveis incultos ou cultos*, é certo que podem emprazar-se aquelles, e casas ou de pedra, ou barracas de madeira; os moinhos, ou sejam aquaticos, pneumaticos, ou navaes (de que os calabres, cabos e ancoras se fixam e firmam em terra), minas de metaes; arvoredos existentes, e que se subroguem as arvores cortadas por outras plantadas, ou nascidas.»

E em nota acrescenta :

«Emprazado qualquer predio se comprehendem os fructos pendentes; tudo o que, sendo aliás movel, está affixo ao predio, e para elle destinado »

Os bens moveis não podem ser emprazados, pela razão dada pelos praxistas, e vem a ser, que nas cousas moveis não se verificam a cultura e o melhoramento ou bemfectoria, fundamento especial da emphyteuse: *quia in rebus mobilibus non datur cultura et melioratio, quarum causa specialiter inducta est emphyteusis.*

Lobão, como que glosando o enunciado. *Aliud est de aqua pluvia loqui, aliud de aqua viva*, assignala a essencial differença juridica entre as aguas pluvias e as aguas nativas, ou provenientes de rios e ribeiros. Enquanto as primeiras, que provem da natureza, e correm naturalmente para os predios inferiores, devem os donos d'estes soffrê-las, por ser esta uma servidão constituida pela propria natureza, e pela situação dos predios, e ate porque essas aguas levam enxurros que vão engrossar e fertilisar os mesmos predios, compensando assim um incommodo com um commodo. É, porem, necessario que o dono do predio superior não faça obra que as encaminhe para o inferior. o curso deve ficar livre, e tal como a natureza o estabeleceu; do mesmo modo

que o dono do predio inferior não deve fazer obra que obrigue as aguas pluvias a retrocederem para o superior.

No que toca as aguas nativas, ou provenientes de rios e ribeiros, por isso que n'ellas cessa a servidão constituida pela natureza, não tem o predio inferior a obrigação de as receber. N'este caso ha ja um facto do homem, que não pôde prejudicar terceiro, e deixa em pe o direito de só admitir o que não for nocivo ¹.

Eis aqui as disposições do codigo civil portuguez a respeito das *aguas pluvias*

«As *aguas pluvias das torrentes e enxurros* que correm por terrenos, estradas ou ruas publicas podem ser occupadas, na sua passagem, por qualquer proprietario confinante, na conformidade dos regulamentos administrativos. Este direito so pôde ser prescripto nos termos do artigo 438.º (Artigo 433.º e § unico.)

«As *aguas pluvias*, que caem directamente sobre qualquer predio rustico ou urbano, podem ser livremente occupadas e usufruidas pelos donos dos ditos predios; mas estes não têm direito a desvia-las do seu curso natural para lhes darem outro, sem consentimento expresso dos dono dos predios a quem tal mudança causar prejuizo. (Artigo 454.º)

«Os donos dos predios servientes não podem adquirir por *prescripção* a posse de receber as ditas aguas. (Artigo 435.º)»

Com referencia ao artigo 453.º cumpre ter presentes as seguintes annotações

«Como as correntes de aguas pluvias não são permanentes, mas sim momentaneas, não era possivel applicar á occupação d'estas aguas o disposto no artigo 436.º Porem enquanto não for regulada administrativamente a occupação das aguas das torrentes e enxurros, são-lhes applicaveis as regras geraes estabelecidas no

¹ Veja *Tratado pratico e compendiarro das aguas, dos rios publicos, fontes publicas, ribeiros e nascentes d'ellas* Veja tambem as duas *Dissertações analogas* primeira, sobre as *aguas pluvias*, segunda, sobre as *aguas subterraneas*, por Manuel de Almeida e Sousa, de Lobão

¹ § 40.º do *Tratado do direito emphyteutico*

codigo, e especialmente por analogia as relativas á occupação das aguas em geral »

No que toca a *prescrição* «So pode aproveitar o beneficio d'esta, quando o dono do predio usa das aguas pelo tempo preciso para prescrever, e allega opposição de terceiro, que este não seguiu e de que desistiu, ou construcção de obras no predio superior para facilitar a queda e a corrente da agua no seu predio».

Com referencia ao artigo 455.^o e muito interessante o conhecimento da seguinte annotação

«Em materia de aguas pluvias prevalece o principio de que o beneficio da natureza deve aproveitar a todos, tanto aquelles em cujos predios as aguas cáem directamente, como aquelles para onde ellas depois da queda naturalmente correm. O individuo que não pôde argumentar, nem com o seu trabalho para descobrir as aguas, nem com a circumstancia de ellas serem o accessorio do predio onde apparecem, e que so pôde invocar o favor da natureza ou do acaso, não pôde privar os outros de igual beneficio, dando ás aguas direcção differente da indicada pelas circumstancias naturaes »

Similhantermente os donos dos predios inferiores não podem alterar a corrente natural de taes aguas em prejuizo dos vizinhos que se lhes seguem

Note-se que a disposição do artigo 455.^o (*prescrição*) se refere unicamente á materia do artigo 454.^o 1.

Vem a proposito dizer alguma coisa a respeito da *prescrição*

Aproveitaremos um breve trabalho que no fim do anno de 1868 inserimos no *Jornal de jurisprudencia*, de Coimbra, e e o que se segue.

1 Veja *Codigo civil portuguez annotado*, por Jose Dias Ferreira, tomo I, pag. 431 a 433.

A PRESCRIÇÃO PERANTE A LEI CIVIL, PERANTE O DIREITO NATURAL E PERANTE A CONSCIENCIA

APONTAMENTOS PARA ESTUDO

Abro as *Instituições* de Coelho da Rocha, e vejo que define a *prescrição*, em harmonia com o codigo civil da Austria, como sendo «a perda de um direito, por se não ter d'elle usado em certo espaço de tempo fixado nas leis »

Nas mesmas *Instituições* encontro a distincção entre a *prescrição adquisitiva* e a *extinctiva*, a primeira e um modo de adquirir a propriedade, e tem por fundamento a posse; a segunda é um meio de extinguir obrigações, e tem por fundamento a negligencia do credor

O douto jurisconsulto especifica depois, com a lucidez e precisão que lhe são habituaes, os requisitos geraes da *prescrição*, e os especiaes da *adquisitiva* e da *extinctiva*. N'uma nota (S), que vem no fim do tomo II, desenvolve mais a theoria geral da *prescrição*, e da noticia das respectivas disposições do direito romano, do direito canonico e do direito patrio¹.

Fechando as *Instituições*, abro o actual codigo civil, e ali se me depara, sobre a generalidade da *prescrição*, esta doutrina:

«Pelo facto da posse adquirem-se cousas e direitos, assim como se extinguem obrigações pelo facto de não ser exigido o seu cumprimento. A lei determina as condições e o lapso de tempo, que são necessarios, tanto para uma como para outra coisa. Chama-se a isto *prescrição* — A aquisição de cousas ou direitos pela posse diz-se *prescrição positiva*, a desoneração de obrigações pela não exigencia do seu cumprimento diz-se *prescrição negativa*.

O codigo caracteriza depois, com referencia á *prescrição positiva*, as qualidades que deve ter a posse das cousas immoveis e direitos immobiliarios, e das cousas moveis. Logo em seguida

1 *Instituições de direito civil portuguez* por M. A. Coelho da Rocha. Luiz Teixeira, no *Curso de direito civil portuguez*, commentando as *Instituições* de Paschoal Jose de Mello, trata largamente da *prescrição* com referencia ao direito natural, direito romano, direito canonico e direito patrio.

trata da prescrição *negativa*, exara as disposições *communis* a ambas as prescrições (suspensão, interrupção e contagem de tempo), e as disposições transitórias¹.

Aqui trata-se de direito constituido; e a lei, adoptando este modo de *adquirir*, ou de *desonerar*, encerra-se nos limites que a natureza das cousas estabelece, e marca direitos e deveres positivos para individuos e corporações. A lei civil applica o principio da prescrição ás diversas especies de propriedade, de obrigações ou serviços, fixa prazos, regula a contagem do tempo, e circumscreve de avisadas cautelas o exercicio da mesma prescrição.

¿Será, porém, de direito natural a prescrição? Esta questão, que muito tem occupado os publicistas e os juriconsultos, torna indispensavel que se fixe bem o que devemos entender por direito natural.

O que verdadeiramente devemos entender por direito natural vem a ser o complexo de direitos e deveres fundados na natureza do homem, susceptíveis aliás de serem mais ou menos modificados pelas diversas relações que ligam os homens reunidos em sociedade

Esses direitos são: a segurança pessoal. a liberdade individual; a propriedade real.

Convenções expressas ou tacitas, que se alevantam entre os homens reunidos em sociedade, sem todavia alterarem a essencia d'aquelles direitos, determinam o modo por que pelo tempo adiante hão de ser exercitadas estas tres especies de direitos².

Consequentemente, o que a respeito da prescrição convem examinar, e se está em harmonia com o principio do *justo*, com o maior bem de todos em geral e de cada um em particular

¿Em qual principio, em qual vantagem social assenta a prescrição?

Na presumpção de que está satisfeita uma obrigação, ou de que cessou um direito, que se não fez valer em um longo periodo e na conveniencia social de fixar o direito de propriedade

Pois bem: a presumpção e a conveniencia indicadas não estão

¹ Código civil portuguez, parte II, livro I, titulo IV

² Notas de Silvestre Pinheiro Ferreira ao Direito das gentes de Vattel

em desharmonia com a razão, e parece terem por fundamento a natureza das cousas, tal como a intelligencia a penetra

Entremos, porém, mais no amago das cousas, antes de collocarmos a prescrição diante da consciencia.

A prescrição, em ultima analyse, tem por fim manter um *statu quo*, que já conta extensa duração. Neste presupposto, a prescrição é *unl.* mas não se segue que seja de direito natural.

No direito natural, o tempo não é um meio de crear, nem de extinguir direitos. Se não paguei dentro de um anno o que devia, não estou desonerado da divida, e o que se diz a respeito de um anno — e applicavel a dois, tres e mais annos; de sorte que, se no cabo de cincoenta annos não effectuei o pagamento da divida, não estou ainda desprendido da obrigação de a pagar

Se não sou proprietario de um campo no dia em que o occupo, não o sou tão pouco no dia immediato, e impossivel e, por direito natural, marcar um limite, depois do qual eu adquira a propriedade d'esse campo, independentemente de compra, de troca, de doação, etc

¿Não é isto bem claro?

No entanto, as leis positivas fixam o limite ha pouco indicado, e em abono d'esse *decidir* allegam-se razões numerosas, e, o que é mais, razões merecedoras de respeito.

Ouçamo-las, expostas por um escriptor eloquente, que logo nomearemos

Quando por longo tempo estive o credor sem demandar o devedor, — bem possivel e que este ultimo se tivesse desonerado, sem contudo poder agora demonstrar a sua isenção, por haver perdido os documentos ou titulos justificativos. . Vinham pedir-me o pagamento de uma divida contrahida por meu bisavô. mas, ¿que sei eu sequer do que é feito dos papeis de meu bisavô? Indispensavel foi, pois, pôr um termo á acção do credor.

¿Na prescrição acquisitiva? — Novas considerações militam a favor do possuidor. E possivel que no principio houvesse uma occupação injusta; mas, se o usurpador vendeu o immovel a um comprador de boa fe. — se este o deu em dote a seus filhos —, se a agricultura o fertilisou, — se novas habitações ali se ergueram, — se novas familias ali se arrefigaram. . quantos interesses,

dignos igualmente de protecção, não se enlaçaram com a terra! — «Sera justo que o proprietario acorde do seu lethargo, e venha, passado meio seculo, com os titulos da sua propriedade na mão, destruir tantos interesses legitimos? *Veteres migrate colon!* — «Eu tenho o direito de vos expulsar; sou o proprietario» — Sim, «mas não fizestes vós acaso da vossa propriedade um uso prejudicial á sociedade, deixando-a dormir por tanto tempo? Não sois porventura a causa de que a sombra da vossa inacção prolongada se formassem contratos, se fixassem direitos, se concluíssem até casamentos? Olhae! vindes arruinar familias, victimas de uma falsa confiança que a vossa negligencia inspirava. — Eis-aqui o que por certo dizia o legislador, á hora em que estabeleceu a segunda especie de prescripção

E, finalmente, em todos os casos, não era tambem de interesse geral, que, com o tempo, houvesse segurança nas relações sociaes evitando-se o perigo de esquadriñar perpetuamente os atrasados da *chicana*, e de obstar a que um homem podesse liquidar a sua fortuna no fim dos seus dias, com alguma certeza de que ninguem viria perturbar o seu repouso, despertando contra elle pertensões seculares?

Esse mesmo escriptor, que tão vivamente expoz estas considerações, entende que mostram ellas a *utilidade* da prescripção; mas não provam que seja *justa*. «Pode a lei fazer que seja vosso o que e meu? Se a lei e justa, qual é a razão por que um tal meio de defeza é tão mal conceituado?

E depois observava que n'este ponto se dividem os diversos escriptores.

Uns não dão grande importancia á questão, porque confundem o principio da *justiça* com o da *utilidade*. Aos olhos d'estes, e *ipso facto* justo tudo o que tem por fim o interesse geral

Outros, partindo do principio de que a propriedade e obra das leis positivas, concluem que, assim como a lei cria a propriedade, assim lhe assiste tambem o direito de não a afiançar senão com certas condições. A luz d'esta theoria concebe-se que a lei diga ao proprietario: «Tu has de ser assiduo no gozo da tua propriedade; se, porém, fores negligente no discurso de alguns annos, hei de abandonar os teus interesses, e passarei a proteger os

do possuidor» — Os que assim discorrem, não desatam a difficuldade, enunciam apenas um principio falso, — ao passo que não abrangem, no seu discursar, a prescripção extinctiva, a menos que não opinem que so a lei positiva obriga a executar as estipulações que fizermos

Diga-se, porem, o que a *sã philosophia dicta*. A propriedade é um direito natural, do mesmo modo que o e o direito do credor; mas esse direito, exercitado no estado social, não póde deixar de admittir limitações, pelo perigo de tornar-se prejudicial a terceiros. N'este sentido põem a lei diversas restricções á propriedade, e n'esse numero entra o alvitre da prescripção.

A prescripção não e senão uma presumpção legal; e para justificar as presumpções legaes, basta que ellas sejam conformes com a realidade no maior numero de casos, e que a sua consagração seja util debaixo do ponto de vista do interesse geral.

O principio da prescripção não póde, pois, ser impugnado em direito — mas nem por isso se segue d'ahi que o uso d'elle seja sempre moral. Uma cousa e dizer que uma lei e boa, e outra cousa é dizer que aquelle que invoca essa lei é um homem honrado.

Em conclusão a prescripção é uma arma que a lei põe na mão dos homens. E possivel que alguem a empregue para defender uma boa causa, do mesmo modo que póde ser empregada para sustentar uma ruim causa. A arma em si nem e justa, nem injusta¹.

Muito naturalmente vem agora a proposito collocar a prescripção diante da consciencia, ou antes, collocar diante da consciencia o homem que, por meio da prescripção adquire a propriedade, ou se liberta de uma obrigação, de um encargo.

N'este particular tomaremos como guia o sr. Émile Beausire.

Bourdaloue, no seu memoravel *Sermão sobre as riquezas*, exprimiu-se nos seguintes termos:

¹ *Philosophie du droit, ou cours d'introduction a la science du droit*, par Belime — Fomos seguindo passo e passo a luminosa e muito interessante exposição d'este jurisculto philosopho sobre a prescripção com referencia ao direito natural

«Appello para a vossa experiencia Percorrei as casas e as familias que avultam pelas riquezas e pela abundancia dos bens; mas sómente as familias que se abonam de honrado estabelecimento, e no seio das quaes brilha a probidade, e ate a religião. Se remontardes a nascente, d'onde brotou essa opulencia, apenas encontrareis alguma familia, que, na sua origem e começo, não apresente factos que *luzem* estremecer, apenas encontrareis alguma, na qual não descubraes uma successão injusta. Reconhecereis, aterrados, que tal pessoa que hoje passa por ser equitativa e recta, e possuidora legitima do que os seus antepassados lhe transmitiram, nem por isso, diante de Deus, deiva de vergar sob o peso das iniquidades e crimes d'aquelles, sendo maior esta carga do que as rendas e thesouros que está desfructando no mundo».

Aqui, observa o sr. Beaussire, não soffre a menor quebra o direito abstracto da propriedade; mas não ficam muito firmes os direitos effectivos de todos os proprietarios que *adquirem* por meio da prescripção.

Se a prescripção fosse legitima, por se basear unicamente no interesse social e na conveniencia de oppor um dique a reclamações infindas, perturbadoras e peigosas, não poderia, por certo, justificar-se perante a consciencia. «Porquê? Porque a consciencia não confunde o principio do *interesse* com o principio do *justo*.

Venha, pois, outro fundamento, o do *trabalho*. A propriedade que eu desfructo, ha trinta annos e sem interrupção, foi transformada pelas minhas diligencias, pela minha industria, ja lá esta o sêllo da minha personalidade, ja surgiu um direito de *accessão*.

Mas, o mais que esta consideração chega a demonstrar, é a necessidade de uma repartição entre o proprietario e o possuidor: áquelle, a propriedade, menos as bemfeitorias e accrescimo de valor a este, as bemfeitorias e o accrescimo de valor, menos a propriedade — O trabalho não cria a propriedade, porquanto presuppõe materiaes, de que se adquiriu o direito de usar por meio da occupação, ou em virtude de transmissão legitima, e na nossa hypothese os materiaes, a propriedade, não são primitivamente do possuidor.

Venha, portanto, outro fundamento, e sera elle o que o profundo philosopho Hegel indica

A propriedade não é um *facto material*, mas sim um *facto moral*, subordinado ao exercicio de *uma vontade livre*.

Sómente ha posse, quando *queremos* possuir, somente é legitima a posse quando a *vontade*, que é a origem d'ella, está em conformidade com o direito.

Se nenhum acto, no discurso de longos annos, dá testemunho d'aquella vontade, quando alias nada se oppunha a sua manifestação, julga-se que renunciou aos seus direitos. A cousa considera-se como abandonada pelo antigo proprietario, pertence ao primeiro occupante, *como cousa sem dono*. O primeiro occupante e n'este caso o proprietario de facto e a sua posse, anterior a prescripção, é assim legitimada por ella. A lei não creou esta prescripção, fortificou-a, marcando e assignalando o praso legal, em que a vontade, que ate então nada manifestou, se considera caduca e morta. O praso e arbitrario, o principio, não.

Excellentes são todas estas razões, mas ha um ponto, em que não satisfazem cabalmente a consciencia. O detentor de *uma cousa sem dono* tem, aos olhos da lei, os direitos de primeiro occupante, mas diante de si, perante o seu proprio tribunal, não tem esses direitos, por isso que sabe ou pode saber que a sua posse está ervada de fraude. «Eu sei, diz Bourdaloue no sermão já citado, eu sei quaes os erros de que se deixam preoccupar os ricos, falsamente convencidos de que, fosse qual fosse o modo da aquisição dos bens que ora possuem, não lhes cabe processar a memoria de seus paes, exigir dos filhos uma tal discussão é destruir a ordem da sociedade. Os peccados, se os ha, são pessoas, a boa fe faz as vezes de prescripção, sobre a qual têm direito de descansar. Erros insustentaveis nas maximas da verdadeira religião!»

O que Bourdaloue dizia das maximas da religião e tambem applicavel ás maximas do direito natural.

As faltas são pessoas, mas é certo que tomámos parte pessoal no crime, todas as vezes que d'elle tirámos proveito. Somos estrictamente obrigados a *restituir*, quando nos é dado conhecer a origem fraudulenta da nossa propriedade, quer esteja escudada pela prescripção, quer não, e embora essa propriedade remonte a um seculo. Não está em scena unicamente um mero escrupulo, uma consciencia honrada comprehende perfeitamente o dever da

restituição, no caso de ter havido uma injustiça evidente, moral, não a injustiça legal, na epocha em que se effectuou a usurpação.

E o sr. Beaussire accrescenta: « Quando os bens que estamos desfructando foram adquiridos a despeito de uma lei arbitrária, e não a despeito de um dever de consciencia, direito nos assiste para invocarmos o beneficio, tambem arbitrario, da prescripção legal. Não devemos ter escrúpulo de conservar uma propriedade, que irregularmente viesse a dar a um dos nossos antepassados, a despeito da lei de primogenitura, ou de testamentos; mas, e pelo contrario, deve repugnar-nos conservar uma fortuna que fosse, como os trinta dinheiros de Judas, a recompensa, o preço de uma traição, embora as leis humanas não só a houvessem deixado impune, senão tambem até excitado ¹ »

Está concluido o exame da *prescripção* debaixo dos tres aspectos que indiquei no titulo d'este artigo, tendente a chamar a attenção dos estudiosos sobre um assumpto, que na jurisprudencia tem alguma importancia.

De minha lavra e (singelamente o digo) só ha n este humilde trabalho o plano da exposição doutrinal, e o cuidado que puz em ser claro e methodico: o demais pertence *de todo* aos illustres escriptores que citei nas diversas notas.

Apenas supponho ter algum direito á benevolencia dos leitores, porque desejei assignalar a indispensabilidade de subordinar os actos humanos ás inspirações da justiça, aos dictames da consciencia, tribunal incorruptivel

¹ *La liberté dans l'ordre intellectuel et moral*, par Emile Beaussire.— Fomos seguindo passo e passo o que este escriptor apresenta a respeito da prescripção, encarada com relação a consciencia

RESOLUÇÃO CCXXXVIII

RECURSO N.º 747

(Decreto de 26 de março de 1858 — Diario do governo n.º 443 de 15 de maio de 1858)

INCOMPETENCIA DE RECURSOS

PARA O CONSELHO DE ESTADO

O'm governador civil, em conselho de districto, declara nullo e de nenhum effeito o accordão de uma camara municipal, porque esta deliberou sobre assumpto estranho ás suas attribuições legaes, e se reuniu em sessão extraordinaria fora dos casos da lei)

SUMMARIO

Epigraphes — Objecto do recurso — Resolução — Doutrina que dimana da resolução — Legislação citada na resolução — Esclarecimentos Observações

Les simples consultations et avis du conseil de prefecture ne lient point l'administration et ne prejudent en rien les droits des parties, c'est par cela qu'on ne peut les deférer au conseil d'état par la voie contentieuse

CHAUVÉAU ADOLPHE

Estes, cujas cabeças desgraçadas
Não bastam a curar tres *Anteyras*,
Abrazados se crêm d'um santo fogo,
E ter commercio com os altos Deuses

DRIZ, *Hyss*

Em materia de jurisdicção ha menos inconvenientes em ficar aquem dos limites da lei, do que em passar avante

DUARTE NAZARETH

Objecto do recurso

Sendo-me presente a consulta do conselho d'estado, na secção do contencioso administrativo, sobre o recurso interposto perante o mesmo conselho d'estado pela camara municipal de Sever do

Vouga da resolução que o governador civil de Aveiro, em conselho de districto, tomou de declarar nullo e de nenhum effeito o accordão proferido pela mesma camara, em sessão extraordinaria para esse fim convocada, ácerca do procedimento que teve o abbade da igreja matriz, por occasião da solemndade religiosa do corpo de Deus, procedimento que a camara qualifica de offensivo ás suas regalias, e contrario aos usos e costumes ha longo tempo estabelecidos, urogando no mesmo accordão severas censuras ao mencionado abbade

Resolução

E considerando eu, que a resolução de que se trata, tomada pelo governador civil em conselho de districto, e um acto de pura administração, em que o conselho de districto tem voto unicamente consultivo, e de que so ha recurso para a minha real pessoa, segundo a disposição do artigo 105.º § unico do codigo administrativo:

Hei por bem, conformando-me com a sobredita consulta, em que foi ouvido o ministerio publico, *declarar o conselho d'estado incompetente para tomar conhecimento do referido recurso, ficando salvo á camara o direito de usar dos meios que a lei permite.*

Doutrina que dimana da resolução

Tem a auctoridade superior administrativa, em conselho de districto, a faculdade, e ate o dever de declarar nullas e de nenhum effeito as deliberações que as camaras municipaes tomarem sobre objectos estranhos as suas attribuições.

Cumpre aos respeitaveis senados dos municipios ficar bem os limites da esphera de sua acção legal, e não os exceder jámais; que assim obedecem as inspirações do espirito de ordem, e arredam o desar de ver annulladas as suas deliberações, que aliás muito convem rodear de prestigio

Só devem ser celebradas sessões extraordinarias das camaras municipaes quando positivamente se tornarem necessarias para bem do serviço do municipio, ou quando as auctoridades superiores as determinarem.

N. B. Nos esclarecimentos e observações que abaixo exararmos se proporciona ás camaras municipaes a occasião de meditar sobre a indispensabilidade de evitar as questões e deliberações que se prestem ao ridiculo, e lhes roubem o prestigio de sua importancia e auctoridade moral.

Legislação citada na resolução

Codigo administrativo

Artigo 105.º São nullas e de nenhum effeito as deliberações que a camara municipal tomar sobre objectos estranhos ás suas attribuições.

§ unico O governador civil, em conselho de districto, declara a nullidade, salvo o recurso para o rei.

Esclarecimentos — Observações

Pelo decreto que deixámos exarado, e em presença dos termos geiaes e laconicos, em que e concebido, não pôde conhecer-se qual foi o procedimento do abbade recorrido, do qual a camara recorrente se deu por muito offendida.

Encheremos essa lacuna, pondo diante dos olhos dos leitores os documentos que dão cabal noticia das cousas n este particular.

Fortemente chamámos a attenção dos mesmos leitores sobre os indicados documentos, porquanto fornecem elles materia para um curioso estudo moral da especie humana— quando a cegueira de mesquinhas paixões obscurece a razão

«Quereis saber o que profundamente irritou a camara recorrente da parte do abbade recorrido? Ouvi a seguinte narrativa, que ella apresentou na sua petição de recurso.

«Diz a camara municipal do concelho de Sever do Vouga, que vendo-se *ludibriada, insultada e offendida*, desattendendo-se os seus antiquissimos e immemoriaes usos e costumes, fóros e regalias d'ella, e da igreja matriz do seu concelho, pelo reverendo abbade d'esta que tendo no anno de 1850 fechado á camara as portas da residencia, *para lhe não dar um refresco ou jantar*, para o que *ab antiquo* os parochos d'ella recebiam da camara 1 \$200 réis

no dia do corpo de Deus, e este anno (1856), sendo igualmente antiquissimo uso e costume cantar, ou fazer cantar missa solemne no mesmo dia, e esperar pela camara d'este concelho, que a ella assistia, e á qual se seguia a procissão, principiando a dita missa junto do meio dia, para poderem concorrer a ella, e a procissão, os ecclesiasticos e mais pessoas de fora da freguezia, *resára a missa ás dez horas, sem esperar pela camara, ecclesiasticos e mais pessoas obrigadas a concorrer*. Em sessão do dia 28 de maio preterito protestára contra similhante proceder do dito reverendo abbade».

Já sabemos o *unde iræ*. Vejâmos agora o desforço que a camara recorrente tomou do *ludibrio, insulto e offensa* que receberá do abbade.

A festividade do corpo de Deus effectuara-se em 22 de maio, para o dia 28 convoca o presidente a camara para uma sessão extraordinaria, celebra-se effectivamente a sessão camararia n'aquelle dia, e o *offendido* senado lavra um accordão, que e um *non descriptum* em pontos de administração municipal, uma verina inqualificavel, uma sentença dos tempos mais ferrenhos da idade media:

«Anno do nascimento de Nosso Senhor Jesus Christo de 1856, aos 28 dias do mez de maio, n'esta villa de Sever e paços do concelho, onde se achava o presidente e mais membros da camara municipal abaixo assignados, e convocada por elle presidente para esta sessão extraordinaria, sobre o procedimento do actual parcho d'esta freguezia de Santa Maria de Sever, que no dia 22 do corrente, dia da festividade de Corpus Christi, atropelou os usos e costumes antiquissimos e immemoriaes d'esta freguezia, offendeu esta camara e n'ella todo o concelho que representa, não esperando por ella, pelos senhores ecclesiasticos e mais pessoas do concelho, obrigados todos a concorrer a função religiosa, e procissão do corpo de Deus, não so por antigo costume, pelas leis geraes do reino e bispado, mas tambem pelos accordãos d'esta camara, tolhendo e estorvando que se cantasse missa solemne, porque, incumbindo-lhe esta obrigação tambem por antiquissimo uso e costume, resou missa logo as dez horas, proceder que não

póde desculpar-se com as horas em que a constituição do bispado manda celebrar as missas conventuaes, porque não estavamos n'um caso ordinario em qualquer parochia, mas n'um dia de grande festividade na igreja matriz de um concelho, na igreja da villa, a que tinham de concorrer os mais reverendos parochos, que primeiro tinham a satisfazer as suas obrigações, a dizer suas missas conventuaes proceder do dito reverendo parcho, que deu causa a que muitissimas pessoas da freguezia e de fóra d'ella deixassem de cumprir com o primeiro mandamento da igreja, porque, constando não principiar a missa senão junto do meio dia, como é antiquissimo costume em similhante festividade, quando chegaram, não so já não poderam assistir a missa, mas tambem a procissão, pelo que a camara não póde tirar conta: proceder do dito reverendo parcho para com esta camara, que e uma continuação da falta de attenção pelos foros e regalias d'ella, e dos reverendos parochos d'esta freguezia, que por immemorial uso e costume n'esse dia recebiam na residencia a camara d'este concelho, regalia esta que, como que fazia sobresair no respeito e valimento os parochos da matriz do concelho, e a qual o dito reverendo parcho tem desattendido, absentando-se algumas vezes n'esse dia, e depois como que fechando á camara as portas da residencia, constituindo o seu proceder uma verdadeira antithese com o de seus antecessores, timbrosos sempre na moral, no decoro e honra, assim do seu estado, como da sua igreja, procurando por isso manter e estreitar suas relações com as autoridades e mais pessoas respeitaveis d'este concelho; quando o actual, como que evitando a sociedade das pessoas de bem, vae frequentar as tabernas, associando-se aos bebados, vicio este que trouxe para este bispado, e a que quer umdos outros reverendos ecclesiasticos e mais pessoas que provoca, que seduz, que attrahê, e que comsigo chama para a taberna, onde se demora muitissimas vezes ate altas horas da noite; tão leve, tão facil, tão escandaloso no seu proceder, tão falto de respeito á casa de Deus, que no anno de 1848 affixou n'uma das hobreiras da porta principal d'esta freguezia um annuncio que dizia: «Quem quizer vinho a seis vintens, venha a esta residencia». O que foi tão reparado, que alguém, em desforra da igreja santa, o veio arrancar, affixando por cima outro annuncio, em que se ha a se-

guante parte das sagradas letras. «Entrado que foi no templo, principiou por lançar fora os que n'ella estavam comprando e vendendo, dizendo: está escripto que a casa de Deus e casa de oração, e vós tendes-la feito um covil de ladrões». Por conseguinte (terminava o annuncio) «A casa do Senhor não e taberna»: Pelo que, accordão em camara que estigmatizam o proceder do reverendo abbade d'esta freguezia, Jose Martins Pereira, e contra elle protestam solemnemente para que em todo o seu vigor e plenitude se conservem, assim os fóros e regalias d'este concelho, como da igreja matriz d'elle, que esta camara se obriga a manter e guardar, para que de futuro nem uns nem outros se entendam prejudicados. Que esta deliberação e protesto se remetta por copia as auctoridades superiores, a quem competir, a fim de darem as providencias para evitar os escandalos que origina o proceder do reverendo parochio estigmatizado, e poder no futuro ser n'este concelho solemnizado segundo o uso e costume o sacratissimo corpo de Nosso Senhor Jesus Christo. Ao administrador do concelho, para seu conhecimento, e pela policia sua subordinada obstar a que na taberna de José Antonio de Bastos, da Portelada, que o reverendo parochio estigmatizado principalmente frequenta, se não admittam reuniões altas horas da noite, ao presidente da commissão dos annaes d'este municipio, para o fazer transcrever no livro respectivo, e a todo tempo constar; aos mais reverendos parochos d'este concelho para seu conhecimento, e prova de attenção que a camara com elles tem, e homenagem que presta ás suas virtudes, a junta de parochia d'esta freguezia para ser archivada ali, e para a todo o tempo constar que esta camara quer mantidos e se obriga a manter os fóros e regalias da igreja matriz d'este concelho e parochos d'ella, e finalmente que seja d'esta deliberação intimado legalmente o parochio estigmatizado, lavrando-se certidão em forma —*Silva*—*Taiares*—*Martins*—*Duarte*—*Borges*.

Admiravelmente se houve n'este processo o advogado do recorrido, quando em sua resposta, e abrigando-se a sombra d'aquelle judicioso pensamento de Horacio¹ -

1. Sat. x do livro I — E com effeito razão tem Horacio em dizer que

Ridiculum acri

Fortius et melius magnas plerumque secat res

se exprimiu assim:

«Ha cousas que só se acreditam, porque se vêem, e tal e este façanhudo accordão Da camara de Fafe ficou em memoria um que principiava assim. Nós, *ElRey, Justiça de Fafe, ordenámos e mandámos, etc* — Mas n'este de que nos occupámos, a camara de Sever lançou-lhe a barra adiante, porque ate fez de bispo! Bem se diz *sæpe favilla contempta excitavit incendium*. Ninguém adivinharia que a recusa de um jantar — e um jantar de quartinho — havia de produzir tamanha tormenta no seio de um senado da camara! E comtudo verificou-se o caso, e verificou se com a bem chistosa circumstancia de se darem por despeitados os membros desse senado por não jantar em casa e á mesa de um homem que apregoam por bebado!»

Vejâmos agora a parte verdadeiramente seria d'este negocio, isto e, a annullação do famoso accordão da camara pelo governador civil em conselho de districto

No documento que passámos a transcrever tratou a auctoridade superior administrativa a questão, de um modo e em termos que nada deixam a desejar:

«Sendo presente o recurso interposto por Jose Martins Pereira, abbade collado da freguezia de Sever do Vouga, contra a deliberação da camara municipal do concelho de Sever, tomada em vereação extraordinaria de 28 de maio ultimo, que o recorrente pede seja declarada nulla, e mandada trancar, como exorbitante das attribuições legaes da mesma camara, e por n'ella se irrogar grave injuria ao mesmo parochio:

um fino gracejo e a arma do ridiculo cortam por vezes as questões, mais vigorosa e adequadamente do que a vehemencia da argumentação

Casos ha, em que bem apropriado fôra erguer-se um poeta satirico. do talento d'aquelle que assim deu principio ao seu poema heroico-comico

Eu canto o bispo e a espantosa guerra,
Que o Hyssope excitou na Igreja d'Elvas

«Accordão os do conselho de districto que, considerando (depois de vistos os autos, que foram presentes, a resposta da camara recorrida e documentos) que a camara n'aquella sessão tivera por unico fim estigmatizar o procedimento do recorrente, que qualificou de offensivo das suas regalias, dando por motivo d'este seu proceder o haver elle no dia de Corpus Christi d'este anno resado a missa, sem esperar pela camara, e sem a haver recebido na residencia, como, segundo ella diz, é de costume antigo, soltando ao mesmo tempo graves imputações acerca do comportamento do recorrente, o que se torna mais um libello infamatorio, do que acta de vereação de uma camara,

«Considerando que o recorrente, segundo se mostra do processo, cumpriu com o seu dever dizendo missa ao povo a hora costumada, poisque nem a lei civil, nem a ecclesiastica lhe impõem a obrigação de n'esse dia alterar a hora, cantar a missa, e esperar fóra d'essa hora pela camara, a quem so compete ordenar a procissão e acompanhá-la;

«Considerando que, se os antecessores do recorrente no tempo em que percebiam dizimos e tinham maiores meos pecunarios costumavam, de seu livre arbitrio e por mera generosidade, receber a camara na sua residencia e mandar-lhe servir um refresco ou jantar no dia da procissão de Corpus Christi, similhante costume, no caso de o ter havido, como não auctorizado pelas leis da igreja, nem conforme com o seu espirito, de nenhum modo habilitava a camara recorrida para se julgar com direito a exigir do recorrente a continuação d'esse obsequio, de mera vontade, e que mesmo quando ella tivesse esse direito, não era competente o meio impertinente e menos honesto, de que usou;

«Considerando que tudo mais quanto se contem na acta da vereação recorrida, com relação ao comportamento moral do recorrente, está inteiramente fóra da orbita das suas attribuições, poisque nenhuma lei a auctorisa a estigmatizar em plena sessão o procedimento de um cidadão qualquer relativamente á sua vida moral, mórmente o de um parochio, que não deve ser desacreditado, nem posto de má fe para com os seus parochianos; e que, quando por seu irregular procedimento merecesse ser corrigido, a correcção só devia ser decretada pela auctoridade competente, e não por uma camara, que o não é, fazendo-se portanto repre-

hensivel a recorrida, erigindo-se em juiz do procedimento do recorrente, que por uma maneira estranha e insolita condemnou sem ser ouvido e convencido, commettendo assim contra elle uma offensa muito mais grave, attenta a categoria da corporação offensora e a do offendido,

«Attendendo pois a que a camara recorrida exorbitou tomando uma deliberação precipitada sobre objecto estranho ás suas legaes attribuições, que por isso e nulla por força da disposição do artigo 105.º do codigo administrativo, acrescendo ter-se reunido em sessão extraordinaria, quando, segundo o disposto no artigo 96.º § unico do mesmo codigo, só podia ter lugar havendo para isso motivos de serviço municipal, ou ordem de auctoridade superior competente, o que se não mostrou: O ex.^{mo} governador civil presidente, conformando-se com o voto do conselho, e usando da faculdade que lhe confere o n.º 19.º do artigo 229.º e o § unico do artigo 105.º do codigo administrativo, declara nulla e de nenhum effeito a deliberação da camara municipal do concelho de Sever do Vouga, e manda que n'esta conformidade se expeçam as ordens e communicações convenientes »

Relativamente á convocação extraordinaria da camara municipal, cumpre observar que os presidentes das camaras devem conformar-se com a disposição do artigo 96.º do codigo administrativo, assim concebido:

«A camara municipal terá uma sessão por semana — § unico. O presidente da camara ordenará sessões extraordinarias, todas as vezes que o serviço municipal o exigir, ou quando as auctoridades superiores o determinarem.»

O governador civil, para declarar a nullidade ou deliberação da camara, fundou-se na competencia que lhe dão os artigos 105.º § unico e 229.º n.º 19.º do codigo administrativo. O primeiro já foi transcripto, o 2.º diz assim:

«Ao governador civil, em conselho de districto, pertence: ... Declarar a nullidade das deliberações dos corpos administrativos, nos termos do artigo 105.º.»

Quero offerecer a consideração dos leitores o parecer que o ministerio publico expressou, acrescentando assim um elemento mais para o estudo da questão:

«Como não temos a decidir entre a moralidade da camara recorrente e a do parcho recorrido, e como, á vista dos autos, seja muito difficil dizer qual e mais escandaloso, se o procedimento irregular do abbade, se os termos indecorosos e desabridos, de que se serve a camara contra aquelle sacerdote e contra o proprio conselho de districto, limitar-nos-hemos a pedir que na resolução do tribunal se estranhe a linguagem insultante e offensiva, empregada pela camara na sua petição de recurso e na acta camara-ria, com grave quebra da consideração devida a um ministro da religião, e com um completo esquecimento do respeito que se deve ter pelos tribunaes superiores — E isto o que entendemos com respeito á parte moral do processo, pois emquanto á juridica reduz-se ella a saber, se a camara tinha ou não a faculdade de impor a *censura*, ou melhor ainda de dar a *sentença* de folhas 12 — Ninguém póde duvidar de que a camara tinha o direito de fazer subir as suas queixas perante a auctoridade competente, mas, para o que não estava auctorisada, era para se constituir em tribunal, e *julgar*, em vez de *representar*; acrescendo a esta exorbitancia, a de se reunir em sessão extraordinaria, não se dando nenhum dos casos previstos no artigo 96.º do codigo administrativo — Pelo que:

«Considerando que o accordão do conselho de districto é fundado no artigo 105.º do codigo administrativo; e

«Considerando os gravissimos inconvenientes que resultariam de se approvar a deliberação da camara: sou de parecer que se confirme o accordão recorrido.»

O conselho d'estado, grave como o deve ser um tribunal, lançou um véu sobre o desagradavel quadro que os autos apresentavam, e limitou-se a encarar a questão debaixo do ponto de vista legal, esquecendo-se, nobre e sobranceiro, de todos os incidentes miseraveis e asquerosos que o processo continha.

Se nós porém corremos a cortina a esses promenores escandalosos, e porque desejámos offerecer á ponderação dos leitores

um exemplo das aberrações do espirito e do coração do homem, é fazer-lhes sentir que ha mister alumiar aquelle e aperfeiçoar este, no sentido e para o fim de evitar sem rasões, de arredar escandalos, e de só praticar o que é honesto e justo. La o disse a sabedoria antiga *Socrates hanc summam dixit esse sapientiam, bona malaque distinguere*

Desgraçadas corporações são aquellas, no seio das quaes chega a grangear preponderancia algum homem de paixões vehementes e repassadas de odio! Individuos taes são sempre um elemento de desordem, uns instigadores de perturbação e escandalo, uns ruins conselheiros, uns instrumentos funestos e deploraveis do mal

Pondo agora sómente o fito no descomedimento da linguagem, na acrimonia da censura, nas demasias da maledicencia, — cumpre observar que tanto devem abster-se de taes e tão reprehensiveis defeitos os particulares, como as pessoas publicas e as corporações legaes

O nosso Coulo, no seu *Soldado pratico*, tem occasião de citar um judiciosissimo dito de Socrates, que eu peço licença para reproduzir aqui: «E por esta causa respondeu Socrates a um que lhe perguntou pelo valor da pessoa de Archelão, filho de Perdicas, *que nunca o ouvira fallar*, porque a palavra do homem é o verdadeiro toque, em que se prova sua prudencia: na bôca do homem esta o bem e o mal, tenha quantas bondades quizer, não tenha bôca prudente, tudo se lhe escurece e desdoura».

Oh! Nunca esqueça aquelle moralissimo pensamento do grande Fenelon. *L'homme digne d'être écouté est celui qui ne se sert de la parole que pour la pensée, et de la pensée, que pour la vérité!*

O advogado da camara recorrente era um sacerdote instruido nas cousas da igreja catholica, e aproveitou a occasião de responder nos autos, para dar algumas noticias acerca da procissão do corpo de Deus, e da hora em que devem ser celebradas as missas

Suppondo eu que a algum dos leitores agrade encontrar aqui essas noticias, passo a reproduzi-las, tanto mais afoutamente, quanto não são extensas em demasia.

« No dia de *Corpus Christi* de 1836 o reverendo abbade recorrido, sem esperar pela camara e parochos das igrejas proximas, obrigados por lei ecclesiastica a assistir á procissão d'aquelle dia, celebrou missa resada antes das dez horas, impedindo d'aquelle modo a funcção d'aquelle dia, destinado pela igreja a solemnizar com pompa o triumpho e victoria da morte de Jesus Christo Nosso Redemptor. Desde que Urbano IV instituiu esta solemnidade para se venerar o Santissimo Sacramento da Eucharistia, levando-se em procissão pelas ruas publicas, e o seu successor Clemente V no concilio de Vienna (1311), innovando e confirmando aquella pia instituição, por toda a parte se erigiram irmandades proprias, augmentando-se cada dia a devoção dos fieis a este Augustissimo Sacramento. D'esta deram exemplos os soberanos, e principalmente os predecessores de Vossa Magestade. Ainda antes das ordenações do reino (livro 1, titulo LXVI, § 48) já as camaras eram obrigadas a assistir á procissão solemne do Corpo de Deus, porque ali se ordena que a do anjo Custodio se faça com pompa igual¹. Uma grande parte das providencias legislativas, que se deram desde 1688, vem recopiladas no *Repertorio* de Fernandes Thomás, á palavra — Procissão do Corpo de Deus², mostrando-se por todas o cuidado que tinham os pre-

1. A ordenação do livro 1, titulo LXVI, § 48, ordenava aos juizes e vereadores, « que em cada um anno, no terceiro domingo do mez de julho, fizessem uma procissão solemne, por commemoração do anjo da guarda, que tem cuidado de nos guardar e defender, para que sempre seja em nossa guarda e defensão » Queria que esta procissão, e a da Visitação de Nossa Senhora fossem « ordenadas e feitas com aquella festa e solemnidade, com que se faz a do Corpo de Deos »

É curioso saber que não podiam ser constrangidos a vir aquellas procissões, senão as pessoas que « morassem ao redor uma legua » da cidade ou villa, onde se effectuassem

« E os ditos vereadores (acrescentava a ordenação) não levarão dos bens do concelho dinheiro, nem percalço algum, por fazerem as ditas procissões, ou irem nellas. E não consentirão nellas representações de cousas profanas, nem mascaras, não sendo ordenadas para provocar a devoção. »

2 Effectivamente no *Repertorio geral*, de Manuel Fernandes Thomas, estão recopiladas, em grande parte, as providencias relativas a procissão do Corpo de Deus, decretadas nos seculos XVII e XVIII. Veja-se tambem o *Esboço de um Dictionario juridico*, de Pereira e Sousa, na palavra *Procissão*.

decessores de Vossa Magestade de que esta solemnidade se fizesse com o maior luzimento, assistindo as camaras e as mais pessoas ecclesiasticas, a quem se impunha este dever em todas as constituições das dioceses. Sendo pois esta a lei e costume do reino, o abbade de Sever do Vouga devia esperar pela camara ate ao meio dia para cantar a missa solemne, ou, no seu impedimento, faze-la cantar por outrem. Quando as constituições particulares dos bispados marcam a hora para a missa conventual (regularmente dez horas desde a Paschoa a outubro, e onze horas no inverno) deixam sempre salvos os dias de grande solemnidade, em que se deve começar a missa antes do meio dia. Tal e a disposição quasi uniforme em todas as constituições diocesanas. — A regra geral sobre o tempo da celebração da missa e desde a aurora até ao meio dia. Pio V, na constituição *Sanctissimus*, e Innocencio IV, na constituição *Sub Catholicæ*, revogaram todos os privilegios em contrario. Hoje só pela bulla da cruzada se concede em certos casos uma hora antes da aurora, ou depois do meio dia. »

E muito curioso o documento que João Pedro Ribeiro encontrou no archivo da camara do Porto, relativo á instituição de uma solemne procissão, destinada a commemorar a victoria de Touro em Castella

« Juizes, vereadores, procurador e homeens boos nós Elrey vos enviamos muyto saudar. Como quer que por todollas cousas, que de Nosso Senhor recebemos, lhe devemos de dar graças, como lembrados de seus beneficcios, e especialmente os Reix e Princepes o devem fazer pollas victorias e vencimentos, de que sua maaom recebem, o que os Reix destes reynos sempre muy perfeitamente fezerom e guardarom, des o primeiro Sancto e gllorioso rey dom Affonso o primeiro ataa nossos dias, segundo que per procissoens, e solenydades hordenadas, que se em cada hum ano fazem em alguuns lugares destes regnos, a todos he notoryo: e querendo nós acerca dello nom menos seer grato e reconhecido a Nosso Senhor o que em nossos dias e presença nos fez de mercee, em a batalha que ouvemos com os reynos de Castella antre Touro e Çamora, porem hordenamos e mandamos, que daqy em diante, em louvor de Nosso Senhor, e da bem-

aventurada Virgem Maria, sua madre, e de Sam Jorge, e de Sam Christovom, que o dito dya traziamos por nossos padroeiros e nome, em cada hum anno aos dous dyas de março, em que foy a dita batalha e vytorya, a ellerizia, e todos os dessa cidade façaes sollepnidade, sayndo da See, e hindo per os lugares pruvyços com toda sollepnidade, cirymonya, officios, jogos, a sy e tam conpridamente, como costumaes de fazer em dya do Corpo de Deus, tirando sollamente de nom hir a Arca, onde vay o Sacramento, e se em essa cidade ouver igreja do proprio marter e cavalleiro Sam Jorge, e Sam Christovom, a precissom vaa a ella, onde se diga missa e preegaçom, em lenbrança da dita vytorya, segundo o theor e forma desse caderno, que vos com esta envyamos, e onde nom ouver caza do dito Sam Jorge, e Sam Christovom, vaa a dita procissom, e preegese, onde se acostuma hir e preegar per o dito dia de Corpo de Deus: e esta nossa carta vos mandamos que registees no lyvro da camara dessa cidade, pera senpre se aver de fazer o que dito he, em rellenbrança da causa por que se a dita sollepnidade faz Scripta em Vyana da par dall-vyto, a 11 de março. Alvaro Barroso a fez, de 1482. E por quanto essa carta nom vay a tempo, pera se a dita procissom poder fazer ao tempo neella contheudo, vos encomendamos e mandamos, que se faça agora a primeira sexta feira, que vier depois da dada della, e pera o ano que vem, e dhi endiante, aos dous dias de março ¹»

Offerecem igualmente curiosidade outros documentos que o mesmo antiquario encontrou no archivo da camara do Porto.

Na ultima metade do seculo xvi. e ainda no decurso do seculo xvii, foi necessario que o soberano atalhasse uma triste disposição dos povos para a superstição, e para praticas absurdas e altamente condemnaveis

E do anno de 1560 (30 de maio) a seguinte carta regia, endereçada á camara do Porto

« Juis, vereadores, e procurador da cidade do Porto. Eu El-Rey vos envio muito saudar Eu fui informado dalguns costumes

¹ Veja no tomo 4.º das *Dissertações chronologicas e criticas*, *appendice*, a narração, que se acrescentou a esta carta, da victoria de Touro.

abusos antigos, que na Porcissão que esa cidade faz dia de Corpus Christi se ainda usam, de que se seguem grandes escandalos e offensas de Nosso Senhor, especialmente de se tomarem em cada huñ anno para a dita Porcissom cinco ou seis moças as mais fermosas que se acham, filhas de officiaes mechanicos, huñ que vay por Sancta Maria, outra que vay por Sancta Caterina com sua donzela, outra que vay por Madalena, e outra que vay por dama do Draguo, e outra que vay por Sancta Clara com duas freiras, e muitos mouros com ellas, que lhes vam falando muitas desonestidades, e que dous meses antes do dito dia de Corpus Christi se occupam em buscarem as ditas moças, e em as emfeitarem, e que os pays e mãys delas clamam, que lhe tomam as filhas, sem lhes poder valer Asy mesmo, que na Porcissom, que á vespora de Corpus Christi se faz por dentro da See, a que os officiaes da governança desa cidade sam presentes, vão muitos Emperadores, pélas, danças, de que se segue grande perturbaçom, e nom se poder com iso ther ao Sanctissimo Sacramento a veneraçom e acatamento, que he razam que se lhe tenha » etc. etc.

No anno de 1610 (15 de maio) dizia o soberano á mesma camara do Porto, que o respectivo bispo « lhe enviára dizer por sua carta, que na procissão, que ahi se faz pela festa de Corpus Christi, se leva o Santissimo Sacramento em huma charola tão pezada, que com a levarem sacerdotes, vay com muita indecencia, por ser necessario irem a pedaços correndo com ella, e que das janellas deitam moedas com que podem quebrar as vidraças, donde vay o Santissimo Sacramento; » etc. etc.

Em 1621 celebrou-se um *accordo*, do qual resultou um regimento da procissão de Corpus Christi Basta que vejamos os dois primeiros *itens*, para conhecermos a quanto de extravagancia póde chegar a superstição querida filha da ignorancia

« *Item* Primeiramente irão os hortelões e moradores da freguezia de Santo Ildefonso, com seu Rey, Emperador, Usso, carro, e montaria, e acompanharão o Usso pelo menos oito homens com suas lanças e chuças, quatro de cada cousa

« *Item* Irá a mourisca, que a cidade daá, e sera a carreira de quarenta homens, com seu Rey mouro, e Alfaqui, e irá no fim

della o canto. que dão os confeiteiros, o qual será de seis vozes, que cantem tuadas ao antigo. com seus alaudes e pandeiros.»

Apesar do empenho de não alongar a escriptura, não me posso subtrahir a registar outro *Item*:

«Há o officio dos sapateiros, com seu Rey, e Emperador, e figura de São João Baptista, e bandeira, em lugar da dança despa-das, que costumavão dar, darão hũa dança de Satyros e Nymphas, muito bem trajadas, em que serão pello menor desoito pessoas.»

A procissão era uma verdadeira folia carnavalesca!

RESOLUÇÃO CCXXXIX

RECURSO N.º 704

[Decreto de 24 de abril de 1858 — Diario do governo n.º 135 de 11 de junho de 1858]

POSTURAS

(Questão relativa a uma postura municipal, que estabeleceram uma contribuição directa)

SUMMARIO

Epigraphes — Objecto do recurso — Resolução — Doutrina que dimana da resolução — Esclarecimentos. Observações — Chama-se a attenção dos conselhos de districto sobre a observancia do artigo 287.º do codigo administrativo, e recommenda-se o discreto preceito da ordenação do reino, livro III, titulo LXVI, § 7.º — Bem fundado parecer fiscal, em presença de disposição de lei.

A distinctividade de qualquer acto não o legitima, quando elle e illegal *Princ. jurid.*

mandamos que todos os nossos desembargadores, e quaesquer outros julgadores, ora sejam letrados, ora o não sejam, declarem especificadamente em suas sentenças definitivas, assim na primeira instancia, como no caso da appellação, ou aggravado, ou revista, as causas em que se fundarem a condemnar, ou absolver, ou a confirmar, ou revo-gar

Ord., liv. III, tit. LXVI, § 7.º

Objecto do recurso

Sendo-me presente a consulta do conselho d'estado, na secção do contencioso administrativo, sobre o recurso interposto pelos proprietarios lavradores e seareiros do campo de Tentugal do accordão do conselho de districto de Coimbra, que desat-tendeu o recurso que os recorrentes interpozeram da camara municipal de Montemor o Velho:

Mostra-se que, sendo estabelecido por postura da camara recorrida o imposto annual de dois alqueires de milho sobre os proprietarios lavradores, e de um alqueire de milho sobre os seareiros do campo de Tentugal, applicado ao pagamento dos guardas d'aquelle campo, recorreram d'esta disposição aquelles que a deviam satisfazer para o respectivo conselho de districto, com o fundamento de sua illegalidade, porquanto sendo aquelle imposto uma verdadeira contribuição municipal directa, só podia ser lançada pela camara recorrida, em conformidade com o que dispõe o codigo administrativo nos artigos 137.º e seguintes; mas o conselho de districto, pelo seu accordão, a fl. 7, desattendeu a pretensão dos recorrentes, e e d'este accordão que se recorreu para o conselho d'estado na competente secção

Mostra-se que o fundamento dos recorrentes, para demonstrar a illegalidade do imposto pela postura da camara recorrida, é a preterição das regras legaes sobre a base e modo da contribuição municipal directa, que só pôde assentar na stricta observancia dos artigos do codigo administrativo 137.º e seguintes:

Mostra-se que o conselho de districto, ouvindo a camara recorrida, denegára provimento aos recorrentes, adoptando os fundamentos que ella allegára, e que depois sustentou a fl. 14, quando tambem respondeu sobre o recurso que d'elle se interpozera, e que consistem em que, segundo a disposição final do artigo 120.º do codigo administrativo, compete ás camaras municipaes a policia rural, e por necessaria consequencia a adopção das providencias conducentes a esse fim, e tal era a que estabelecera a camara recorrida e sustentára o conselho de districto, que a applicação do imposto era justa e util aos contribuintes, e que de longa data tinha sido estabelecida sem a impugnação de ninguem:

Mostra-se que foram observados todos os preceitos legaes para a regularidade do processo e que sobre as allegações das partes interpozera seu officio o ministerio publico a fl. 22

Resolução

E considerando que, comquanto o tun da postura impugnada pelos recorrentes deva ser attendido como de utilidade publica

sobre a guarda do campo de Tentugal, não fôra comtudo observada a terminante disposição do codigo administrativo, poisque, sendo uma contribuição municipal directa, era pelos preceitos dos artigos 137.º, 140.º e 141.º do mesmo codigo que devia ser regulada e estabelecida, tendo por base o quantitativo ali designado sobre a quota de contribuição predial ou industrial que pagassem os moradores no municipio e os proprietarios que n'elle não residissem:

Considerando que todas as rasões de conveniencia e de antiguidade de tal imposição não podem prevalecer contra as prescripções da lei, quando esta e invocada,

Considerando que na lei esta o meio de prover a necessidade que se allega como fundamento da postura, que publicara a camara recorrida.

Hei por bem, conformando-me com a referida consulta, *dar provimento no recurso, e mandar annullar a mencionada postura por ser processada contra lei*

Doutrina que dimana da resolução

Se as disposições de uma postura, por mais vantajosas que pareçam ser para o municipio, importarem o estabelecimento de uma contribuição municipal directa, não são validas, se a respeito d'ellas não tiverem sido observados os preceitos dos artigos 137.º a 141.º do codigo administrativo.

Nem as rasões de conveniencia, nem outras quaesquer, embora plausiveis, poderão prevalecer, n'este particular, contra um tal principio legal

Legislação citada na resolução

Codigo administrativo.

Artigo 120.º (Disposição final). Em geral a camara regula todos os objectos de policia municipal, tanto urbana como rural.

Art. 137.º A camara e autorizada a lançar, dentro dos limites do concelho, contribuições municipaes directas e indirectas para occorrer ás suas despesas. Estas contribuições serão lançadas na conformidade das disposições seguintes

Art. 138.º As contribuições municipaes directas podem ser lançadas em dinheiro de contado, em serviço das pessoas ou dos bens dos habitantes e proprietarios do municipio, ou em todas estas especies.

Art. 139.º A contribuição municipal directa de repartição sera lançada em uns tantos por cento addicionaes a quota de decima industrial ou predial que cada contribuinte pagar para o estado.

§ unico. A quota lançada sobre os rendimentos isentos de decima sera proporcionada a quota dos que estão sujeitos a esta contribuição

Art 140.º Os proprietarios não residentes no concelho somente pagarão, da contribuição de que trata o artigo antecedente, a metade da quantia que haveriam de pagar se fossem residentes no concelho.

Art 141.º Os jornaleiros que não pagam quota alguma de decima só podem ser collectados, para a contribuição directa de repartição, ate dois dias de trabalho ou no dinheiro correspondente, calculado pelo termo medio dos jornaes no concelho.

Esclarecimentos — Observações

A camara municipal de Montemor o Velho, estabelecendo a guarda dos campos, impoz aos proprietarios uma contribuição de dois alqueires de milho, e aos seareiros um alqueire, e a todos impoz a obrigação de se inscreverem para o pagamento da contribuição, sob pena de pagarem o dobro quando não fizessem tal inscrição

Entendeu o conselho de districto que a camara estava no uso do seu direito para fazer uma tal postura, e para estabelecer uma tal contribuição; porquanto, examinando-se a disposição do final do artigo 120.º do código administrativo, se via que as camaras compete regular a policia rural dos municipios. O principal objecto da policia rural e prevenir os ataques feitos aos fructos, ou seja por individuos ou seja pelos animaes; e não podendo conseguir-se este resultado sem o serviço de guardas ruraes, pagos de seu trabalho, porque não podem ser obrigados a servir de graça, e obvio que a camara tinha todo o fundamento legal para tomar a providencia recorrida.

A utilidade e conveniencia da postura prova-se pelo facto de que, sendo o campo todo aberto, e por consequencia exposto á subtracção dos fructos praticada por pessoas, e aos damnos causados pelos gados vaccum, cavallar e ovelhum, e de interesse geral o estabelecimento da guarda. A indicada utilidade tem sido reconhecida desde longos tempos, e antiquissimas são as posturas de tal natureza no concelho de Montemor o Velho.

E não se diga que nas posturas especiaes estão comminadas penas contra os damnos causados pelas pessoas ou pelos animaes, e que por isso era desnecessaria a postura de que se trata

Não colhe este argumento, porquanto e melhor prevenir os delictos e os prejuizos, do que applicar-lhes o castigo depois de realisados. Tal e a superioridade do direito policial sobre o direito penal

A contribuição de que se trata não podia ser geral para os moradores, porquanto os guardas eram sómente estabelecidos para as terras do campo. A postura dizia exclusivamente respeito aos proprietarios e seareiros, e de modo algum as outras pessoas, que nem têm, nem cultivam terras no mesmo campo. Estas ultimas não podiam ser collectadas, visto tratar-se de uma despesa que não lhes trazia interesse algum

A guarda do campo havia sido dada de arrematação pela camara com os mesmos direitos e clausulas da postura, e logo no acto da arrematação recebêra o respectivo producto. Possivel era que da parte dos arrematantes do direito da guarda tivesse havido algum excesso no pedido, ou da parte dos guardas alguma omissão, era tambem possivel que ao imposto houvesse sido dada applicação diversa; mas os meios de remediar esses inconvenientes, se existissem, não consistiam na revogação da postura, a qual, em presença do que fica apontado, devia ser mantida, porque tinha rasão de ser, e era justificada por bem entendidas conveniencias.

As ponderações do conselho de districto, que em substancia registámos, responderam os proprietarios e seareiros do campo de Tentugal o que, tambem substancialmente, vamos apontar.

Não pôde duvidar-se de que seja melhor prevenir os delictos do que castiga-los depois de commettidos. Este principio, porem,

não auctorisa a contribuição municipal; aliás, nenhuma contribuição, por mais vexatoria e desigual que fosse, deixaria de justificar-se á sombra d'aquelle principio.

Não se impugna a competencia que a camara tem para regular os objectos da policia rural. Contestar essa competencia, o mesmo fôra que menoscabar a disposição expressa do código administrativo no seu artigo 120.º, n.º IX *in fine*.

Tão pouco ignoravam os recorrentes que a receita ordinaria dos municipios o producto das multas impostas aos infractores das posturas e de quaesquer outras multas applicadas por lei para o cofre do concelho (artigo 135.º n.º III do código administrativo).

O que á camara negavam os recorrentes era que podesse ella lançar contribuições municipaes directas fôra das condições em que as permite o código administrativo nos artigos 138.º a 141.º juntamente com o artigo 144.º

N'estes termos, consideravam a contribuição recorrida como sendo exorbitante, desigual, injusta e nulla, e ate como desnecessaria, porquanto a camara podia prevenir os damnos causados no campo, por pessoas ou por animaes, por meio de multas, como geralmente se pratica em outros municipios.

Antes de vermos o modo por que os recorrentes haviam demonstrado as qualificações de reprovação do tributo recorrido, cumpre tomar nota do preceito do artigo 144.º do código administrativo, pela primeira vez invocado, e lembrar a disposição da lei de 22 de junho de 1863 que o completa.

O artigo 144.º diz assim: «Nenhum individuo, que seja proprietario ou residente no concelho, e isento das contribuições municipaes na proporção dos seus haveres».

A carta de lei de 22 de junho de 1863 dispõe o seguinte:

«Os empregados administrativos, os funcionarios ecclesiasticos e civis, aposentados ou não aposentados, os militares reformados, os pensionistas do estado e os egressos serão collectados para as contribuições directas municipaes da mesma forma que devem sê-lo os proprietarios de fora do concelho, segundo o que se acha disposto no artigo 139.º do código administrativo.

«§ unico. Para os effectos do § unico do artigo 139.º do código administrativo e execução do artigo 1.º d'esta lei, tão só-

mente se reputa rendimento a importancia em reis dos ordenados, depois de liquidados de quaesquer deducções.»

Os proprietarios, lavradores e seareiros do campo de Tentugal qualificaram de *exorbitante* a contribuição recorrida, porque, sendo estabelecida para pagar aos guardas do campo, era demasiadamente grande em proporção dos salarios designados aos mesmos guardas; de *desnecessaria*, porque os damnos causados no campo, por pessoas ou por animaes, têm penas estabelecidas nas posturas especiaes, sendo o producto das coimas, n'esta parte, de sobejo para pagar aos guardas, sem ser preciso recorrer ao tributo denominado *guarda do campo*, pretextado para este destino, mas na realidade estabelecido para diversa applicação; de *illegal*, porque nenhuma lei auctorisava a camara para onerar a propriedade por este modo, não sendo uma contribuição geral, mas restricta em especial sómente aos campos, de *desigual*, porque tanto obrigava a pagar o que tem muito, como o que tem pouco, e gravava por extremo os proprietarios que em pequenas glebas arrendavam a propriedade a muitos colonos, vindo assim a soffrer o abatimento feito em suas rendas.

Vem a proposito notar uma circumstancia ponderosa, sobre a qual cumpre chamar fortemente a attenção dos conselhos de districto.

Queixaram-se os recorrentes, em sua petição de recurso, de que o conselho de districto recorrido fundára o indeferimento na resposta da camara, e na informação do administrador do concelho, sem declarar as disposições de direito, nas quaes baseára a sua decisão.

Quiz ver os termos em que o conselho de districto concebêra o seu accordão, e reconheci que justificadamente se queixavam os recorrentes. E com effecto, eis-aqui o teor do accordão

«Sessão ordinaria de 11 de março de 1856. — N.º 3. — Representação dos proprietarios, lavradores e seareiros do campo de Tentugal, pedindo a revogação das posturas adoptadas pela respectiva camara municipal com relação a guarda dos campos.

«Accordam os do conselho em indeferir a pretensão dos proprietarios, lavradores e seareiros do campo de Tentugal, em vista da resposta da camara e informação do administrador do concelho respectivo.»

D'este modo ficavam os interessados na impossibilidade de impugnar os fundamentos da decisão, ignorando qual fôra a resposta da camara, qual a informação do administrador do concelho

Tenham, pois, sempre os conselhos de districto na lembrança, quando lavrarem accordãos em materias contenciosas, a disposição do artigo 287.º do codigo administrativo:

Os accordãos dos conselhos de districto em materias contenciosas devem conter: o objecto da contestação, os nomes e qualidades das partes, o extracto das suas allegações, e a declaração dos motivos de equidade ou disposições de direito em que se fundarem

Não esqueça nunca o bello enunciado da ordenação do remo, livro III, titulo LXVI, § 7.º, que tomámos para uma das epigraphes d'esta resolução:

« . . mandamos que todos os nossos desembargadores, e quaesquer outros julgadores, ora sejam letrados, ora o não sejam, declarem especificadamente em suas sentenças definitivas, assim na primeira instancia, como no caso da appellação, ou aggravado, ou revista, as causas em que se fundarão a condenar, ou absolver, ou a confirmar, ou revogar.»

Antes d'este racional preceito dera a ordenação noticia do alvo em que o legislador punha a mira, dizendo: *«Para as partes saberem se lhes convem appellar, ou aggravar das sentenças definitivas, ou vir com embargos a ellas, e os juizes da mór alçada entenderem melhor os fundamentos por que os juizes inferiores se movem a condemnar ou absolver»*

N'este processo deu o ministerio publico um parecer que o conselho d'estado entenderen dever seguir. Reproduzi-lo-hemos na sua integra, porque apresenta considerações que alumião muito o assumpto. e completam as nocções que a resolução demanda

«Considerando que, na hypothese presente, se trata de uma contribuição municipal directa, que a recorrida tinha direito de lançar, segundo o disposto no final do artigo 120.º do codigo administrativo, e que podia comprehender dinheiro, serviço de pessoas, bens dos habitantes, ou todas estas especies, artigo 138.º do mesmo codigo,

«Considerando que, em similhante contribuição não podia a mesma camara afastar-se da disposição dos artigos 137.º, 140.º e 141.º do citado codigo;

«Considerando que, segundo se deduz das allegações feitas por uma e outra parte, se vê claramente que a contribuição questionada se não conforma com os ditos artigos, poisque não foi lançada com relação á decima industrial ou predial, que cada contribuinte pagava para o estado, sem que podesse exceder a um decimo da quota das referidas decimas para os residentes no concelho, e metade d'esta quantia ou um vigesimo para os de fôra d'elle, quando estas contribuições forem destinadas para despesas facultativas (carta de lei de 10 de junho de 1843, artigo 2.º),

«Considerando que a diuturnidade do acto não o legitima, quando e illegal,

«Considerando, por outro lado, que, se a recorrida julga indispensavel a existencia da contribuição de que se trata, não deve ter duvida em a lançar em termos habeis, conformando-se com a citada legislação, porque assim estabelecerá a necessaria igualdade, com relação aos contribuintes, que só a pagarão conforme os seus haveres, nos termos do artigo 144.º do codigo administrativo

«Parece-me que se deverá dar provimento no recurso, a fim de que a decisão recorrida seja reformada, para o effeito somente de que a contribuição se lance em harmonia com a lei.»

E na verdade, rasão teve o fiscal da lei em alludir á disposição expressa do artigo 2.º da carta de lei de 10 de junho de 1843. Muito terminante e o preceito que esse diploma official estabelece em termos que não admittem duvida, quaes são os seguintes:

«As contribuições directas auctorizadas pelo artigo 137.º do

codigo administrativo não poderão exceder a um decimo da quota da decima predial ou industrial que cada contribumte pagar ao estado, sendo o proprietario residente no concelho, e não o sendo metade d'esta importancia, na fórma do artigo 140.º do codigo administrativo, quando taes contribuições forem destinadas a occorrer a alguma despesa facultativa.»

RESOLUÇÃO CCL

RECURSO N.º 593

[Decreto de 27 de abril de 1858 — Diario do governo n.º 466 de 17 de julho de 1858]

CONGRUAS

(Alteração das quotas de contribuição para a congrua)

SUMMARIO

Epigraphes — Objecto do recurso — Resolução — Doutrina que dimana da resolução — Esclarecimentos Observações — Interpretação de uma lei por meio da discussão que a respeito d'ella houve no parlamento

pois que a nenhum cidadão e licito, e muito menos
ao funcionario publico, antepor a sua razão e a sua vontade
a razão e a vontade do legislador

Consul da pres Res

Boas são leis — melhor o uso bom dellas
Boa he sua sciencia — quando pura
Vem das espinhas, que nascem entr ellas

FERNANDA

Objecto do recurso

Sendo-me presente a consulta da secção do contencioso administrativo do conselho d'estado, sobre o recurso que Joaquim Vaz de Oliveira Junior, da freguezia de S. Nicolau da Villa da Feira, interpoz do conselho de districto de Aveiro.

Mostra-se que, tendo a junta para a derrama das congruas parochiaes alterado, para o anno que decorreu de 1853 a 1854, as quotas com que cada um dos habitantes da mencionada freguezia contribuia até então para a congrua, resultando d'essa alteração ser collectado em 4\$855 réis o recorrente, que até então pagava 1\$700 réis, reclamou este perante a junta, e não sendo

attendido recorreu para o conselho de districto, que lhe negou provimento;

Mostra-se allegar o recorrente que a alteração praticada pela junta foi uma violação manifesta do artigo 5.º da lei de 8 de novembro de 1841, a qual prohibe ás juntas fazer na derrama qualquer alteração, que não seja motivada, ou pela differente situação dos contribuintes, ou pelo provimento dos recursos que as partes podem interpor do arbitramento das congruas, circumstancias que se não verificavam no presente caso, em que o recorrente, não só não tinha obtido augmento algum nos seus bens, mas até havia soffrido diminuição nos seus interesses industriaes pelos motivos que refere; »

Mostra-se da resposta a fl. 40 defender a junta o seu procedimento, expondo que, persuadida de que a pauta anteriormente estabelecida para a derrama não podia conservar-se sem offensa da justiça, poisque na sua composição não se tinha guardado exacta proporção entre as quotas e as fortunas de cada contribuinte, deliberou por esse motivo formar nova pauta, que, afastando da junta toda a suspeita de arbitrio ou parcialidade, assegurasse aquella justa proporção, e com esse intuito tomou por base o lançamento da decima predial e industrial, e veio assim a reduzir a derrama da congrua a uma simples operação arithmetica de percentagem sobre a decima; finalmente, que, tendo o recorrente, como todos os outros parochianos, sido collectado n'esta conformidade, nenhuma rasão tem para se julgar aggravado;

Mostra-se que o conselho de districto na sua resposta a fl. 9 se conforma plenamente com os fundamentos que ficam expostos da decisão da junta.

Resolução

O que tudo visto e ponderado, e sendo ouvido o ministerio publico.

Considerando que a lei de 8 de novembro de 1841, ponderando sabiamente que os inconvenientes resultantes da desigualdade que podia haver em alguma parochia, relativamente a algum individuo, na derrama das congruas, eram incomparavelmente menores do que os que de certo resultariam da inquietação e das

contendas, que annualmente se renovariam em todo o reino, se as pautas de derrama não tivessem inalteravel permanencia, expressamente determina, que as juntas, procedendo annualmente á derrama das congruas: «farão sómente aquellas alterações que durante o anno tiverem occorrido pela differente situação dos contribuintes, ou pelo provimento dos recursos que as partes podem interpor dos arbitramentos das congruas»;

Considerando que a junta recorrida, alterando a pauta da derrama, quando não existia nenhuma d'estas duas hypotheses, commetteu uma infracção manifesta da lei, que as louvaveis intenções com que procedeu não podem justificar, poisque a nenhum cidadão e licito, e muito menos ao funcionario publico, antepor a sua rasão e a sua vontade á rasão e á vontade do legislador:

Hei por bem, conformando-me com a dita consulta, *dar provimento ao referido recurso, e revogar o accordão recorrido, a fim de que annullada a nova pauta da derrama, se reponha em seu vigor a antecedente, emendando-se ou compensando-se successivamente com toda a possível suavidade, na contribuição parochial dos annos futuros, por mero dos convenientes augmentos ou diminuições, aquillo que cada um dos contribuintes pagou em virtude d'aquella arbitraria e illegal innovação*

Doctrina que dimanar da resolução

Importa manifesta infracção da carta de lei de 8 de novembro de 1841 a alteração da pauta da derrama das congruas, quando não existe nenhuma das hypotheses especificadas no artigo 5.º da mesma lei.

Legislação citada na resolução

Carta de lei de 8 de novembro de 1841

Artigo 5.º As juntas procederão todos os annos no mez de julho á derrama das congruas, fazendo tão sómente aquellas alterações que durante o anno tiverem occorrido *pela differente situação dos contribuintes, ou pelo provimento dos recursos interpostos na forma do artigo antecedente.*

O artigo 4.º, ao qual se refere o 5.º é assim concebido:

«Os ultimos arbitramentos feitos pelas respectivas juntas durarão emquanto por lei geral não for regulada a dotação do clero. As partes que se reputarem lesadas poderão todavia dentro de trinta dias depois da publicação d'esta lei recorrer para o conselho de districto, etc

Esclarecimentos — Observações

O conselho d'estado reconheceu que foram louvaveis as intenções da junta recorrida, mas entendeu que não justificavam ellas a infracção da lei; ponderando muito avisadamente, e em termos que devem gravar-se profundamente na lembrança de nós todos *que a nenhum cidadão é licito, e muito menos ao funcionario publico, antepor a sua razão e a sua vontade á razão e á vontade do legislador*

Tambem o conselho d'estado invocou o pensamento do legislador, na parte em que mandou que as pautas de derrama tivessem inalteravel permanencia, excepto nas duas hypotheses figuradas no artigo 5.º da lei de 8 de novembro de 1841. O pensamento do legislador foi muito discreto e da mais alta providencia. Ponderou sim que podia haver desigualdade em alguma parochia, relativamente a algum individuo, mas attendeu a que os inconvenientes resultantes d'esse facto eram incomparavelmente menores, do que os resultantes da incerteza, inquietações e contendas, que em todo o reino se renovariam annualmente, se annualmente se alterassem as pautas, a não ser nos dois indicados casos de indisputavel justiça.

É este o caso de assignalar, na phrase do *Digesto*, o character essencial das disposições das leis *Jura, non in singulas personas, sed generaliter constituuntur*

Para bem conhecermos qual foi o expediente que a junta recorrida adoptou sobre a reforma da pauta da derrama, vamos transcrever aqui as suas proprias expressões:

«Desejando a junta recorrida proceder na derrama das congruas dos parochos do seu concelho com a maior rectidão e imparcialidade, evitando todos os escandalos de favoritismo, abu-

sos e arbitrariedades, entendeu que devia adoptar para base de seus trabalhos e operações o lançamento das decimas.— Sobre esta base, sem duvida a mais legal, a mais justa e menos arbitraría, se verificou a derrama. A cada um dos parochianos ficou pertencendo para a congrua do seu parochio uma quota, em justa proporção da decima, em que andava collectado na sua freguezia.— A junta, pois, por meio d'esta medida, nada mais fez que destruir até a possibilidade do menor arbitrio; porquanto, adoptada aquella tão justa, como legal base, — a do lançamento das decimas —, tudo o mais ficou reduzido a operações arithmeticas, e levado a exactidão mathematica, que se conhece por cifras. Estas operações puramente arithmeticas foram feitas pelo secretario da junta, como cumpria e com toda a exactidão, como consta da informação e certidão do respectivo secretario, que se junta, e pela qual se vê que todos os parochianos foram collectados para a congrua dos seus parochos na devida proporção das decimas predial e industrial das respectivas freguezias».

Em verdade certificou o secretario da junta da revisão das congruas, «que tendo deliberado a mesma junta, que a distribuição da derrama para complemento da congrua dos parochos fosse feita em proporção da decima de predios e industria, que cada um pagasse na sua respectiva freguezia, se observou esta deliberação, e se procedeu com exactidão á mesma distribuição no anno de 1833 a 1854, em vista dos respectivos lançamentos. Outrossim certificava que dois parochianos foram collectados em proporção á verba de decima predial, que pagavam, e constava do lançamento, visto que no mesmo não se achavam collectados em decima industrial».

Ora, o expediente, ou deliberação da junta recorrida, estava em desharmonia com a vontade do legislador.

O mais seguro modo de conhecer a vontade do legislador, quando estão em scena as leis feitas em côrtes, e recorrer á discussão que a respeito d'ellas houve no parlamento. Vamos tirar essa *prova real*, no tocante ao ponto que ora nos interessa.

Quando na sessão da camara electiva, de 8 de outubro de 1844, se discutiu o artigo 5.º do projecto de lei, precisamente identico ao que foi convertido em lei pela carta de 8 de novem-

bro do mesmo anno, desejou um sr. deputado saber qual era a base, sobre a qual se devia proceder a esta derrama, visto que elle sr. deputado nenhuma base via indicada, nem no projecto, nem na lei de 20 de julho de 1839.

O relator da commissão respondeu nos seguintes termos:

«O illustre deputado já apresentou aqui esta idéa quando se discutia o projecto na sua generalidade, e disse que um dos inconvenientes que se encontravam na lei de 20 de julho era não ter aquella lei adoptado base alguma para a distribuição da derrama, e que esta lei também não estabelece esta base para se fazer a derrama. Sr. presidente, *a base d'esta lei não é senão a riqueza dos contribuintes da freguezia, riqueza que se verifica perante a junta do lançamento, pelas informações que se obtêm das pessoas que a commissão chama para a informarem.*

«Ora, sr. presidente, já que estou em pé, direi ao nobre deputado, que me parece esta medida preferivel a outra qualquer, que se possa adoptar nas circumstancias actuaes. *Nós podíamos sem duvida escolher a base da decima; mas esta base seria a mais desigual, que se podia adoptar*; quando, pelo contrario, *feita a derrama em proporção dos haveres de cada um, estabelece-se uma igualdade muito maior do que aquella, que se podia encontrar na repartição da decima.* Aqui todos são interessados em que haja igualdade; porque quando alguém é collectado de mais, por isso mesmo é interessado em reclamar, e o resultado das reclamações é estabelecer a maior igualdade possivel. Parece-me muito mais justo, attendendo aos recursos concedidos pela lei de 20 de julho, deixar o caso como está, do que escolher outra qualquer base, que não podia deixar de ser muitissimo imperfeita.»

O ministro da justiça abundou n'estas idéas, e o artigo foi approved tal como estava, e como effectivamente passou para a lei de 8 de novembro de 1844. (Veja *Diario da camara dos deputados*. Sessão ordinaria de 1844, tomo 8.º, pag. 82).

D'aqui resulta que é inadmissivel a base adoptada pela junta recorrida, e que no proprio parlamento foi reconhecido que nem sequer na lei de 20 de julho de 1839 fôra estabelecida.

Sendo assim, cáe por terra a argumentação do ministerio publico, o qual, sendo ouvido sobre o recurso interposto perante

o conselho d'estado, deu o seguinte *parecer*, que aliás o mesmo conselho não seguiu:

«Considerando que a junta do arbitramento das congruas procedeu na respectiva derrama em conformidade com o artigo 7.º da lei de 20 de julho de 1839, adoptando com base as decimas predial e industrial, pagas pelo parochianos:

«Considerando que a congrua, é em virtude da lei, inalteravel, e que portanto todas as vezes que houver diminuição nos rendimentos e consequentemente nas competentes collectas de alguns parochianos, deve essa differença ir pesar proporcionalmente sobre os restantes; e

«Considerando que essa proporcionalidade foi attendida pela junta, segundo se mostra da sua informação a fl. 11 v., sou de parecer que se confirme o accordão recorrido».

¿Em que termos era concebido o accordão recorrido, isto é, o do conselho de districto, do qual foi interposto o presente recurso para o conselho d'estado? Ei-los aqui:

«Accordão os do conselho de districto, que tendo a junta da derrama das congruas adoptado como base os lançamentos da decima, e segundo ella feito a applicação aos collectados na devida proporção; e não mostrando o recorrente erro de calculo, pelo qual ficasse pagando mais do que lhe cumpria pagar em justa proporção dos seus haveres, querendo d'este modo continuar a gosar d'esse favor illegal, que não póde justificar-se por modo algum: negam por isso provimento ao recurso do recorrente, e mandam que vigore a deliberação da junta recorrida».

Foi este o accordão que o ministerio publico opinou dever ser confirmado, e que aliás o conselho d'estado, como já vimos, julgou dever revogar.

Incontestavelmente é preferivel o modo por que o conselho d'estado encarou a questão, desviando-se da *promoção* do ministerio publico.

Reconheceu-se no parlamento que na lei de 20 de julho de 1839 não se mandou tomar como base o lançamento da decima;

excluiu-se formalmente essa base, no mesmo regulamento, quando se discutiu a lei posterior (de 8 de novembro de 1841): e tanto basta para tornar inadmissível a deliberação da junta recorrida, por ~~mais~~ louváveis que fossem as suas intenções.

Poderá, porém, ficar alguma duvida no espirito dos leitores, ao verem que o parecer fiscal ha pouco transcripto invocou o artigo 7.º da carta de lei de 20 de julho de 1839; mas essa duvida desvanecer-se-ha desde que lerem commigo as disposições desse artigo e são as seguintes:

Todos os freguezes da parochia contribuirão para a congrua do parochio, e para a do coadjutor onde o houver, na proporção do rendimento que tiverem de propriedade situada dentro dos limites da sua parochia; e de qualquer outro lucro certo ou presumido proveniente de emprego, commercio, industria ou trabalho.

Aqui não se falla de decima; attende-se unicamente á *riqueza dos parochianos*, para me servir da expressão empregada no parlamento.

Sómente no § 1.º d'esse artigo se falla de decima, por occasião de estabelecer uma excepção da regra geral:

Tambem contribuirão para as congruas da parochia todos aquelles, que, não sendo freguezes d'ella, tiverem rendimento de propriedade situada dentro dos seus limites. Estes contribuintes nunca poderão ser collectados em mais da oitava parte do que tiverem pago de decima por essa propriedade no ultimo lançamento.

A respeito dos proprietarios de fóra da parochia pareceu justo fixar limites á derrama, porque não colhem elles do serviço parochial ás mesmas vantagens que os de dentro; e como só contribuem pela propriedade, e se entendeu necessario fixar o *maximum* da contribuição, forçoso foi tomar como ponto de partida o lançamento da decima.

O que o recorrente disse, por seu advogado, quando foi ouvido a final sobre o recurso, completa a demonstração de que o conselho d'estado encarou bem a questão, e consultou o que era justo. Para demonstrar a procedencia do seu agravo, apresentou o seguinte dilema:

«Ou a junta adoptou a necessidade da alteração nas collectas para a congrua, pelas causas que a permite o artigo 5.º da lei de 8 de novembro de 1841, que são a differença na situação e circumstancias dos contribuintes, ou o provimento em recursos que se interpuzeram: ou, para a distribuição da derrama adoptou as bases estabelecidas no artigo 7.º da carta de lei de 20 de julho de 1839, que são os rendimentos da propriedade, ou os lucros certos ou presumidos procedentes de emprego, commercio ou industria.»— Em qualquer d'estes casos fez injustiça a junta em elevar a collecta do recorrente, de 1\$700 réis, que era, a 4\$855 réis. Porquanto, a fortuna do recorrente, em propriedade, não augmentou; porque em 1853 para 1854 possuia as mesmas propriedades que até ahi possuiu, nem a junta diz o contrario.— E pelo que respeita á sua industria, ou lucros, ou proventos d'esta, tanto não augmentaram, que ao contrario diminuíram. O recorrente, sendo, como é, escrivão do juizo de direito na Villa da Feira; é sabido e publico, porque a lei foi publicada, que da dita comarca da Feira foi desannexada uma das melhores freguezias, para constituir a nova comarca de Ovar, que se creou. E sobre este desfalque nos seus interesses, veio outro de se crear na mesma sua comarca da Feira um officio mais de escrivão. Estes factos publicos, que a junta não contradiz, não podiam deixar de diminuir e muito os proventos e interesses do recorrente. Nem isto carece de demonstração.»

Nunca será de mais recommendar a execução litteral da lei quando ella é clara e terminante.

Esteja sempre na lembrança de todos os cidadãos, e maiormente dos que, em qualquer situação ou ordem hierarchica, têm que fazer observar a lei: que é esta uma regra, á qual devem obedecer, e com a qual devem conformar o seu procedimento. Assim o fazia notar, em harmonia com os dictames da razão e exigencias da natureza das cousas, a sabedoria da jurisprudencia romana, quando assim se expressava: *Lex est, cui omnes obtemperare convenit. . . communis civitatis sponsio, ad cujus præceptum omnes, qui in republica sunt, vitam instituere debent.*

Disse a pag. 51, que a discussão parlamentar é um valioso subsidio para penetrar o sentido das leis feitas em côrtes.

É dever meu apresentar uma ponderação apresentada, a este respeito, por um muito auctorisado escriptor de direito administrativo.

Diz o sr. Chauveau Adolphe: «Estas discussões são muito uteis para allumiar as disposições da lei; *mas não podem suppri-las, principalmente quando se trata de estabelecer uma derogação dos principios geraes de competencia*».

Para bem comprehendemos o que nos diz o publicista francez, convem ter presente a seguinte explicação:

No tomo I dos *Principios de competencia* dissera:

«Vimos que a expropriação por utilidade publica era proferida como providencia legislativa, ou por delegação do poder legislativo: o legislador não quiz que as formalidades administrativas, que precedem o julgamento da expropriação, podessem ser estorvadas por um recurso contencioso, e quando o prefeito decidiu sobre o traçado definitivo em sentido contrario ao parecer da commissão, *é definitiva e sem recurso para o conselho d'estado a decisão da administração superior*.»

Ora, a este tempo estava em vigor a lei de 7 de julho de 1833, a qual, no artigo 11.º, dizia assim:

«A decisão da administração superior será definitiva, *e sem recurso para o conselho d'estado*.»

Mas a lei de 3 de maio de 1844, que substituiu aquella, expressou-se assim no ultimo § do artigo 11.º:

«A administração superior poderá, segundo as circumstancias, ou decidir definitivamente, ou ordenar que de novo se proceda, em todo ou em parte, ás formalidades prescriptas pelos artigos precedentes.»

Succedeu assim, que no tomo II, confrontando as disposições das duas leis, visse o sr. Chauveau Adolphe que em presença da ultima parecia *não ser inadmissivel o recurso para o conselho d'estado*.

Mas... da discussão parlamentar da ultima lei conhecia-se que não houve intenção de admittir o recurso contencioso...

É precisamente n'esta occasião que o publicista francez diz: «Estas discussões (as parlamentares) são muito uteis para allumiar

as disposições da lei; mas não podem suppri-las, principalmente quando se trata de estabelecer uma derogação dos principios geraes de competencia.»

Aos meus olhos valem muito os principios geraes de competencia, que são fundados na essencia, na intima natureza dos assumptos; mas, se a discussão parlamentar me convencer de que se arredou o recurso contencioso, e a lei o não expressa, não hesito mais em considerar inadmissivel esse recurso, visto como a lei o não indicou.

É de muito util curiosidade enunciar as declarações e decisões que n'estes ultimos annos hão sido feitas ou proferidas a respeito de congruas. Um tal conhecimento pôde servir de guia ás auctoridades, aos parochos e aos parochianos.

1868

O cidadão que não é freguez de uma parochia, mas apenas ali proprietario, com residencia em outra localidade, só pôde ser collectado para a congrua na conformidade do artigo 7.º § 1.º da lei de 20 de julho de 1839. (*Decreto de 30 de abril de 1868.*)

Conhecendo-se authenticamente qual foi o arbitramento da congrua proximamente anterior á publicação da lei de 8 de novembro de 1841, nenhuma duvida pôde haver em se fazer por elle a derrama, e é esse o arbitramento que deve durar enquanto por lei geral não for regulada a dotação do clero. (*Decreto de 25 de junho de 1868.*) *

É preceito da lei que todos os freguezes da parochia contribuem para a congrua do parochico e do coadjutor, onde o houver, na proporção do rendimento que tiverem de propriedade situada dentro dos limites da sua parochia e de qualquer outro lucro certo ou presumido, proveniente de empregos, commercio, industria ou trabalho. (*Artigo 7.º da carta de lei de 20 de julho de 1839.*)

É tambem preceito que as juntas devem proceder todos os annos no mez de julho ás derramas das congruas, fazendo tão somente aquellas alterações que durante o anno tiverem occorrido pela differente situação dos contribuintes, ou pelo provimento

dos recursos interpostos. (*Artigo 5.º da carta de lei de 8 de novembro de 1841.*)

Tudo o que se fizer fóra d'estes preceitos carece de fundamento legal. (*Decreto de 3 de dezembro de 1868.*)

1869

As leis que regulam as congruas mandam que se lancem com antecipação e cobrem dentro do anno economico a que pertencem, nas epochas que as juntas do lançamento marcarem; devendo ter-se em conta que as congruas, tendo a natureza de alimentos, não podem ser cobradas só depois de vencidas.

É um abuso e corruptela lançar e cobrar a congrua de cada anno depois do vencimento d'ella, e prejudicial aos parochos e ás conveniencias publicas. (*Portaria de 13 de fevereiro de 1869.*)

Foi regulada a execução do decreto de 26 de janeiro de 1869 sobre as deducções provisórias nos vencimentos dos empregados a que elle diz respeito.

Com referencia ás congruas, mandava-se que o ministerio dos negocios ecclesiasticos desse conhecimento aos delegados do thesouro da lotação dos proventos de cada um dos beneficios do respectivo districto, e se davam instrucções aos delegados do thesouro e escrivães de fazenda sobre o processo das deducções.

Aos beneficios ecclesiasticos, que têm vencimentos pelo estado, se faria a deducção calculada pela sua lotação, não só na parte paga pelo thesouro, mas tambem na proveniente de rendas proprias. (*Veja o decreto de 18 de fevereiro de 1869.*)

Ninguém póde ser collectado na qualidade de parochiano em duas freguezias diversas, salvo sendo meeiro em ambas ellas, estando ainda n'este caso obrigado sómente á metade de cada uma das respectivas congruas. (*Decreto de 24 de março de 1869.*)

Os administradores de concelho devem mandar passar as certidões que lhes forem pedidas, relativas ás congruas das freguezias do mesmo concelho. São os escrivães das administrações quem passa as certidões.

A razão d'este alvitre é o estarem archivados naquellas repartições os documentos e papeis relativos ao serviço das juntas do lançamento das congruas. (*Portaria de 31 de março de 1869.*)

Os rendeiros de bens, não residentes na freguezia, e que n'ella não possuem propriedade rustica ou urbana, não devem ser collectados para as congruas.

As leis tributarias devem ser interpretadas restrictamente, não se ampliando as suas prescripções alem dos casos a que ellas expressamente se referem. (*Decreto de 20 de maio de 1869.*)

Mantida a coadjutoria em alguma parochia até uma determinada epocha, deve a congrua que lhe estava arbitrada ser paga ao padre que exerceu aquelle encargo, e na parte correspondente ao tempo do seu exercicio. (*Decreto de 3 de junho de 1869.*)

1870

A cobrança contenciosa administrativa só tem cabimento na parte das congruas a que precede lançamento, com audiencia contradictoria dos contribuintes.

O arbitramento das congruas é permanente e inalteravel até que se promulgue a dotação do clero; sendo applicavel este preceito, tanto á somma total do arbitramento como á avaliação dos rendimentos parciaes que constituem aquella somma; não competindo ás juntas outra cousa mais do que fazer no rol da derrama as alterações que a mudança de situação dos contribuintes demandar. (*Portaria de 10 de janeiro de 1870.*)

1871

Constou ao governo que uma junta de arbitramento das congruas dos parochos de um concelho derramára pelos povos uma quantia a mais do que a auctorizada pela lei de 8 de novembro de 1841.

Declarou o governo que a quantia a mais derramada no anno corrente não fosse entregue aos parochos, mas sim se conservasse em deposito, para ser entregue no anno seguinte, descontando-se na derrama d'esse anno.

Outrosim declarou que igual desconto devia fazer-se nos annos futuros até inteira restituição da quantia derramada a mais nos quatro annos anteriores; procedendo-se, porém, n'este desconto com a devida moderação, para que não viessem os pa-

rochos a estar privados dos meios de subsistencia, que não têm abundantes, e não viessem a padecer as consequências violentas de um acto que outros praticaram. (*Portaria de 21 de janeiro de 1871.*)

As congruas arbitradas em 1839 a 1840 tornaram-se inalteráveis, tanto na somma total d'ellas, como no arbitramento dos rendimentos parciaes componentes d'aquella somma. (*Portaria de 8 de agosto de 1871.*)

1872

Negando-se a junta de arbitramento das congruas a cumprir um accordão do conselho de districto, que manda proceder a lançamento, póde o governador respectivo ordenar ao administrador do concelho, na qualidade de seu delegado, que proceda ao lançamento da congrua na conformidade do accordão do conselho de districto, guardando-se n'este acto as formalidades prescriptas na legislação respectiva, e admitindo-se as reclamações e recursos n'ella estabelecidos, nos mesmos termos em que se procederia, se o lançamento da congrua fosse feito pela junta.

Note-se que este alvitre é sem prejuizo de ser autuada e relaxada a junta ao poder judicial por desobediente ás ordens superiores, e faltar ao cumprimento de seus deveres. (*Portaria de 15 de junho de 1872.*)

É illegal o recurso que os parochianos interponham, no caso de ter sido impugnada a revisão da congrua, mas confirmada pelo conselho de districto em decisão que passou em julgado. (*Decreto de 9 de janeiro de 1872.*)

1875

Não havendo erro na avaliação dos rendimentos componentes da congrua, e podendo racionalmente attribuir-se o prejuizo do parochio a falta de regularidade na cobrança das prestações em generos, a que estiverem obrigados os povos da freguezia; não póde alterar-se o arbitramento, que aliás, segundo a lei, tem o character de permanente. (*Decreto de 9 de janeiro de 1873.*)

O facto de ser a importancia da congrua estipulada em generos e não em dinheiro, não altera a natureza d'esta, nem as regras a que está sujeita,

A disposição do artigo 9.º, § unico, da carta de lei de 20 de julho de 1839 tão sómente diz respeito aos bolos, premios ou outras prestações que, sendo constantes e inalteráveis, não exigem nem dão logar a derrama.

A congrua arbitrada em uma certa quantidade de generos, deve ser annualmente distribuida pelos habitantes da parochia, em proporção com a fortuna e circumstancias de cada um.

Devem ser contempladas na derrama e cobrança as gratificações arbitradas nos termos dos artigos 9.º e 11.º da carta de lei de 20 de julho de 1839. (*Decreto de 20 de fevereiro de 1873.*)

A congrua de um coadjutor, eliminada por não estar estabelecida no ultimo arbitramento anterior á lei de 8 de novembro de 1841, não póde ser restabelecida, sob pretexto de ser agora constituida em generos, quando aliás a congrua eliminada era constituida em dinheiro. (*Decreto de 27 de fevereiro 1873.*)

RESOLUÇÃO CCLI

RECURSO N.º 681

(Decreto de 10 de junho de 1858 — Diario do governo n.º 209 de 6 de setembro de 1858)

VENDA DE BENS NACIONAES

(Venda de um predio nacional, como livre e desonerado de dividas e obrigações, e depois declarado foreiro, e onerado com dividas de fôros e de um laudemio.)

SUMMARIO

Epigraphes — Objecto do recurso — Resolução — Doutrina que dimana da resolução — Esclarecimentos. Observações — Acção do comprador, *quantum minoris* — Alguns artigos do codigo civil portuguez a respeito do contrato de compra e venda — Avaliação do dominio directo dos prazos e de outros bens — Alguns artigos do regulamento da administração da fazenda publica, relativos á especialidade do assumpto da presente resolução — Noticias historicas e legislativas sobre arrematações — Resumo da legislação relativa ao deposito publico.

A quelques chances, d'ailleurs, que cèdent les destinées d'un pays, le premier devoir de son gouvernement, c'est de respecter les engagements pris, les promesses faites; car on ne contracte pas avec tel ou tel ministre, tel ou tel pouvoir, on contracte avec l'état, qui ne meurt ni ne change

G. DE PUTNOD.

Da mesma sorte prohibo nos sobreditos contractos de arrematação se escrevão palavras susceptíveis de interpretações scientificas, e de intelligencias de Doutores, das quaes palavras resultem questões, e duvidas forenses, e como taes incompatíveis com a simplicidade dos termos a todos claros e perceptíveis, que em semelhantes contractos requer, e costuma praticar a boa fé das Côrtes polidas, e dos que com ellas contractão ao dito respeito.

C. de L. de 22 de dez. 1761.

Objecto do recurso

Sendo-me presente a consulta da secção do contencioso administrativo do conselho d'estado sobre o recurso que João José Rodrigues Leitão, da cidade do Funchal, na ilha da Madeira, in-

terpoz do conselho da direcção geral dos proprios nacionaes, por ter desattendido o requerimento em que o recorrente pedia ser indemnizado do onus de um fôro imposto em um predio, sito na rua das Portas Novas da dita cidade, que elle arrematára á fazenda como livre, e igualmente dos fôros que se achassem em divida ao senhorio directo e do encargo de laudemios:

Mostra-se que o mencionado predio, em virtude de execução contra um devedor fiscal, fôra adjudicado á fazenda no valor de 2:992\$197 réis, depois de deduzida a quarta parte, bem como a importancia do fôro com que era onerado e o respectivo laudemio:

Mostra-se que pela commissão, creada na referida ilha para a venda de bens nacionaes, fôra incluído em lista o mesmo predio como livre, sem que no respectivo annuncio se declarasse onus algum de fôro ou laudemio, e que, não apparecendo lançadores, fôra successivamente e pelo mesmo modo incluído em outras listas, já pela junta do credito publico, já pelo thesouro, sendo a ultima a de n.º 969—A, em que foi annuciado no valor de réis 308\$882, verificando-se a sua arrematação como propriedade livre pela quantia de 1:150\$000 réis em 3 de fevereiro de 1855, de que se lavrou o termo por copia a fl. 23:

Mostra-se igualmente que, antes de verificada assim esta arrematação, fôra o mesmo predio posto a lanços como sujeito aos sobreditos encargos, e chegou a obter como tal o lanço de réis 450\$000 livres para a fazenda; mas que a requerimento do delegado do procurador regio, que não foi impugnado, nem pelo presidente da praça, nem pelo delegado do thesouro, fôra retirada a declaração dos encargos, ordenando-se que a praça continuasse, vendendo-se o predio como livre, em conformidade com as listas e annuncios officiaes, e que foi então que o recorrente, como maior licitante, o arrematou pela referida quantia, assignando o termo a fl. 23, e sendo mettido em posse, como consta do auto a fl. 10, em 10 de maio seguinte:

Mostra-se que o recorrente, certificado de que o predio effectivamente era foreiro, requereu ao delegado do thesouro para que no preço da arrematação lhe fosse descontado o menos valor, resultante d'essa qualidade, e que, sendo-lhe indeferida esta pretensão por falta de jurisdicção, recorreu para o conselho da

direcção dos proprios nacionaes, o qual, fundando-se: 1.º, em que o recorrente não arrematára em boa fé, poisque, pelo que se passára na praça, devia saber que a propriedade era foreira; e 2.º, em que a arrematação era muito lesiva á fazenda, á qual compete o beneficio da restituição: julgou o contrato nullo, e mandou proceder a nova arrematação, precedendo avaliação em que fossem tomados em conta os encargos do predio:

Resolução

O que tudo visto, e sendo ouvido o ministerio publico:

Considerando que a arrematação de que se trata foi feita em conformidade das listas e annuncios superiormente prescriptos, e por intervenção dos officiaes publicos competentes, concorrendo as circumstancias de publicidade da praça, de acesso livre a todo o licitante, de entrega do ramo ao maior lance, de assignatura do respectivo termo, e todos os outros requisitos que o direito exige para validade e complemento da venda;

Considerando que a esta até se seguiu a tradição, a qual, segundo determina o alvará com força de lei de 4 de setembro de 1810, transfere irrevogavelmente o dominio para o comprador, não deixando direito ao vendedor senão para exigir o preço;

Considerando que, nem se prova que o recorrente tivesse prévio conhecimento da verdadeira natureza do predio, nem ainda suppondo que elle, pelo que se tinha passado na praça, a devesse presumir com mais ou menos probabilidade, pôde de modo algum essa circumstancia, segundo o direito, annullar o contrato, e só prova a plena confiança que o licitante tinha na fé publica, a ponto de dar pelo predio livre, como lhe affiançava o estado, um lance quasi tresdobrado d'aquelle que antecedentemente se tinha obtido na mesma praça quandoahi fôra offerecido como onerado;

Considerando que a lei de 15 de abril de 1835, conforme com as doutrinas do direito commum, e com os mais luminosos principios de credito e economia publica, determina expressamente nos artigos 13.º e 14.º, que, quaesquer que sejam as dividas e obrigações a que estejam sujeitos os bens nacionaes, vendidos pelo estado como livres e desonerados, passem estes como taes

para o comprador, devendo os crédores prejudicados obter a competente indemnisação pelo cofre da junta do credito publico, depois de demandado e convencido o procurador da fazenda; d'onde se conclue que o recorrente nenhum direito tem á indemnisação que requer, poisque obteve o predio livre, e como tal lhe é garantido pela lei;

Considerando que a restituição invocada é inadmissivel, não só porque seria uma violação manifesta da mesma lei, mas tambem porque, não podendo conceber-se restituição senão para beneficio do restituído, o prejuizo que da indemnisação pôde resultar á fazenda n'este caso especial é incomparavelmente menor do que o grave e permanente damno, que sem duvida lhe resultaria de revogar um contrato solemne, abalando a segura confiança que deve sempre haver na inviolabilidade da fé publica;

O que tudo ponderado:

Hei por bem, conformando-me com a sobredita consulta, *denegar provimento ao referido recurso quanto á indemnisação pedida, revogar o accordão recorrido quanto á annullação do contrato, e determinar que este fique subsistindo sem quebra ou alteração alguma.*

Doutrina que dimanada da resolução

A arrematação de predios nacionaes feita em hasta publica, em conformidade das respectivas listas e annuncios, com intervenção dos officiaes competentes, e com todas as circumstancias de publicidade da praça, de acesso livre a todo o licitante, de entrega de ramo ao maior lance, de assignatura do respectivo termo, e outros requisitos que o direito exige: é completamente valida.

A posterior tradição de taes predios ao arrematante legitimo transfere-lhe irrevogavelmente o dominio.

Os mesmos bens nacionaes vendidos pelo estado como livres e desonerados de quaesquer dividas ou obrigações, passam como taes para o legitimo arrematante ou comprador; se, porém, houver crédores a dividas ou obrigações, a que esses bens porventura estiverem sujeitos, terá o arrematante incontestavel direito a exigir da fazenda a competente indemnisação, conservando to-

davia completamente livres os bens que em praça publica e legal arrematou como taes.

Grave e permanente damno proviria á fazenda de revogar um contrato solemne, poisque d'este modo abalaria a segura confiança que deve sempre haver na inviolabilidade da fé publica.

Legislação citada na resolução

Alvará de 4 de setembro de 1810:

A ordenação do livro iv, titulo v, § 2.º dispunha o seguinte:

«E se o vendedor ao tempo do contrato deu espaço ao comprador para lhe pagar o preço, se lh'o elle não pagar ao tempo, que lhe foi outorgado, poderá o vendedor logo cobrar a cousa do comprador, se a tiver em seu poder, ou de qualquer outra pessoa, em cujo poder a achar. E não se poderá escusar de lha tornar, posto que lhe offereça o preço, pois lh'o não pagou, nem offereceu ao tempo, que se obrigou. Porém, se o vendedor quizer antes haver o preço, que a cousa vendida, podêl-o-ha demandar e haver, quando lhe aprouver.»

Mas o alvará com força de lei de 4 de setembro de 1810 revogou a disposição d'este § da ordenação, determinando que a tradição da cousa vendida transfira irrevogavelmente o dominio para o comprador, não deixando direito ao vendedor senão para exigir o preço.

Nam per venditionem dominium plenum rei venditae et traditae acquiritur.

Carta de lei de 15 de abril de 1835:

Esta carta de lei auctorisou o governo para pôr em venda todos os bens de raiz nacionaes de qualquer natureza que fossem, com excepção dos apontados no artigo 2.º da mesma lei, e regulou o modo por que havia de ser feita a venda. Comprehenderia tambem os fóros, censos ou pensões sabidas, perpetuas ou em vidas; mas reservava para uma lei especial o regular a maneira da remissão ou alienação.

As disposições d'esta lei, invocadas em um dos considerandos da presente resolução, e que effectivamente estão enlaçadas com o nosso assumpto, são as seguintes:

Artigo 13.º O governo fica auctorisado para mandar pagar pela junta do credito publico quaesquer dividas a que os bens nacionaes vendidos estiverem legitimamente obrigados, sendo-lhe apresentados e verificados os titulos legaes d'estas obrigações, e satisfeitas todas as mais formalidades necessarias.

Art. 14.º Se depois de ultimada a venda ou arrematação de qualquer propriedade apparecer alguém que pretenda ter a ella direito legitimo, poderá demandar em juizo o procurador da fazenda, e, obtendo sentença a seu favor, será indemnizado do valor da propriedade pela junta do credito publico.

São estas disposições caracterisadas de sabias e justas no quarto considerando da resolução, conformes com as doutrinas do direito commum, e com os mais luminosos principios de credito e economia publica.

O recorrente assentou a legitimidade do seu recurso, interposto do conselho da direcção geral dos proprios nacionaes para o conselho d'estado, na disposição do artigo 7.º do decreto de 29 de dezembro de 1849, assim concebido:

«As questões que se levantarem sobre a intelligencia das condições dos contratos, arrematações, ou outros actos analogos entre a fazenda publica e os arrematantes ou contratadores; e em geral, quaesquer questões contenciosas que se suscitarem alem das que ficam especificadas, serão resolvidas pelo conselho da direcção geral a que pertencer o seu objecto, e da sua decisão haverá recurso para o conselho d'estado.»

Esclarecimentos — Observações

O conselho d'estado resolveu a questão com todo o acerto e justiça, deslindando bem os factos e firmando-se nos mais seguros principios da razão e do direito.

No meio d'esse *embroglio* da arrematação em praça publica e solemne apparece distinctamente, e em toda a luz, o facto de haver o recorrente arrematado como livre um predio nacional.

Desde o momento da arrematação, effectuada nos devidos termos, e ainda mais, depois da tradição posterior do predio arrematado, irrevogavelmente lhe foi transferido o dominio, tendo

para o arrematante o incontestavel character de predio livre e desonerado de quaesquer dividas ou obrigações.

Surge, porém, depois d'aquelles factos a noticia de que o predio, vendido pela fazenda como livre, era foreiro. Desde logo, e em presença da lei e dos mais severos principios racionais, a questão já não podia ser com o arrematante, com o comprador, mas sim com o vendedor, com a fazenda, que puzera em praça e vendera o predio como livre.

Sendo assim, era soberanamente injusto annullar um contrato solemne e legal, ao passo que não havia necessidade de indemnizar o comprador, poisque irrevogavelmente lhe ficava o predio livre, e só os crédores das dividas e obrigações, a que o predio se mostrou depois estar sujeito, tinham que obter a competente indemnisação pelo cofre da junta do credito publico.

O modo, verdadeiramente luminoso e justo, porque o conselho d'estado comprehendeu a questão, dominando todos os diversos aspectos da mesma, trouxe consigo a grande vantagem de arredar o beneficio de restituição que o conselho da direcção geral queria conceder á fazenda, a annullação da venda por esta celebrada solememente, e a desnecessidade de indemnisação para o comprador, ao qual se fazia boa a compra. Restava sómente fazer justiça, emquanto ao facto de ser foreiro o predio em 16\$400 réis, e de estar em divida uma avultada quantia de fóros vencidos e não pagos e de um laudemio, mas a essa mesma exigencia satisfazia o conselho d'estado collocando o directo senhorio sob a protecção da lei de 15 de abril de 1835, que lhe dava direito á competente indemnisação, e lhe apontava os meios de a tornar efectiva.

Para que os leitores encontrem aqui todos os elementos de apreciação do assumpto de que se trata, e melhor possam avaliar a justiça que presidiu á decisão consultada pelo conselho d'estado, vamos apresentar-lhes na sua integra o accordão do conselho da direcção geral dos proprios nacionaes, a resposta que o recorrente deu pelo órgão do seu advogado, e a *promoção* do ministerio publico:

«Foi presente ao conselho, em execução do decreto de 29 de dezembro de 1849, o processo relativo a pretender João José

Rodrigues Leitão, da cidade do Funchal, na ilha da Madeira, a *indemnisação de quantia correspondente a um fóro de 16\$400 réis, imposto em um predio*, situado na rua das Portas Novas da dita cidade, *que como livre, o supplicante arrematára; bem como dos fóros que se achassem em divida ao senhorio directo.*

«Do dito processo consta que o predio de que se trata fôra adjudicado á fazenda nacional por virtude de execução movida ao devedor fiscal Joaquim Homem Pereira na importancia de 2:992\$197 réis, depois de deduzida a quarta parte, bem como a importancia do fóro, com que era onerada e respectivo laudemio;

«Consta tambem que pela commissão creada na referida ilha para a venda de bens nacionaes fôra incluido em lista o mesmo predio, *sem que no respectivo annuncio se declarasse algum onus de fóro*; e que não encontrando lançadores, fôra seguidamente, e da mesma fôrma incluido em outras listas, já pela junta do credito publico, e já pelo thesouro, sendo a ultima a de n.º 969, em que foi annunciado com diversos abatimentos, no valor de 308\$882 réis, verificando-se a sua arrematação pela quantia de 1:150\$000 réis, como livre do referido encargo no dia 3 de fevereiro do corrente anno;

«Consta igualmente que antes de verificar-se a definitiva arrematação fôra publico no acto da praça, e declarado na mesma praça pelo respectivo delegado do thesouro, que o predio de que se trata era onerado com o fóro sobredito, e que alem d'isso estavam em divida fóros de diversos annos, e que com perfeito conhecimento d'esta declaração houve diferentes licitantes, que offereceram 450\$000 réis livres para a fazenda; *mas a requerimento do delegado do procurador regio, que não foi impugnado, nem pelo presidente da praça, nem pelo mesmo delegado do thesouro, fôra retirada a declaração do encargo, ordenando-se que a praça continuasse sem declaração alguma de onus*, vindo então a ser arrematada pelo supplicante, e pela sobredita quantia de 1:150\$000 réis, metade em moeda corrente, e metade em títulos de divida fundada;

«Finalmente consta que a circunstancia do onus, e fóros em divida, não foi ignorada pelo arrematante, como elle mesmo confessa no seu requerimento de 28 de fevereiro de 1855;

«Attendendo, pois, o conselho a que de todo o expellido se manifesta a má fé que houve na referida arrematação, e que o delegado do procurador regio, devendo zelar os interesses da fazenda, e aconselhar o melhor modo de os obter, concorrêra activamente para que se levasse a effeito uma tão irregular arrematação, em que, não só a fazenda nacional foi gravemente prejudicada, e compromettida, mas o senhorio directo, atacando-se o sagrado direito de propriedade, garantido pelo artigo 145.º da carta constitucional da monarchia;

«Attendendo mais a que o delegado do thesouro, devendo igualmente sustentar a sua declaração, protestando contra a d'aquelle delegado, ou como mais regular seria, fazendo retirar o predio da praça, nos termos da auctorisação contida na portaria de 1 de fevereiro de 1853, sancionou com a sua assignatura um acto irregular e prejudicial á fazenda nacional, como elle mesmo reconhece.

(Note-se que esta severa imputação devia tambem abranger o presidente da arrematação, o qual tambem não impugnou o requerimento do delegado do procurador regio. Mas note-se, principalmente, que estão em scena, e arguidos de erro de officio, de incuria, e não sei de que mais, os officiaes publicos competentes, os empregados fiscaes, os representantes da lei, dos interesses da fazenda nacional, do estado! Todos elles e por consequencia a fazenda nacional, declararam *livre* o predio, e como tal o arremataram).

«Attendendo igualmente a que o comprador, conhecedor, como era, do encargo de que se trata, não pôde deixar de ser considerado de menos boa fé, quando arrematou um predio que a fazenda não podia por seu motu proprio declarar livre, quando tem a convicção e as provas de que é foreiro, vem depois pedir uma indemnisação indevida pelas rasões que ficam expendidas;

«Attendendo tambem a que a fazenda nacional não pôde já-mais ser defraudada pelos erros e incuria dos empregados fiscaes, e que pelas leis lhe compete o beneficio de restituição;

«Attendendo, finalmente, o conselho ao parecer que sobre o processo deu o conselheiro, segundo ajudante do procurador geral da fazenda, a quem se deu vista; e usando da auctorisação que lhe é concedida no artigo 7.º do referido decreto de 29 de

dezembro de 1849: julga nulla a arrematação do predio de que se trata, não só por ter sido illegalmente feita, mas porque, alem de ser muito prejudicial aos interesses da fazenda nacional, offende direitos de terceiro, que cumpre respeitar; e manda que de conformidade se ponham no termo e assentos respectivos as verbas necessarias, voltando o predio de novo á praça com o respectivo encargo, sendo para esse fim legalmente avaliado.»

Antes de vermos os termos em que o recorrente rebateu as imputações severas que este accordão lhe irrogou, e o modo por que combateu os fundamentos do mesmo accordão, quero satisfazer a curiosidade que naturalmente attribuo aos leitores, de ouvirem o parecer do ajudante do procurador da fazenda, e é o seguinte:

«Tambem considero nulla a arrematação de que se trata, attento o grave prejuizo que a fazenda publica soffre; o desleixo e pouco zêlo manifestado da parte do delegado do thesouro, e do procurador regio, e menos boa fé do arrematante; concordo portanto com o parecer da repartição.»

Ouçâmos agora o que o recorrente respondeu pelo órgão do seu advogado:

«É fora de questão que a fazenda nacional poz em praça com todas as solemnidades legais um predio, sem declarar que elle estava onerado com um fôro de 16\$400 réis, e que sendo arrematado pelo recorrente, como *livre*, no dia 3 de fevereiro de 1855, tomou posse no dia 10 de maio do mesmo anno;

«Ultimado e completo o contrato da arrematação, e sendo certo que o predio foreiro vale muito menos do que o preço por que foi arrematado como livre, deve o arrematante ser indemnizado da differença, descontando-se no preço que tem de pagar, e não annullar a arrematação conforme conclue o accordão recorrido;

«Se é verdade que a fé dos contratos é inviolavel; que o estado tem obrigação impreterivel de fazer boas as arrematações; e que qualquer comprador tem a acção chamada *quanti minoris* para repetir uma parte do preço por causa do vicio encoberto que a cousa vendida tinha, a qual a faz valer menos, deve proceder-se á avaliação do fôro e descontar-se no preço. Esta ope-

ração é facil de fazer: e d'este modo tudo fica sanado. Respeita-se a fé dos contratos, os direitos de terceiro, a justiça do recorrente e obra-se com dignidade.

«Diz o accordão, que houve má fé, abuso, leviandade e prejuizo para a fazenda; que o recorrente sabia do encargo, assim como os que offereceram 450\$000 réis livres para a fazenda com perfeito conhecimento de que o predio era onerado com aquelle fôro, como foi declarado no acto da praça pelo respectivo delegado do thesouro. Se á vista d'esta declaração o recorrente tivesse arrematado por 4:150\$000 réis, e viesse depois reclamar, teria o accordão sufficiente motivo para suspeitar da menos boa fé do recorrente; mas reconhecendo o mesmo accordão que aquella declaração foi retirada a requerimento do delegado do procurador regio, e que foi só depois de continuar a praça, sem declaração alguma de onus, que o recorrente arrematou por aquelle preço, não podemos comprehender a rasão por que se diz que o recorrente obrára com má fé, em dar mais por um predio desonerado, do que daria e dariam os outros licitantes quando andava em praça com a declaração de que era sujeito a fôro.

«Mas, se as consequencias d'esta leviandade e abuso dos empregados de fazenda se podem remediar, descontando-se no preço o valor do fôro, porque se ha de annullar a arrematação, desapossando o recorrente, que já fez no predio consideraveis bemfeitorias?

«É notavel, que sendo aqui o recorrente o unico prejudicado se invoque no accordão o beneficio de restituição que compete á fazenda!... E não é menos notavel dar-se como um dos fundamentos da decisão recorrida, que a circumstancia do onus e fóros em divida não foi ignorada pelo arrematante, como elle mesmo confessa no seu requerimento de 28 de fevereiro do dito anno de 1855.

«O recorrente não fez mais do que referir-se á declaração que fez no acto da praça (em 3 de fevereiro) o delegado do thesouro; mas sendo depois retirada esta declaração, e sendo o predio arrematado livre d'esse onus, ou ha de passar livre, ou ha de descontar-se o valor d'elle.

«O modo de avaliar o dominio directo dos prazos está consignado em lei, e não é a primeira vez que a lei se cumpre em ca-

sos identicos, sem que seja necessario recorrer ao remedio extremo e injusto de annullar a arrematação, que para nada serve, no presente caso, senão para desconceituar a boa fé das arrematações dos bens da fazenda nacional, e encobrir as leviandades e abusos praticados pelos seus agentes em prejuizo do recorrente, a quem, sobre ser prejudicado, se pretende irrogar a nota de arrematante de má fé.

«Esperámos, portanto, que este supremo tribunal ha de olhar a questão de mais alto, não se deixando levar pelo caminho tortuoso e acanhado, por onde o accordão recorrido pretende conduzi-la; fazendo a justiça do costume».

E não se enganou o advogado do recorrente. *De mais alto olhou o conselho d'estado a questão.* Demonstrado estava, em presença dos autos, que, ou o predio arrematado como livre, havia de passar livre para o comprador, ou se havia de descontar no preço da arrematação o valor do fôro. Ora o conselho d'estado, abrangendo na sua consideração o complexo dos pontos controvertidos, conseguiu resolver a questão de modo tal, que ficou respeitada a fé dos contratos, mantida a dignidade do governo, attendida a justiça do recorrente e acatados os direitos de terceiros.

É muito interessante o *parecer* que deu n'este recurso o ministerio publico:

«Depois de bem ponderadas todas as peças d'este processo, ficam bem patentes a incoherencia e injustiça da decisão do conselho da direcção geral dos proprios nacionaes; e portanto entendendo que deve ser revogado o accordão proferido pelo dito conselho.

«É fôra de toda a duvida que se fez uma arrematação com todas as solemnidades legais, fl. 23 e 24, embora fosse dirigida com prejuizo da fazenda; mas, uma vez confirmada a legalidade do acto, e como se poderá consentir, sem a mais flagrante quebra dos contratos, na annullação d'essa arrematação?

«Do officio do delegado do thesouro, e do seu despacho dado ao recorrente, fl. 28, se vê que as faltas que houve n'essa arrematação foram todas devidas á incuria dos empregados fiscaes, a quem portanto devem ellas ser imputadas, não devendo recair

nunca o prejuizo no arrematante, cuja boa fé foi surpreendida n'essa arrematação.

«A direcção dos proprios nacionaes diz que o arrematante tinha conhecimento do fôro; mas, ¿em que parte do processo se encontra prova d'essa asserção? Mas ainda quando isso fosse verdade, o que nós duvidámos, ¿poderemos nós contentar-nos em devassar a consciencia dos contratantes, ou deveremos attender religiosamente ás condições com que os contratos são apresentados? Portanto, sendo posto o predio na praça *como livre*, e sendo arrematado *como tal* pelo recorrente, o contrato está perfeito, e é sobre a fazenda que devem pesar as faltas commettidas pelos seus procuradores.

«Alem d'isto, ¿como duvidar da boa fé do arrematante, lançando elle sobre o predio mais do que o dobro da quantia offercida pelos anteriores licitantes, quando a propriedade ainda onerada tinha sido levada á praça?

«O ajudante do procurador geral da fazenda não o julgou assim; mas esse parecer, que foi originado no seu zêlo pela fazenda nacional, e que foi o cumprimento de um dever, não pôde ser o nosso, poisque só temos a pugnar pela lei, e a salvar a verdade de todos os sophismas, com que os interesses particulares a queiram obscurecer.—Parece-me, pois, que assiste toda a justiça ao recorrente; mas o tribunal decidirá como for de rasão.»

Este parecer respira uma nobre isenção no desempenho de graves deveres. O representante da lei e dos interesses do estado perante o governo tinha opinado que fosse annullada a arrematação, como sendo lesiva para a fazenda nacional. Não seguiu, porém, este exemplo o representante do ministerio publico perante o conselho d'estado; entendeu que só lhe cumpria pugnar pela lei e pelo triumpho da justiça, a despeito de qualquer sacrificio das conveniencias da fazenda.

Mas, ainda assim o ministerio publico perante o conselho d'estado não abrangeu na sua comprehensão todos os elementos da questão controvertida; não deduziu dos factos e das disposições das leis todas as consequencias logicas. Pareceu-lhe que o predio vendido pela fazenda devia passar *onerado* para o arrematante, recebendo este a competente indemnisação; quando

aliás devia passar *livre*, ficando a fazenda com a indeclinavel obrigação de satisfazer os encargos, a que o mesmo predio estava sujeito.—Esta lacuna encheu o conselho d'estado com a sua decisão; sem prejuizo todavia do directo senhorio do predio, poisque a lei de 15 de abril de 1835 lhe facultava a competente indemnisação, em demandando e convencendo o procurador da fazenda.

Na allegação do recorrente, pelo orgão do seu advogado, allude-se á acção *quantum minoris*.

Cumpra saber que o comprador pôde repetir uma parte do preço, por causa de vicio encoberto, que a coisa vendida tinha, o qual a faz valer menos (*quantum minoris*): pôde tambem demandar o damno, que lhe resultou de ser viciosa a coisa. (*Doutr. das Acções.*)

«Poderá todavia pedir o que menos vale por causa do tal vicio» dizia a ordenação, livro IV, titulo XVII § 2.º

A expressão *quantum minoris* era derivada do preceito de Ulpiano:

«*Quotiens de servitute agitur, victus tantum debet præstare, quantum minoris emisset emptor, si scisset hanc servitutem impositam*». L. 61. D. de ædil. ædict.

Nos termos do artigo 1568.º do codigo civil portuguez o vendedor é obrigado: 1.º, a entregar ao comprador a coisa vendida; 2.º, a responder pelas qualidades da coisa; 3.º, a prestar a evicção.

Relativamente á entrega da coisa vendida, veja os artigos 1569.º a 1580.º

O vendedor é obrigado a assegurar a propriedade e posse pacifica do comprador, e a prestar a evicção, nos termos declarados nos artigos 1046.º e seguintes. (Artigo 1581.º)

O contrato de compra e venda não poderá ser rescindido com o pretexto de lesão ou de vicios da coisa, denominados redhibitorios, salvo se essa lesão ou esses vicios envolverem erro que annulla o consentimento, nos termos declarados nos artigos 656.º a 668.º e 687.º a 701.º, ou havendo estipulação expressa em contrario. (Artigo 1582.º)

Veja os artigos 656.º a 668.º e 687.º a 701.º

O mesmo código civil portuguez indica os meios, pelos quaes os lesados ou ameaçados nos seus direitos podem ser restituídos, indemnizados ou assegurados na fruição d'elles.—Esses meios são os *juizos e as acções*.—A organização e a jurisdição dos juizes são regulados por leis especiaes; as regras, porém, *relativas ás acções*, pertencem ao código do processo.—Veja os artigos 2535.º a 2538.º

O recorrente disse, pelo órgão do seu advogado, «que o modo de avaliar o dominio directo dos prazos está consignado em lei, e não é a primeira vez que a lei se cumpre em casos identicos, sem que seja necessario recorrer ao remedio extremo e injusto de annullar a arrematação».

A carta de lei de 12 de dezembro de 1844, sobre o imposto de transmissão de propriedade, dispunha o seguinte, no seu artigo 3.º § 5.º:

«As avaliações dos bens de raiz serão feitas pelo valor total de cada predio, suppondo-o inteiramente livre de toda e qualquer pensão. *Se o predio for onerado com alguma pensão, da avaliação se abaterá a importância de vinte pensões, e se a pensão for emphyteutica, ou fôro, abater-se-ha mais o respectivo laudemio.* Se o fôro ou pensão for em generos, será o valor d'estes calculado pelo medio entre os preços do meio dos ultimos cinco annos no respectivo concelho».

Nos termos da carta de lei de 30 de junho de 1860, sobre a contribuição de registo, o valor dos bens emphyteuticos será o producto do seu rendimento multiplicado por vinte, abatidos vinte pensões e um laudemio, se for estipulado.

Note-se que esta disposição se refere unicamente á transmissão do dominio directo por titulo gratuito; quando se opera a transmissão por titulo oneroso, não se faz liquidação separada sobre o laudemio, por ser parte do dominio directo, como um dos direitos dominicaes, e já está incluído na transacção.

Veja-se sobre esta especialidade o código das *contribuições directas* do sr. José da Costa Gomes, pag. 216.

Tenho por conveniente registrar aqui os artigos do *regulamento da administração da fazenda publica*, de 4 de janeiro de 1870, relativos a bens nacionaes, na parte que interessa á especialidade que ora nos occupa:

Artigo 141.º Serão reunidos nas repartições de fazenda os tombos, inventarios, titulos e quaesquer outros diplomas, respectivos á administração dos bens e fóros nacionaes, cumprindo aos delegados do thesouro solicitar a sua entrega e passar por ella recibo aos magistrados e funcionarios, em cujo poder estejam.

Artigo 142.º As *arrematações de bens e fóros nacionaes* e de todos os que têm de ser subrogados por inscripções, nos termos das leis, serão feitas nas repartições de fazenda, perante o governador civil e o delegado do thesouro, com assistencia do delegado do procurador regio.

§ 1.º Na falta do governador civil presidirá o delegado do thesouro.

§ 2.º Os termos d'estas arrematações serão subscriptos pelo primeiro empregado do quadro das repartições de fazenda.

N.B. No que toca á arrematação de bens de devedores á fazenda, veja o artigo 45.º do citado *regulamento*.

No tomo II, pag. 207 a 209, exarámos os principios geraes mais importantes sobre arrematações. Aqui sómente apresentaremos algumas indicações que mais intimamente se referem á hypothese da resolução, e com especialidade ao primeiro *considerando*, que aponta todos os caracteres da legalidade de uma arrematação perfeita.

Recorda Pereira e Sousa que entre os romanos se fazia a arrematação na praça, affixada no chão uma lança, que era o symbolo da fortaleza com que as leis defendiam e conservavam a sua auctoridade.

E acrescentava: «Hoje faz-se a arrematação nos logares publicos sem se affixar no chão alguma lança. Em algumas terras o porteiro no dia da arrematação traz na mão um ramo, que entrega ao lançador que cobre os mais lanços e arremata os bens que andam em almoeda».

Ferreira Borges menciona outra particularidade; e vem a ser, que o ramo na mão do porteiro «substituiu a antiga *candella*, ou candeia, que se apagava, e o contrato se consumava».

O que é certo, é que se conserva o estylo de trazer o porteiro, no acto da arrematação, um ramo verde e de o entregar ao licitante que offereceu maior lanço.

Esta pratica é muito antiga em Portugal, e até ordenada por um diploma da primeira metade do seculo xvi.

É muito curioso, a tal respeito, o capítulo LXX do *regimento dos contadores das comarcas*. D'esse capítulo reproduziremos a passagem que faz ao nosso proposito:

«... e sendo assim juntos, como dito é, o dito contador mandará apregoar, e metter em pregão todas as rendas, e direitos do dito almoxarifado pelo pregoeiro do concelho d'essa villa: *o qual andarà de uma parte para outra com um ramo verde na mão, segundo costume apregoando em altas vozes dizendo:— Ha ahi alguns, ou algum que queira lançar em renda, que está já em tanta quantia; venha a elle dito contador, e recebe-lo-ha ao lanço—* : e os lanços que lhe ahi forem feitos, fará assentar no dito livro abaixo do titulo da tal renda, que n'elle ha de estar escripto um após outro e assignaram os lançadores: *e depois que o dito pregoeiro andar tanto tempo, que ao dito contador pareça que nenhum mais quer lançar, rematar-se-ha a renda a quem por ella mais der*: e o dito escrivão dos contos assentará no dito livro em fim dos lanços que já forem feitos na dita renda; como a tantos dias de tal mez e era *a dita renda andou em pregão por N. pregoeiro*, e assim andou os dias limitados em seu lanço; e visto como alguma pessoa não lançou mais do que lhe em ella tinha lançado N., derradeiro lançador: o dito contador *mandou metter o dito ramo na mão ao dito N.*, e lh'a houve por arrematada pela dita tanta quantia, que em ella tinha lançado esse N. *o qual houve por recebida em si a dita renda*, e se obrigou por si, e por todos seus bens moveis e de raiz, havidos e por haver, e de seus fiadores enfiar e pagar a dita renda aos tempos ordenados, etc.»

Não é por certo um modelo de boa redacção este dizer do *regimento*; mas, na sua phrase menos polida, revela o quanto de escrupulo havia em conseguir que as arrematações e vendas pu-

rificas se fizessem *verdadeiramente sem malicia, nem engano, nem conluio algum*; declarando o legislador, que, *se o contrario se fizesse, daria aquella pena e castigo que lhe bem parecesse*.

Não se queria que fossem vãs ou superfluas as solemnidades prescriptas para as arrematações, antes sim um elemento de segurança e firmeza de tão importantes actos da vida dos individuos interessados, não menos que da governação publica.

Assim era expressamente determinado que «não se guardando nas arrematações todas as solemnidades que o direito manda, não valessem, nem houvessem effeito, e se podessem desfazer e revogar como cousa que passou fóra da ordem que devia».

A ordenação do reino do livro III, titulo LXXXVI, § 27.º, dava toda a importancia, como é de rasão, á legitimidade da ordem que mandava proceder á arrematação, e aos pregões que deviam anteceder a effectividade da arrematação. Ibi: *Mas passado o tempo dos pregões, os bens, em que foi feita penhora, se arrematarão e venderão a quem por elles mais der. A qual arrematação se fará sempre por mandado do julgador. que mandou fazer a penhora e execução*.

O alvará de 20 de junho de 1774, que estabeleceu as regras pelas quaes deviam fazer-se na praça do deposito geral os leilões e arrematações dos bens, esse alvará, digo, quiz dar á arrematação a mais grave importancia, e revesti-la de solemnidade. Haja visto o § 13.º, concebido n'estes severos termos:

«Item: Porque a experiencia tem mostrado que se faz indispensavel nova fôrma de assistencia, e presidencia n'aquelles leilões, ordeno que vão assistir, e presidir n'elles ás semanas e cada um na sua, os ministros criminaes nos bairros por uma ordem, e distribuição, que ha de estabelecer-lhes o cardeal regedor das justiças, permittindo que nos casos das occupações, e impedimentos d'aquelles, a que tocarem as presidencias, possam uns supprir a falta dos outros, como entre si se ajustarem; comtanto que nunca falte a assistencia e presidencia de um d'elles, declarando, como declaro, nullas e de nenhum effeito as arrematações, que sem ella se fizerem; e a elles ministros responsaveis com o perdimento dos seus officios, e inhabilidade para servirem outros pela falta da mais exacta observancia d'esta, e das mais providencias acima e abaixo ordenadas».

Já não fallo do rigor com que o alvará rejeitava os lanços de pessoas desconhecidas, se não trouxessem consigo ou dessem na praça outras, de quem houvesse conhecimento e assignassem os lanços, ou mostrassem procurações legítimas de pessoas, de cujo estabelecimento e idoneidade houvesse cabal noticia.

Visto referir-se o alvará de 20 de junho de 1774 ao *deposito publico*, apontaremos a legislação relativa a este estabelecimento, do qual assignalámos já, a pag. 136 do tomo xv, a importancia e melindre, como sendo destinado a pôr em segura arrecadação os importantes cabedaes de muitos particulares por execuções, e das pessoas a quem as leis soccorrem e protegem.

Foi creado pelo alvará com força de lei de 21 de maio de 1751, no intuito de inspirar confiança aos juizes e aos particulares que n'elle recolhessem quaesquer valores.

O alvará extinguiu os dois logares de thesoureiros dos juizes da côrte e da cidade, e os substituiu por uma junta, composta de seis vogaes. A constituição do pessoal, a duração do exercicio, as attribuições e jurisdição, as regras para a gerencia, a escripturação, os emolumentos: tudo foi determinado n'este diploma. N'este serviço a escripturação é um precioso elemento de ordem, de fidelidade e de segurança; e por isso merece louvor a recomendação que no alvará se fazia, de que os livros fossem escripturados *por modo que todos os dias se podesse saber o que havia em cofre*.

O alvará de 6 de julho de 1754 tornou a junta do deposito independente dos juizes, ordenando que estes fizessem os levantamentos, não por *mandados*, mas sim por *precatorios*.

Mais se alargou a esphera da acção da junta, em virtude do alvará de 13 de janeiro de 1757, que aboliu as thesourarias especiaes do juizo da India e Mina, da ouvidoria da alfandega, da saca e da conservatoria da moeda, das capellas da corôa, dos direitos das sete casas, das capellas particulares, dos residuos, da aposentadoria mór, e dos orphãos da côrte e seu termo. Todas as funções das indicadas thesourarias passaram para a junta.

Ainda se robusteceu mais a instituição pelas disposições do alvará de 4 de maio de 1757, o qual estabeleceu penalidade se-

vera contra os que permittissem, consentissem ou ordenassem depositos em mãos de particulares.

O alvará de 21 de junho de 1759 recordava que, para pôr em boa ordem a arrecadação dos hens dos orphãos, e occorrer aos descaminhos, tantas vezes experimentados, pela má administração que tinha havido: fôra pelo alvará de 13 de janeiro de 1757 determinada a extinção dos cofres dos juizes dos orphãos d'esta cidade e seu termo. Mandava observar inteiramente o disposto n'esse alvará, e para maior clareza e segurança, dava providencias relativas á escripturação especial e emolumentos, e permitia que os dinheiros dos orphãos fossem dados a juro a companhias acreditadas e auctorizadas; ordenando que o mesmo se observasse a respeito do dinheiro e bens das capellas e residuos.

N.B. O alvará de 5 de maio de 1770 permittiu que os dinheiros dos orphãos podessem ser dados a juro aos reedificadores da cidade de Lisboa.

As incorporações, digâmo-lo assim, effectuadas pelos alvarás de 21 de maio de 1751, 13 de janeiro e 4 de maio de 1757, foi acrescentada, pelo alvará de 9 de agosto de 1759, a dos defuntos e ausentes, por serem grandes as sommas que no respectivo cofre se costumavam guardar. Mandava que nas disposições dos indicados alvarás, e demais ordens e providencias se comprehendesse a thesouraria dos defuntos e ausentes, que dava por extinta, e substituida pelo deposito publico, comprehendendo a thesouraria dos defuntos e ausentes, do estado da India Oriental. Providenciava sobre a entrada dos dinheiros respectivos no deposito publico, escripturação e emolumentos; estabelecia provas especiaes para as habilitações das heranças ultramarinas. Finalmente dispunha «que todo o dinheiro, oiro, joias e prata, que voluntariamente fosse levado (ao deposito publico) pelos habitantes da cidade de Lisboa, e pessoas n'ella residentes, para ser guardado, não só fosse recebido, sem o menor emolumento; mas que fosse em um inviolavel segredo recolhido em cofre, e livros separados, com arrecadação distincta, em commum beneficio dos seus fieis vassallos».

Pelo alvará de 25 de agosto de 1774 foi creado no Porto um estabelecimento analogo ao deposito publico de Lisboa.

O decreto de 17 de julho de 1778, entre outras declarações que não são do nosso proposito, continha a seguinte :

«E hei outrosim por bem, que as leis de 21 de maio de 1751, e de 20 de junho de 1774, emquanto mandam, que todos os moveis penhorados se levem ao deposito publico, só se entendam, e observem emquanto ás peças de oiro, prata, e outros metaes de valor e ás pedras preciosas. E que o resto dos moveis possa ficar em depositos particulares á convenção das partes, e arbitrio dos juizes. Declarando para este effeito o determinado nas mesmas leis.»

O alvará de 22 de fevereiro de 1779 deu providencias ácerca da presidencia da praça dos leilões.

O alvará de 11 de abril de 1793 creou o logar de um avaliador de miudezas de valor não excedente a 20\$000 réis.

O decreto de 4 de abril de 1823 determinou que o dinheiro que existisse, e o que no futuro dêsse entrada nos depositos publicos de Lisboa e Porto, passasse para o banco de Lisboa (hoje banco de Portugal). Era este um privilegio concedido ao banco, em virtude da resolução das côrtes, que auctorisou o poder executivo a remover dos depositos publicos para aquelle estabelecimento bancario os dinheiros n'elles existentes. Os dinheiros entravam no cofre do banco, mas ficavam ali em conta corrente á ordem da junta.

O decreto de 24 de dezembro de 1836 reorganizou o deposito publico. O decreto de 14 de janeiro de 1837 reconheceu a necessidade e fez applicação de iguaes providencias para o deposito publico da cidade do Porto.

Em um documento publico, muito interessante e muito auctorisado, se faz uma apreciação critica do decreto que em 1836 reorganizou o deposito publico, do qual citaremos o primeiro parapho:

«A reorganisação do deposito publico, por decreto de 24 de dezembro de 1836, em vez da largueza e profundidade que em geral distinguu as reformas d'aquella epocha, é rachitica e acahnada. O unico pensamento util d'este decreto foi harmonisar o velho estabelecimento de D. José I com as leis liberaes de D. Pedro IV e D. Maria II, e n'este ponto foi a reforma tão necessaria e util, quanto n'outros mesquinha e prejudicial. Sobretudo é para

fastimar que se não tivesse aproveitado aquella occasião para pôr termo a erros e faltas de escripturação que já então eram palpaveis, e que se foram successivamente aggravando até ao deploravel estado em que se acha este serviço. Quatro foram os pontos mais essenciaes sobre que recaiu esta reforma: jurisdicção da junta, sua constituição, systema de distribuir e escripturar os negocios, partilha dos emolumentos.»

O indicado documento examina a reforma operada em cada um d'estes pontos, e apresenta depois algumas considerações menos favoraveis ao que foi decretado em 1836. Não podemos acompanhar esses desenvolvimentos, porque nos tomariam grande espaço n'esta escriptura; mas indemnisaremos os leitores, offerecendo-lhes logo a indicação do precioso documento.

Em 14 de setembro de 1868 encarregou o governo os srs. Eduardo Pinto da Silva e Cunha, e José Maria Antonio Nogueira de estudar e indagar o estado do deposito publico, e de propor um projecto de reforma d'aquelle estabelecimento.

Sobre os trabalhos d'esta commissão (que mui zelosa e habilmente se desempenhou da sua tarefa), recaiu o decreto de 30 de dezembro de 1868, que deu uma nova organisação ao deposito publico¹.

Em 1869 representou a junta do deposito publico de Lisboa, que era causa de embaraços e de augmento de despezas para as partes a pratica de expedirem os administradores de concelho ou bairro cartas precatorias para serem penhoradas, para pagamento de impostos devidos á fazenda, receitas existentes no deposito, sem que as precatorias designassem a somma pela qual procedia a execução. Dava isto occasião a que ficassem retidas no deposito receitas avultadas, por effeito de penhoras feitas por

1. Sobre *arrematações*, veja-se: *Diccionario juridico commercial*, de José Ferreira Borges, a palavra *arrematação*; *Primeiras linhas sobre o processo civil*, de Pereira e Sousa, *Systema ou collecção dos regimentos reaes*, de J. R. Monteiro de Campos, tomo I; *Ordenação do reino*, livro III, titulo LXXXVI, etc.; *Resoluções do conselho d'estado*, tomo II, pag. 207 a 209.

Sobre o *deposito publico*, veja no *Diario do governo* de 5 de janeiro de 1869 os muito interessantes e recommendaveis relatorios que os srs. Silva e Cunha, e Nogueira elaboraram.

dividas insignificantes: o que prejudicava as partes, e transtornava a regularidade da escripturação.

O governo reconheceu que são irregulares as precatorias por quantias indeterminadas, e maiormente porque o artigo 589.º da novissima reforma judicial não permite penhorar mais bens do que aquelles que forem necessarios para segurança da divida.

Sendo pois certa e conhecida a importancia da execução, não devem mais os administradores de concelho ou bairro assignar precatoria alguma que não esteja em harmonia com a disposição do citado artigo da novissima reforma judicial. (*Portaria de 16 de março de 1869.*)

O decreto dictatorial de 21 de julho de 1870 extinguiu as repartições do deposito publico de Lisboa e Porto, bem como os juizos das respectivas praças de leilões.

Logo em 25 do mesmo mez e anno teve o governo necessidade de declarar, que tendo ficado dependente de regulamentos a execução do decreto, sómente cessariam as funcções das juntas dos depositos quando fossem publicados os regulamentos. E assim ficou tudo como se não tivesse sido publicado o dictatorial decreto de 21 de julho de 1870.

Pela carta de lei de 27 de dezembro de 1870 foi revogado o predicto decreto dictatorial, que aliás nunca chegára a ter execução...

No anno de 1871 foi declarado á commissão gerente do deposito publico, que bem andára em continuar as suas funcções administrativas durante as ferias. A suspensão do serviço não poderia ter cabimento; excepto o relativo á praça dos leilões, na qual se praticam actos judiciaes sujeitos ás disposições das leis geraes que os regulam. (*Portaria de 2 de janeiro de 1871.*)

Á mesma commissão gerente declarou o governo, que só lhe cabe verificar a identidade dos individuos que apresentam os precatorios para o levantamento dos depositos, se estes estão livres de onus ou encargos, e se os precatorios vem revestidos das solemnidades externas indispensaveis para a sua validade.

Todas as outras questões são do dominio dos tribunaes, e

alheias portanto ás funcções puramente administrativas da commissão. (*Portaria de 16 de janeiro de 1871.*)

Houve duvida na junta do deposito publico a respeito do cumprimento da entrega do espolio de um portuguez fallecido no Brazil, querendo que se applicasse a disposição do artigo 361.º da novissima reforma judicial (*heranças do ultramar*). O governo declarou que aquelle artigo se refere designadamente ás heranças ultramarinas, isto é, de dominios portuguezes no ultramar e por isso não é applicavel ao Brazil, estado independente.

Em 1872 foi declarado á junta do deposito publico, que autorisando-a os decretos de 24 de dezembro de 1836 e de 30 de dezembro de 1868 a pôr em praça os moveis depositados ha mais de seis mezes, e sendo expresso no artigo 12.º do codigo civil que toda a lei que reconhecer um direito legitima os meios indispensaveis para o seu exercicio, se torna evidente, que não estando alguns moveis avaliados, e não podendo vender-se sem avaliação, a qual não poderia na maior parte dos casos deprecar-se aos juizes que ordenaram os depositos, por ser esse acto incompativel com o estado dos processos, não resta outro meio senão o de se proceder á avaliação por louvados nomeados pela junta, aos quaes se pague o salario pelo producto da arrematação, e é n'estes termos que a junta deve proceder. (*Portaria de 3 de maio de 1872.*)

Na *Correspondencia de Portugal*, de 13 de maio de 1872, foi publicado um artigo interessante, com o titulo de *Depositos publicos*, escripto pelo sr. Miguel de Bulhões.

O illustrado articulista deu resumida noticia do modo por que tem corrido em Portugal o serviço dos depositos de dinheiro, e indicou as principaes disposições de um projecto de reforma d'esse serviço a apresentado ás côrtes em 1870.

Na primeira parte foi acompanhando parallelamente o resumo elaborado pelos srs. Eduardo Pinto da Silva e Cunha, e José Maria Antonio Nogueira, no relatorio que ha pouco elogiámos.

No que respeita, porém, ao periodo de 1821 a 1824, apresenta alguns desenvolvimentos, que julgámos dever offerecer á

consideração dos nossos leitores, tanto mais quanto havemos corrido muito apressados, ao dar noticia da historia d'essa epocha.

Eis os desenvolvimentos indicados:

«A carta de lei de 31 de dezembro de 1821, auctorisando a creação do banco de Lisboa, estabeleceu nos artigos 12.º e 13.º uma concorrência ás juntas do deposito publico, permittindo o deposito gratuito de dinheiros particulares n'aquelle estabelecimento, que os devolveria apenas reclamados, e, mediante um premio annual, o deposito de dinheiros a curtos prazos.

«Em 26 de maio de 1823, depois de alguma discussão na qual se manifestaram idéas economicas mais avançadas, as côrtes resolveram auctorisar o governo a transferir para as arcas do banco de Lisboa as quantias depositadas nos cofres da junta de deposito publico. Esta resolução deu origem ao decreto de 4 de abril seguinte, e em virtude d'esse decreto passaram para o banco de Lisboa, e portanto para a circulação, 478:734\$430 réis, que jaziam amortisados nos cofres do deposito publico.

«No artigo 21.º da carta de lei de 7 de junho de 1824, que reorganizou o banco de Lisboa, dispoz-se o seguinte:

«Ordeno que todos os dinheiros que entram no deposito publico continuem a ser depositados no banco de Lisboa; e os dinheiros que ao presente existem por deposito, ou ao diante se depositarem na real junta do commercio, casa da India, alfandega das sete casas, e administração de fallidos, passem immediatamente a ser depositados no mesmo banco, ficando ás ordens das auctoridades, por quem foram depositados, da mesma fórma que se pratica com o deposito publico, sem que por isto o banco perceba emolumento ou premio algum.»

«Quando se creou o banco de Portugal em substituição do antigo banco de Lisboa, dispoz-se no artigo 12.º do decreto de 19 de novembro de 1846 que «todos os depositos em dinheiro, judiciais ou administrativos que se fizessem em Lisboa e nas mais terras em que o banco tivesse caixas filiaes ou agencias, entrassem nas caixas do mesmo banco.» Esta disposição foi confirmada no artigo 20.º da carta organica do banco de Portugal datada de 26 de dezembro de 1846, e em igual artigo do decreto de 6 de maio de 1857 com fundamento na lei de 16 de abril de 1850, pela

qual foi confirmada a incorporação do banco de Lisboa e da companhia confiança nacional, formando só um estabelecimento denominado «Banco de Portugal».

«Convem acrescentar que esta attribuição do banco de Portugal é consignada no decreto de 6 de maio de 1857 sob a epigrapha *privilegios e concessões* (capitulo n).»

O projecto apresentado ás côrtes em 1870, de que trata o sr. Miguel de Bulhões, é a proposta de lei que o ministro da fazenda, o sr. Anselmo José Braamcamp, sujeitou á approvação do parlamento em abril do referido anno. Tinha por fim essa proposta crear na junta do credito publico uma caixa geral de depositos, destinada a receber todos os depositos obrigatorios, voluntarios e provisorios em dinheiro e titulos de divida publica.

«O pensamento do illustre ex-ministro, diz o sr. Miguel de Bulhões, não era supprimir as juntas de deposito que deveriam continuar as suas funcções como corpos competentes para legalisar a entrada e saída dos depositos obrigatorios, e para se occuparem do outro serviço que lhes incumbe; o seu fim era todo financeiro, chamando aos cofres do estado quantiasas sommas que, por uma taxa moderada de juro, viessem exonerar o thesouro do enorme peso que então o opprimia de juros elevados da divida fluctuante externa e interna.»

RESOLUÇÃO CCLII

RECURSO N.º 705

(Decreto de 16 de julho de 1858 — *Diário do governo* n.º 211 de 8 de setembro de 1858)

ELEIÇÕES PARA CARGOS PAROCHIAES

(Eleição para cargos parochiaes, arguida de irregularidades, vícios e defeitos, que se pretendia irrogarem nullidade)

SUMMARIO

Epigraphes — Objecto do recurso — Resolução — Doutrina que dimana da resolução — Esclarecimentos. Observações — Ameaças a eleitores, da parte de um regedor de parochia — Uma decisão do conselho de estado de França — Declarações e decisões sobre eleições municipaes e parochiaes.

... il importe d'appeler l'attention sur une règle qui domine et caractérise toute la jurisprudence en matière d'élection. C'est celle qui veut qu'on s'attache à l'influence exercée par chaque irrégularité et qu'on ne prononce l'annulation que sur la preuve que, sous ce rapport, ses effets possibles se sont réalisés. Il ne suffit pas de signaler un fait de nature à porter atteinte à la liberté ou à la sincérité des opérations; il faut, pour voir accueillir la réclamation, démontrer que la liberté ou la sincérité de l'élection en a réellement souffert

Arr. du C. 8 sept. 1846.

Objecto do recurso

Sendo-me presente a consulta do conselho de estado, pela secção do contencioso administrativo, ácerca do recurso interposto por Sebastião de Bastos de Almeida, João Lourenço, e outros eleitores da freguezia de Freixiondas, no concelho de Villa Nova de Ourem, do accordão do conselho de districto de Santarem, que a despeito do protesto dos recorrentes no acto da eleição para os diferentes cargos parochiaes d'aquella freguezia, no

biennio de 1855 a 1856, sobre varias nullidades da mesma eleição, a julgára valida e firme:

Mostra-se que, procedendo-se na predita freguezia nos dias 13 e 14 de janeiro de 1856 á eleição dos diversos cargos publicos da mesma freguezia para o indicado biennio, no proprio acto da eleição protestaram os recorrentes contra a validade d'elle, porque deixára de ser affixado na porta da igreja parochial e mais logares do estylo, o edital annunciativo do local, dia e hora da reunião da assembléa, o qual sómente fôra lido á missa parochial, com menoscabo da expressa disposição do artigo 50.º do código administrativo; porque a eleição não começára á hora determinada das nove da manhã do dia designado, senão ás onze e meia horas da mesma manhã; porque se effectuára a nomeação da mesa provisoria no meio da igreja, durante a missa parochial, entre o concurso de mulheres e homens estranhos á freguezia, que assistiam áquelle santo sacrificio, sem a reunião dos eleitores, nem a presença do parochio ou seu substituto, para lhes verificar a identidade de pessoa, com manifesta infracção do artigo 55.º do código administrativo, porque fôra nomeado escrutinador da mesa provisoria um cidadão, que não estava recenseado eleitor, infringindo-se com este acto o expresso preceito do artigo 53.º do citado código; e porque o regedor da parochia, abusando da auctoridade que exercia, ameaçára publicamente na occasião da eleição os eleitores, que não lançaram as listas que lhes havia dado:

Mostra-se mais, que subindo as actas eleitoraes com o sobre-dito protesto ao governador civil do districto de Santarem nos termos da lei, o conselho do mesmo districto proferira o accordão de 3 de abril de 1856, no qual declarára por valida a referida eleição, porque ainda que n'ella tinha havido irregularidades, principalmente na nomeação de um escrutinador da mesa provisoria, não recenseado eleitor, não se procurára todavia attentar de nenhum modo contra a liberdade da votação, porque na mesa provisoria alem do vogal inhabil, existiam outros habilitados em numero sufficiente para tornar legal a eleição, e porque se não provavam os outros vícios, attribuidos á eleição da predita mesa pelos signatarios do protesto:

Consta assim mesmo que, recorrendo d'este accordão do con-

selho de districto para o conselho d'estado alguns dos eleitores, que haviam feito o mencionado protesto, na petição do recurso, referindo-se ao silencio das actas eleitoraes, que juntaram por certidão com a certidão tambem do recenseamento parochial, ou a outros documentos que offereceram, arguem á referida eleição, alem das nullidades já indicadas, novos vicios e defeitos, consistentes na falta de eleição de secretarios para a mesa provisoria com offensa do artigo 53.º do codigo administrativo; na carencia da suspensão por duas horas da operação eleitoral para o recolhimento das listas, nos termos prescriptos no artigo 69.º do citado codigo; na abstenção da contagem das listas e publicação do seu resultado, com violação do artigo 69.º do mesmo codigo; na conservação das listas entre o primeiro e o segundo dia da eleição, não em um cofre de tres chaves, na forma ordenada pelo artigo 71.º do codigo, senão em uma caixa aberta; na continuação dos actos eleitoraes no segundo dia, não na igreja parochial, mas sim em casa do parcho, meio quarto de legua distante d'aquella igreja; na falta de computação das listas da eleição da mesa definitiva; e na eleição d'esta mesa por doze eleitores, quando nos termos do artigo 21.º do codigo administrativo era necessaria a reunião de vinte; e por todos estes vicios concluem pedindo que se declare nulla e de nenhum effeito a sobredita eleição parochial:

Mostra-se mais que, sendo ouvido sobre a petição do recurso o conselho de districto de Santarem, este tribunal, já então composto de vogaes diversos d'aquelles que proferiram o accordão recorrido, reconheçêra a nullidade d'esta eleição, por terem sido preteridas as formalidades essenciaes da lei, que se propõe assegurar a verdadeira expressão da vontade dos eleitores.

Resolução

O que tudo visto, e bem assim os artigos 50.º, 53.º, 55.º, 68.º, 69.º, 70.º, 71.º, 91.º e 298.º do codigo administrativo, e attendendo a que da propria acta da eleição, com o recenseamento da freguezia, constia que para a mesa provisoria não foram nomeados os dois secretarios prescriptos na lei, mas sómente dois escrutinadores, um dos quaes não estava recenseado eleitor:

Considerando que não consta da mesma acta a presença do parcho ou de outro ecclesiastico, que o substituísse no acto da nomeação da mesa provisoria e eleição da mesa definitiva, para poder verificar a identidade dos eleitores:

Considerando que dos actos eleitoraes praticados no primeiro dia da eleição, se não formou acta alguma, alem da acta da nomeação da mesa provisoria e da eleição da mesa definitiva, e que assim não consta o modo por que se procedeu ao recebimento das listas para os cargos parochiaes:

Tomando em conta, que pelo certificado do respectivo parcho se mostra, que o edital convocatorio da assembléa eleitoral não fôra affixado na porta da igreja, e nos mais logares do estylo, e que pelo certificado de um dos secretarios da mesa definitiva, igualmente se mostra que os actos eleitoraes continuaram no segundo dia, pelas duas horas da tarde, na casa do parcho, distante da igreja parochial meio quarto de legua, sem nenhum aviso aos eleitores da mudança da localidade e hora, e que as listas e mais papeis da eleição foram guardados em uma caixa aberta, que sem resguardo algum ficou em casa de um dos membros da mesa:

Attendendo, finalmente, a que por este modo deixaram de ser observadas as formalidades essenciaes prescriptas na lei, e que têm por fim conseguir a verdade na manifestação do voto parochial, e cuja preterição não póde deixar de produzir a nullidade na eleição:

Hei por bem, conformando-me com a referida consulta, para que foi ouvido o ministerio publico, *prover n'este recurso, revogando o predito accordão do conselho de districto de Santarem, e invalidando a predita eleição dos cargos parochiaes na freguezia de Freixiondas, no concelho de Villa Nova de Ourem.*

Doutrina que dimana da resolução

É insanavelmente nulla a eleição, para cargos parochiaes, na qual deixarem de ser observadas as formalidades essenciaes que a lei estabelece para conseguir a verdade na manifestação do voto parochial.

Exemplificação das *formalidades essenciaes*, com referencia ao que occorreu na eleição de que se trata n'este recurso:

Falta de nomeação de secretarios para a mesa provisoria; não assistencia do parcho ou de pessoa que o substitua; não formação da acta do que se passou no primeiro dia da eleição; falta de affixação, nos logares competentes, do edital convocatorio para a assembléa eleitoral; celebração de actos eleitoraes na casa do parcho, em continuação dos começados na igreja parochial; guarda das listas e mais papeis em uma caixa aberta.

Legislação citada na resolução

Codigo administrativo:

Artigo 50.º Os presidentes das camaras publicarão, por editaes affixados nas portas das igrejas parochiaes e mais logares do estylo, o local, dia e hora da reunião das assembléas.

§ unico. As assembléas de cada concelho reunir-se-hão todas á mesma hora.

Art. 53.º O presidente nomeado pela camara, dois escrutinadores e dois secretarios, escolhidos d'entre os eleitores, constituem a mesa provisoria.

§ 1.º O presidente propõe á assembléa dos eleitores os escrutinadores e os secretarios. A assembléa approva ou desapprova os propostos por algum signal, como o de levantar a mão direita.

§ 2.º Se os propostos não forem approvados, o presidente renovará a proposta até tres vezes, e se ainda assim forem rejeitados, nomeará elle os secretarios e os escrutinadores para a mesa provisoria.

Art. 55.º Os parochos das freguezias que constituem a assembléa eleitoral assistirão á eleição para informar sobre a identidade dos votantes.

§ 1.º As mesas eleitoraes não começarão o acto da eleição sem que estejam presentes os parochos.

§ 2.º Faltando o parcho, a mesa nomeará um sacerdote ou pessoa que julgar mais idonea para fazer as suas vezes.

§ 3.º O parcho, ou quem suas vezes fizer, tomará logar na mesa ao lado direito do presidente.

Art. 68.º Não se apresentando mais eleitores, o presidente ordenará uma chamada geral dos que não tiverem votado.

Art. 69.º Duas horas depois d'esta chamada, o presidente mandará contar as listas que se acharem em cada uma das urnas, e fará confrontar o seu numero com as notas de descarga postas no caderno do recenseamento.

§ unico. O resultado d'esta contagem e confrontação será mencionado na acta, e publicado por edital affixado na porta da casa da assembléa.

Art. 70.º Feita a contagem das listas, nenhuma outra poderá ser recebida.

Art. 71.º Se o acto da eleição se não poder concluir até ao sol posto, o presidente da mesa eleitoral mandará fechar as listas e mais papeis em um cofre de tres chaves, uma das quaes ficará na sua mão, e as outras nas dos dois vogaes mais velhos da mesa. O cofre será guardado com segurança, e no dia seguinte será aberto na presença da assembléa, para se continuar a eleição á mesma hora do dia antecedente.

Art. 91.º Não haverá eleição nos concelhos de uma só assembléa eleitoral em que, pela contagem das listas da eleição da mesa definitiva, ou da eleição dos vereadores, se verificar não haverem concorrido eleitores em numero dobrado pelo menos d'aquelle que é necessario para formar as mesas provisorias e definitivas.

§ 1.º O presidente fará lavrar auto, que será assignado por todos os vogaes da mesa, do qual conste o numero dos eleitores, o numero dos votantes, e o numero de listas que se extrahiram de cada urna, e o haverem-se cumprido as formalidades na presente secção até á contagem das listas.

§ 2.º Este auto será enviado pelo presidente da camara ao governador civil.

Art. 298.º Na eleição para os cargos parochiaes se observará, quanto for applicavel, o disposto no titulo II, capitulo I, secção 4.ª

Esclarecimentos — Observações

Houve n'este recurso um incidente, que deve ser notado. O conselho de districto recorrido proferiu, em sessão do 1.º de abril de 1856, o accordão que negou provimento aos recorren-tes, e manteve a eleição que se pretendia annular. O accordão,

depois de mencionar as allegações e documentos do recurso, terminava do seguinte modo:

«O conselho, comquanto conheça que houve irregularidade na forma por que se procedeu á referida eleição, muito principalmente na nomeação de um escrutinador não recenseado; attendendo comtudo a que de modo algum se procurou attentar contra a liberdade da votação, e a que embora na mesa houvesse um individuo inhabil para occupar aquelle logar, os restantes ficavam em numero sufficiente para se considerar legal a eleição; attendendo mais a que se não provam as outras asserções assacadas contra a mesa pelos signatarios do protesto: recusam provimento a este, e accordam em que seja considerada como válida a referida eleição.»

D'este accordão interpozeram recurso os recorrentes para o conselho d'estado, e quando este, em julho de 1856, mandou ouvir o conselho de districto recorrido, esperando ver sustentar a decisão proferida, recebeu a seguinte resposta, em sentido opposto:

«Os do actual conselho (que não é o mesmo que servia no 1.º de abril ultimo), comquanto tenham presente que o codigo administrativo não impõe expressamente a pena de nullidade ás eleições feitas com as irregularidades accusadas ás sujeitas, e que este tribunal é o competente para julgar da validade de taes eleições, approvando-as ou annullando-as (codigo citado, artigos 87.º e 280.º, iv): discordam da opinião dos do conselho, seu antecessor, na parte que respeita á deliberação recorrida; fundamentando-se: 1.º, em que, em toda e qualquer eleição, o que se procura é conhecer a vontade dos votantes, e por isso que, não se cumprindo as formalidades essenciaes da lei (aquellas que são indispensaveis para conseguir o referido fim), ella deve ser considerada como nulla; 2.º, em que nas eleições parochiaes da freguezia da Freixionda, de que se trata, houve illegalidades, as quaes o conselho, que não pôde dispensar a lei, mas que tem a seu cargo vigiar a boa execução da mesma, não pôde deixar de considerar insanaveis. É quanto o actual conselho administrativo d'este districto pôde informar, em cumprimento das ordens que a este tribunal baixaram pela provisão de 12 de julho de 1856.»

Ainda quando o conselho de districto, no mez de julho, fosse o mesmo que o que funcionava em abril, não lhe ficava mal o conformar-se com a regra: *Sapientis est mutare consilium*; mais á larga, porém, estava um conselho composto de vogaes diversos dos que compunham o seu antecessor.

Bem andou o novo conselho de districto em discordar da opinião do que o precedeu. Foram demonstradas incontestavelmente as irregularidades arguidas á eleição, e a tal ponto foi numeroso o complexo de vícios e defeitos dos actos eleitoraes, que seria faltar a todas as exigencias da moral politica, e desprezar os graves interesses da verdadeira liberdade dos povos, o não considerar nulla uma eleição tão anomala, tão imperfeita, tão pouco digna de cidadãos honestos e respeitadores da lei.

Nos sentimentos nobres de desforço, nas idéas de ordem e de acatamento á lei, abundou o ministerio publico, apresentando a seguinte *promoção*:

«Considerando que n'estas eleições não houve aquella publicidade que prescreve o artigo 50.º do codigo administrativo, segundo se mostra do attestado do parochio, a folhas 18, faltando-se d'este modo a uma das solemnidades mais essenciaes para a livre e exacta manifestação da vontade dos eleitores:

«Considerando que um dos escrutinadores da mesa provisoria não era recenseado, contra o que determina o artigo 53.º, o que importa, sendo essa a mesa preparatoria da eleição, a invalidade da mesa definitiva, e portanto de todos os mais actos praticados por esta:

«Considerando que a eleição não foi concluida no mesmo local em que tinha sido começada, e que, no intervallo que houve na execução do processo eleitoral, não ficaram as listas e mais papeis, relativos á eleição, fechados n'um cofre com aquella segurança que dispõe o artigo 71.º, mas pelo contrario em uma arca aberta que foi levada para casa de um dos membros da mesa, segundo se prova pelo testemunho insuspeito do secretario da mesa definitiva, folhas 19:

«Considerando, finalmente, que em presença do attestado a folhas 20, ao qual se deve dar credito, attentas as provas já mencionadas, se vê que o regedor se serviu de ameaças e coacção para com os eleitores: sou de parecer, que, tendo todas estas

irregularidades o character de insanaveis, e convindo por todos os modos fazer respeitar a liberdade da urna, se deve considerar nulla a supradita eleição, revogando-se para este effeito o accórdão do conselho recorrido.»

Tive curiosidade de ver o attestado a fl. 20 do processo, a que se refere o ministerio publico no seu ultimo *considerando*, e vi que tres moradores da parochia em questão declararam (reconhecidas por tabellião as suas assignaturas) o seguinte:

«Nós abaixo assignados, cidadãos residentes na freguezia da Freixionda, concelho de Villa Nova de Ourem, attestámos, e nos obrigámos a depor como testemunhas em qualquer tribunal, em como ouvimos pronunciar varias ameaças ao regedor da parochia (*aqui declaravam o nome*) contra os eleitores que votassem n'outra lista, differente da que elle regedor lhes tinha dado, e isto publicamente e no acto em que na igreja da Freixionda se procedia á eleição para os cargos parochiaes no dia 13 do mesmo mez, e de tal sorte o fez, que até o reverendo parochio e o presidente da eleição o admoestaram de que não praticasse semelhantes ameaças. Outrosim attestámos em como presenciámos que o mesmo regedor, quando intimava os eleitores para a votação, os ameaçava de se vingar d'elles, se não votassem como elle queria. E por ser verdade, etc. (Tem a data de 23 de abril de 1856).»

Julguei necessario transcrever este documento para chamar a attenção dos leitores sobre um facto que merece a mais severa censura, ou antes, devêra ter occasionado exemplar castigo, como attentatorio que foi da liberdade eleitoral, e altamente criminoso da parte de um cidadão revestido de auctoridade.

A indignação dos homens de bom juizo deve stygmatisar um tal procedimento; e lastima foi que na occasião opportuna deixasse de chegar ao conhecimento do governador civil do districto, poisque indefectivelmente seria punida a prepotencia do regedor, e para sempre veria este riscado o seu nome da lista dos cidadãos dignos de exercerem cargos publicos.

Em todo o caso não passam despercebidos diante da lei penal estes abusos da auctoridade.

O decreto eleitoral de 30 de setembro de 1852 pune severamente aquelles que, por ameaças contra um eleitor, fazendo-lhe receiar algum damno para a sua pessoa, familia ou pessoa, o determinarem ou tentarem determinar a votar ou abster-se de votar, influirem ou tentar influir sobre o seu voto. Se o delinquente for funcionario publico a pena será duplicada. (Veja-se o artigo 136.º)

O codigo penal commina severa penalidade contra o empregado publico que impedir, de qualquer modo, a um cidadão o exercicio legal dos seus direitos politicos. Note-se que para os effeitos da penalidade considera-se empregado publico todo aquelle que, ou auctorizado immediatamente pela disposição da lei ou nomeado por eleição popular, ou pelo rei, ou por auctoridade competente, exerce ou participa no exercicio de funcções publicas civis de qualquer natureza. (Veja os artigos 296.º e 327.º)

No que respeita ao principio que deve regular a decisão sobre recursos em que se peça a annullação de eleições, parece que deve estar presente ao espirito a decisão do conselho d'estado de França, de 8 de setembro de 1846 e 22 de agosto de 1853, da qual aproveitámos uma parte para epigraphe da presente *resolução*. Eis-aqui, vertido em linguagem com toda a exactidão, esse aresto:

«O conselho de prefeitura, em materia de recursos eleitoraes, não carece de seguir outras regras mais do que aquellas que presidem ordinariamente ao exercicio da sua jurisdição; mas importa muito chamar a sua attenção para um preceito que domina e caracteriza toda a jurisprudencia n'este particular. Quer esse preceito e manda que se attenda seriamente á influencia exercitada pela irregularidade arguida, e que sómente se profira a annullação quando se provar que se realisaram os effeitos possiveis d'essa irregularidade. Não basta assignalar um facto que por sua natureza seja capaz de prejudicar a liberdade e a sinceridade das operações eleitoraes; é necessario demonstrar que a liberdade ou sinceridade da eleição não foi de feito golpeada.»

Quiz inteirar-me das declarações e decisões que na legislação portugueza d'estes ultimos annos se encontram, a respeito de eleições municipaes e parochiaes. São estas as mais salientes :

1868

Os governadores civis não podem annullar sem intervenção dos respectivos conselhos de districto os alvarás, pelos quaes tiverem convocado as assembléas eleitoraes para alguma eleição municipal ou parochial.

Se os conselhos de districto persistirem em não fixar novo dia (*hypothese de não ter sido approvada a primitiva designação pelos governadores civis*), poderão os governadores civis lançar mão da faculdade que lhes dá o artigo 234.º do codigo administrativo, marcando por acto seu proprio o dia em que as eleições se hão de verificar; visto como n'este caso existem a *omissão* e a *urgencia* que a lei requer, para que os preditos magistrados possam usar d'essa faculdade. (*Portaria de 2 de março de 1868.*)

O cidadão elegivel para os cargos municipaes, quando o seu nome foi incluído na proposta approvada pela assembléa dos quarenta maiores contribuintes, considera-se legalmente eleito para a commissão revisora, nos termos do artigo 24.º do decreto de 30 de setembro de 1852.

Os conselhos de districto não podem alterar, de modo algum, por seus accordãos o recenseamento eleitoral, que, organizado ou revisto pela commissão, só pôde ser emendado por ella ou pelos tribunaes judiciais, nos termos, pela fôrma e dentro dos prazos estabelecidos na legislação eleitoral vigente, em virtude da qual cessou a competencia dos mesmos conselhos n'este assumpto. (*Portaria de 17 de março de 1868.*)

A base para a verificação do censo eleitoral deve ser o ultimo lançamento que estiver concluído.

Os prazos para as diversas operações do recenseamento estão marcados pela lei, e não podem ser prorogados pelas commissões revisoras. (*Portaria de 6 de junho de 1868.*)

1869

Nas eleições municipaes, quando das actas consta que todo o processo eleitoral correu com regularidade, sem ter havido no acto da eleição protesto nem reclamação contra a admissão de taes ou taes votos, quando aliás se prova foram dados por cidadãos, cujos nomes estavam inscriptos no caderno dos eleitores; não ha fundamento para annullar. (Veja o *decreto sobre consulta, de 4 de janeiro de 1869.*)

O protesto contra a validade de eleições municipaes, não inserido na acta da eleição, e apresentado á administração do conselho dias depois do praso legal, marcado no artigo 88.º do codigo administrativo, não tem força alguma legal, e é de nenhum effeito. (*Decreto sobre consulta, de 21 de janeiro de 1869.*)

1870

Se um conselho de districto confirmou uma eleição municipal, deve ser cumprido o seu accordão, sem embargo dos defeitos que ella tenha, porque d'esses defeitos só pôde conhecer-se por meio de recurso para o conselho d'estado.

Este recurso não tem effeito suspensivo, nem pôde impedir o cumprimento do artigo 94.º do codigo administrativo, segundo o qual a camara eleita deve tomar posse no dia 2 de janeiro.

Os actos da camara, emquanto não for annullada a eleição, presumem-se e são tidos por validos. (*Portaria de 11 de janeiro de 1870, confirmada pela de 22 de fevereiro do mesmo anno.*)

Procedendo-se á eleição de uma camara saíram eleitos todos os vereadores que haviam servido no biennio havia pouco findo. Todos elles, usando do beneficio que a lei lhes dava, pediram a sua escusa, a qual lhes foi concedida.

Não obsta esta circumstancia a que se applique ao caso a jurisprudencia constante, deduzida do artigo 112.º do codigo, pela qual se tem entendido que, no caso de escusa por motivo de reeleição, devem ser chamados em lugar dos escusos aquelles que depois d'estes obtiveram o maior numero de votos. (*Portaria de 11 de janeiro de 1870.*)

1871

Um conselho de districto julgou devedor ao cofre do municipio um cidadão eleito para vereador, e por consequencia inelegivel para tal cargo; mas o accordão do conselho tinha a data de 30 de novembro de 1869, ao passo que a eleição se effeituára em 14 do mesmo mez e anno.

Logo, na indicada epocha de 14 de novembro era o predito cidadão legitimamente elegivel para o cargo de vereador; succedendo que apenas foi declarado devedor ao cofre do municipio, satisfizesse de prompto a sua responsabilidade; cessando por isso todo o impedimento que o podia tornar inhabil para o exercicio das funcções municipaes.

A decisão é justa e faz aresto para casos identicos. (*Decreto sobre consulta, de 11 de janeiro de 1871.*)

É da competencia dos governadores civis ordenar que se proceda ás eleições para preenchimento das vacaturas dos procuradores ás juntas geraes de districto.

Esta faculdade dimana do artigo 195.º do codigo administrativo, em harmonia com o systema do mesmo codigo, que consiste em attribuir ás juntas sómente o direito de verificar a identidade dos seus vogaes e a legalidade externa dos diplomas que apresentam, ao passo que aos conselhos de districto cabe decidir as questões ácerca da eleição dos procuradores, e ao governadores civis praticar ou ordenar todos os actos preparatorios necessarios para a reunião das juntas. (*Portaria de 26 de janeiro de 1871.*)

É bem cabido o recurso da eleição das commissões recenseadoras para os conselhos de districto, porquanto não existe lei que derogasse o n.º 4.º do artigo 280.º do codigo administrativo, que lhes dá competencia para julgarem as reclamações, tanto officiaes como particulares, relativas ás decisões das mesas eleitoraes e á validade das eleições das diversas auctoridades e corpos electivos.

A competencia indicada não foi invalidada pelo decreto eleitoral de 30 de setembro de 1852 e carta de lei de 23 de novembro de 1859, que transferiram para o poder judicial as reclamações em materia de *recenseamento*; e não é por certo um acto de

recenseamento a eleição da commissão recenseadora, como tambem a não é a de quaesquer outros corpos electivos.

O cidadão legalmente recenseado, competentemente convocado como um dos quarenta maiores contribuintes, e que já n'essa qualidade houver votado no anno anterior, não pôde ser excluido da assembléa dos referidos quarenta maiores contribuintes.

A maioria legal para os effeitos eleitoraes deve ser a dos vinte e um annos, marcada no codigo civil, como sendo esta a mais favoravel ao precioso direito eleitoral. (*Decreto sobre consulta, de 26 de abril de 1871.*)

O concelho de Lisboa formará um só circulo eleitoral para a eleição dos vereadores, que hão de constituir a camara municipal do mesmo concelho. (*Carta de lei de 3 de outubro de 1871.*)

1872

Foi annullada pelo conselho de districto a eleição de uma camara; mas a camara tomou posse no dia 2 de janeiro, antes de estar resolvida a questão da eleição, e o governador civil requereu por esse motivo a dissolução por decreto do soberano.

Respondeu-se superiormente ao governador civil, que devia ordenar se procedesse logo a nova eleição, independentemente de decreto de dissolução, cessando as funcções dos cidadãos, cuja eleição fôra annullada, e assumindo a gerencia do concelho os que constituíam a camara no biennio antecedente.

A annullação de uma eleição, decidida pelo conselho de districto, não fica dependente, para ter força de obrigar, de um decreto de dissolução; nem é conforme á razão que as decisões contenciosas fiquem dependentes de um acto facultativo da administração graciosa.

O preceito do artigo 87.º do codigo administrativo é claro e terminante. *Se a eleição for annullada, mandará* (o governador civil) *immediatamente proceder a nova eleição*; nem obsta ao cumprimento d'esta disposição o facto de haver a camara eleita tomado posse, poisque desde o momento em que se verifica a annullação, cessam logo as funcções da camara, cuja eleição foi annullada.

O decreto de dissolução nada pôde ter de commum com a annullação proferida pelo conselho de districto; tem natureza inteiramente diversa, e é por sua natureza um acto discricionario, e de pura tutela, de que o governo pôde usar ou deixar de usar, segundo as conveniencias publicas. (*Portaria de 11 de abril de 1872.*)

A auctoridade judicial não tem competencia para julgar da validade da eleição ou da regularidade do titulo dos eleitos.

Não se tendo interposto recurso regular para os tribunaes administrativos contra a eleição, ha de esta ser tida pelos tribunaes judiciais como legalmente feita, e os eleitos como obrigados a servir emquanto não forem dispensados pela auctoridade competente.

As mesas eleitoraes procedem irregularmente, deixando de enviar aos eleitos o diploma de que trata o artigo 83.º do codigo administrativo. (A mesa que proclamar a eleição remette a cada um dos eleitos *um extracto da acta assignado por todos os vogaes, que será o diploma da sua nomeação*). Não é portanto diploma bastante, nas eleições para as juntas de parochia, a copia da acta enviada pela camara, visto que ha n'elle apenas a assignatura do secretario da mesa e não a de todos os vogaes d'essa. (*Portaria de 30 de julho de 1872.*)

Se o governador civil entende que na eleição dos procuradores á junta geral do districto se commetteram illegalidades, deve deferir a eleição ao conselho de districto, para que este tribunal resolva como entender sobre a nullidade ou validade da eleição. N'este assumpto não pôde o governo intervir, porque é contenciosa a materia.

A manifestação dos votos torna estes nullos, porque o segredo do voto é um principio de ordem publica, e não um direito que os eleitores possam renunciar. (*Portaria de 12 de novembro de 1873.*)

É valida a eleição de regedores de parochia para vereadores das camaras municipaes, se o serviço d'aquelle cargo termina no fim do anno em que se faz a eleição, e se os regedores não esta-

nam em effectivo serviço no acto da eleição. (*Decreto sobre consulta, de 4 de dezembro de 1872.*)

1873

Não se provando que tenha havido preterição de formalidades essenciaes em uma eleição, não pôde esta ser annullada.

É inelegivel para o cargo de vereador o cidadão que tiver um contrato de avença com a camara para o pagamento dos impostos municipaes; porquanto está n'este caso sujeito á acção fiscal da camara.

Se o artigo 16.º do codigo administrativo não declara inelegiveis os cidadãos collocados precisamente n'esta situação, é certo que a disposição d'esse artigo combinada com a do artigo 362.º do mesmo codigo, torna evidente a inelegibilidade, visto ser prohibido aos vogaes dos corpos administrativos entrar em contratos estipulados sob a administração ou inspecção dos mesmos corpos. (*Decreto sobre consulta, de 9 de julho de 1873.*)

As camaras municipaes compete fazer extrahir dos livros de recenseamento os cadernos necessarios para as eleições municipaes e parochiaes, sempre que os ditos livros estejam nos seus archivos, por terem cessado os trabalhos ordinarios das commissões recenseadoras; o mesmo serviço compete, porém, ás commissões recenseadoras sempre que estejam legalmente funcionando. (*Portaria de 19 de setembro de 1873.*)

Podem fazer-se simultaneamente as eleições das camaras que tiverem de substituir as dissolvidas, e as das camaras que devem servir no biennio immediato; cumprindo que se vote em urnas separadas, nas quaes se indique, por fórma bem legivel, qual é a que se destina para o restante do biennio da actualidade, e qual a que serve para a votação da camara do biennio seguinte. (*Portaria de 10 de outubro de 1873.*)

RESOLUÇÃO CCLIII

RECURSO N.º 866

(Decreto de 25 de junho de 1858 — Diário do governo n.º 213 de 10 de setembro de 1858)

IRMANDADES E CONFRARIAS

(Questão sobre uma proposta de fornecimento de cera para as festividades religiosas a cargo de uma confraria)

SUMMARIO

Epigraphes — Objecto do recurso — Resolução — Doutrina que dimana da resolução — Alguns elementos de estudo a respeito do *contencioso administrativo*: a denominada *lei de administração civil*, de 26 de junho de 1867; exposição doutrinal de Vivien, Chauveau Adolphe, De Gérando; *Contencioso da administração*, por um publicista do reino vizinho; o que se lê no *Tratado theorico e pratico de direito publico e administrativo*, do sr. A. Batbie. — *Considerando* bem formulado — Instruções de 6 de dezembro de 1872, relativas aos estatutos e compromissos das irmandades e confrarias e associações de piedade e beneficencia.

Les deux mots intérêt et droit me paraissent la cle de la compétence administrative; c'est à ces deux mots que je rattacherai ma doctrine, sur le *gratieux* et le *contentieux*.

CHAUVEAU ADOLPHE.

Mais au moment ou des reclamations s'elevent, il devient necessaire de savoir a quel ordre d'autorité appartiennent les actes attaques, et si l'on impute à l'administration d'avoir blesse des intérêts ou porter atteint à des droits. Dans le premier cas, les reclamations sont purement administratives, elles relèvent de ce qu'on designe sous le titre de juridiction gracieuse, pour indiquer que toute concession est purement chose de grâce et de bon vouloir. Dans le second cas, les reclamations appartiennent au *contentieux administratif*.

M. VIVIEN, ÉL. adm.

Objecto do recurso

Sendo-me presente a consulta do conselho d'estado, pela secção do contencioso administrativo, relativo ao recurso interposto pelo cidadão João de Sousa Neiva, morador na villa de Barcellos,

do accordão do conselho de districto de Braga, de 9 de janeiro de 1858:

Mostra-se, que sendo o recorrente negociante de cera na predita villa de Barcellos, propozera á irmandade do Santissimo Sacramento da freguezia da mesma villa o fornecimento da cera necessaria para as festividades religiosas a cargo da referida irmandade, com o abatimento da quantia de 8\$000 réis em cada somma de 50\$000 réis, regulada pelos preços por que era até então abastecida a cera pelo fornecedor da irmandade;

Mostra-se mais, que recusando a mesa da irmandade aceitar esta proposta, o recorrente fizera nova offerta de prover a cera á irmandade com o abatimento de 20\$000 réis em cada festividade, sendo feitas como era de costume; e requerêra que, não sendo admittida nenhuma d'estas propostas, se abrisse então hasta publica para o provimento da cera, a fim de ser adjudicado a quem por menor preço o fizesse.

Consta tambem que, desattendendo a mesa da irmandade esta pretensão do recorrente, rejeitando a segunda proposta, como havia recusado a primeira, pela rasão de que não tinha motivo para preferir por outrem o fornecedor que a servia, o qual preenchia as suas obrigações, e era exacto nas contas, representára o recorrente ao governador civil do districto contra este acto administrativo da mesa da irmandade, em que não haviam sido attendidos os verdadeiros interesses da confraria;

Mostra-se igualmente que, precedendo a competente informações do administrador do concelho, apresentára o governador civil a representação no conselho de districto, sobre a qual o mesmo conselho proferira o accordão recorrido, em que denegou provimento ao representante, pela rasão de que o acto impugnado era um dos da administração da mesa da confraria, que havia de ser apreciado em occasião competente;

Mostra-se finalmente que, recorrendo o representante d'este accordão para o conselho d'estado, allega na petição do recurso, que as mesas das confrarias, como simples administradoras, e não senhoras dos bens d'ellas, não podem proceder arbitrariamente na administração dos mesmos bens, mas devem procurar sempre a maior economia, para que estes institutos pios possam melhorar e prosperar: que a mesa da predita irmandade abusára

da sua auctoridade, e que o conselho de districto procedêra injustamente, não provendo de remedio a este abuso, e pede, em conclusão, que, revogado o accordão do conselho de districto, se ordene que a mesa recorrida acceite as propostas por elle offerecidas, ou abra concurso para o fornecimento do referido genero.

Resolução

O que tudo visto:

Considerando que, postoque ás mesas das confrarias pertença a iniciativa na administração dos bens das mesmas, esta administração está todavia sujeita, nos termos do artigo 226.º do código administrativo, á inspecção, fiscalisação, e superintendencia do governador civil do districto, ao qual cabe auctoridade para fazer reformar e emendar quaesquer actos d'aquella administração, que se mostrarem prejudiciaes ou desconvenientes aos institutos pios administrados;

Considerando que o exercicio d'esta auctoridade pelo referido magistrado importa acto de pura administração, quando não offende nenhum direito preexistente;

Considerando que, nos termos do artigo 229.º n.º 5.º do código administrativo, e artigo 231.º do mesmo código, a decisão do conselho de districto recorrido só pôde valer como prestação de conselho ao governador civil para o melhor desempenho das funções proprias d'este magistrado;

Considerando que, na conformidade da lei, só cabe recurso para o conselho d'estado das decisões administrativas definitivas ou quasi definitivas, proferidas em materia contenciosa;

Considerando que, em regra, e salvas as expressas disposições da lei, para ser considerada contenciosa a materia da decisão administrativa, é necessario que por ella se pretenda offendido algum direito;

Considerando que, sendo os contratos no seu principio meramente voluntarios, não tinha o recorrente nenhum direito á acceitação d'aquelles que propozera á irmandade recorrida, e que ficasse preterido pela recusa da mesa, nem o recorrente allega nenhum direito proprio offendido;

Considerando que n'estes termos o recurso versa sobre actos

de pura e simples administração, que não envolvem materia contenciosa:

Hei por bem, conformando-me com a consulta do conselho d'estado, para que foi ouvido o ministerio publico, *rejeitar o recurso por manifestamente illegal e incompetente.*

Doutrina que dimana da resolução

A fiscalisação e superintendencia dos governadores civis dos districtos sobre a administração das irmandades e confrarias não supprime a iniciativa que a estas cabe; importa, porém, a faculdade de fazer reformar e emendar quaesquer actos d'aquella administração, que se mostrar serem prejudiciaes ou desconvenientes aos institutos pios administrados. .

O exercicio da indicada faculdade é essencialmente um acto de pura administração, quando não offende nenhum direito preexistente.

Na approvação dos orçamentos e definitivo regulamento das contas das confrarias os votos dos conselhos de districto são meramente consultivos, e equivalem a um conselho aos governadores civis, no sentido e para o fim de os habilitar para o melhor desempenho das funções proprias d'estes magistrados.

Para o conselho d'estado sómente ha recurso das decisões administrativas, definitivas ou quasi definitivas, proferidas em *materia contenciosa*.

É materia contenciosa de qualquer decisão administrativa aquella em que se pretender que foi offendido algum direito; salvas as expressas disposições das leis.

A recusa de contratos propostos a irmandades ou confrarias não offende direito, porquanto os contratos, no seu principio, são meramente voluntarios.

Desde que os recursos versam sobre actos de pura administração, e que por isso não envolvem materia contenciosa, não podem deixar de ser rejeitados por illegaes e incompetentes, salva sempre disposição expressa de lei que determinadamente os permita ou ordene.

Legislação citada na resolução

Código administrativo:

Artigo 226.º II. Compete ao governador civil... Superintender todos os estabelecimentos de piedade e beneficencia, promovendo o seu melhoramento, regulando a sua administração, fiscalizando as suas despesas, e exercendo o direito de demittir os seus empregados e dissolver as suas mesas, nomeando commissões que as substituam até nova eleição.

§ unico. As disposições do presente artigo são extensivas a todos os estabelecimentos de piedade e beneficencia, seja qual for a sua denominação.

Artigo 229.º V. Ao governador civil, em conselho de districto, pertence: Approvar os orçamentos e regular definitivamente as contas das irmandades, confrarias e mais estabelecimentos pios e de beneficencia.

Artigo 231.º Em todos os casos especificados nos artigos 228.º e 229.º os votos da junta ou do conselho de districto são meramente consultivos.

Alguns elementos de estudo a respeito do contencioso administrativo

Porquanto nos considerandos da presente *Resolução* houve o proposito de caracterisar com todo o rigor o contencioso administrativo, tenho por conveniente offerecer á consideração dos leitores alguns elementos de estudo, para a melhor apreciação da doutrina que se pretendeu estabelecer.

A denominada «*Lei de administração civil*» de 26 de junho de 1867, que não chegou a ser posta em execução, continha disposições, que muito fazem ao nosso proposito e grandemente alumiavam a intelligencia da indicada doutrina.

Inscrevia-se o capitulo v: *Do contencioso administrativo*; e a 1.ª secção tratava *Da competencia do contencioso administrativo em geral, e especialmente da do conselho de districto*.

Eis as disposições da mencionada secção:

Artigo 282.º Dá-se a competencia administrativa quando os cidadãos são prejudicados *nos seus interesses, ou nos seus direitos*, por actos de administração publica. No primeiro caso dá-se

a competencia da *administração pura*, no segundo a da *administração contenciosa*.

Artigo 283.º São portanto *da competencia do contencioso administrativo as relações de direito* entre os cidadãos e o estado, produzidas por actos de administração civil. Não o são, porém, as relações entre os cidadãos e o estado, *meramente de direito civil, propriamente dito*, as quaes por isso são da competencia dos tribunaes judiciais ordinarios, excepto quando, por disposição expressa de lei, tenha sido ordenado o contrario.

Artigo 284.º Os cidadãos têm a faculdade de recorrer *aos tribunaes do contencioso administrativo*, todas as vezes que os *seus direitos* sejam offendidos por actos de excesso de poder da auctoridade administrativa, em objectos de administração publica.

Artigo 285.º Dá-se o excesso de poder, a que se refere o artigo precedente:

1.º Quando contra algum cidadão é invertida a competencia fundada na lei ou nos regulamentos geraes da administração;

2.º Quando não se observam as formulas prescriptas para os actos administrativos;

3.º Quando são infringidas quaesquer outras regras estabelecidas por lei ou regulamento para garantia dos direitos dos cidadãos.

Artigo 286.º São consideradas como *actos de administração pura* todas as providencias de administração que constituem concessão, graça ou favor, e bem assim as providencias policiaes, *salvas as excepções estabelecidas por lei*.

Artigo 287.º A auctoridade administrativa é competente para decidir só de per si, sem intervenção de conselho de districto, ou ouvindo-o consultivamente, *conforme se achar determinado*, sempre que se tratar de execução de leis, da feitura de regulamentos, da fiscalisação da observancia d'aquellas ou d'estes, ou da expedição de ordens geraes ou especiaes relativas ao exercicio das funcções que a mesma auctoridade exerce.

Artigo 288.º *A competencia do contencioso administrativo é de ordem publica*. Não pôde portanto ser alterada ou modificada por arbitrio do governo ou dos cidadãos.

Artigo 289.º O conselho de districto é *tribunal ordinario do contencioso administrativo*. Compete-lhe n'essa qualidade julgar

todas as questões da competencia do mesmo contencioso, cujo julgamento não se achar commettido por lei a outra auctoridade administrativa.

Artigo 290.º Não é licito ao conselho de districto como *tribunal do contencioso administrativo*:

- 1.ª Decidir officiosamente sem ser requerido;
- 2.ª Julgar mais que o pedido;
- 3.ª Julgar cousa diversa do pedido.

§ unico. É licito, porém, ao governo, quer seja executando a decisão do tribunal, quer seja deferindo a algum recurso, conceder mais do que o que foi pedido ou julgado.

Artigo 291.º As decisões finais do conselho de districto, em questões do contencioso administrativo da sua competencia, têm força de sentença.

Artigo 292.º Das decisões do conselho de districto ha sempre recurso para o conselho d'estado, salvo nos casos em que a lei expressamente o prohibir.

§ unico. O recurso deve ser interposto pelas partes no praso de dez dias, contados desde a data em que a sentença lhes for intimada, nos proprios autos, que subiram ao tribunal superior.

Artigo 293.º Compete ao conselho de districto como corpo consultivo dar parecer sobre todos os negocios em que for consultado pelo governador do districto, quer seja nos casos em que por lei é obrigado a fazê-lo, quer seja quando elle julgar conveniente ouvir a opinião do conselho.

Ouçâmos agora o acreditado auctor dos *Estudos administrativos*, Vivien.

São os francezes os nossos mestres em administração e direito administrativo, e aos seus livros temos que recorrer quando pretendemos assentar doutrina geral ou firmar principios reguladores.

O contencioso administrativo compõe-se, diz o citado Vivien, de todas as reclamações fundadas na violação das obrigações impostas á administração pelas leis ou pelos regulamentos que a regem, ou pelos contratos que ella celebra. N'estes termos, a lei que estabelece uma determinada competencia, a lei que marca uma certa forma de processo, ou aquella que fixa uma regra de

decidir... abrem a porta a um debate contencioso, desde que se allegar que foi invertida a competencia, que não se observaram as formulas legais, que foram infringidas as regras impreteriveis. Um contrato celebrado pela administração occasiona o mesmo debate, desde que se contesta o seu sentido e execução. O complexo d'esses debates constitue o contencioso da administração; vindo este a compôr-se de uma natureza especial e privativa de contestações, de todo ponto diversas e distinctas do contencioso judicial e da administração pura.

¿Será acaso possivel formar uma lista, uma resenha dos negocios contenciosos? Não; porque são innumeros esses negocios, incertos, instaveis, incessantes. São contenciosos, não pela vontade livre ou caprichosa do legislador, mas sim pela sua natureza propria. «Não foi necessaria uma lei especial para os classificar; mas necessaria seria uma para os desviar da sua classe. Constituem entre si um todo legal, um corpo de direito. As leis e os principios geraes que aos negocios dizem respeito constituem o direito commum da administração, do mesmo modo que o codigo civil constitue o direito commum dos interesses privados e das transacções ordinarias dos cidadãos.»

No conceito de Vivien, a verdadeira definição do contencioso administrativo encontra-se na jurisprudencia do conselho d'estado, o qual, havia cincoenta annos (Vivien escrevia em 1852), estava exercitando a alta jurisdicção administrativa; de sorte que uma tão longa e aliás escrupulosa elaboração reuniu e concentrou todos os elementos de que se compõe o mesmo contencioso administrativo.

¿Quaes são os limites em que o conselho d'estado, em França, tem proferido as suas decisões? Salvos os casos de disposição de lei terminante e positiva, o conselho d'estado recusou-se sempre a admittir recursos, que não importassem reclamação fundada sobre um direito dependente da acção administrativa.

Assim: repelliu sempre as pretensões que se fundavam em simples interesse, recusando tomar conhecimento d'ellas no aspecto contencioso e encaminhando-as para a administração pura.

Escrupulosamente remetteu para os tribunaes judiciaes as questões de direito commum, nas quaes estavam em scena e em luta interesses privados. Ainda mais; se nos negocios contencio-

sos da administração havia algum incidente, que não tivesse character administrativo, separou-o da questão principal e absteve-se de proferir julgamento sobre ella.

Nos actos do governo fez distincção entre aquelles que mais especialmente diziam respeito ao poder administrativo, d'aquelles que estavam enlaçados com as outras attribuições do poder executivo.—Esta distincção tornar-se-ha clara por meio de exemplos:

Recusou tomar conhecimento de discussões relativas a tratados e convenções diplomaticas; deixando ao governo o natural encargo de regular interesses que podiam ir entender com as relações internacionaes.

Recusou tomar conhecimento de discussões relativas a regulamentos de fazenda, reservando para o poder legislativo o competente direito de exame e a jurisdição politica sobre assumptos de tal natureza.

Recusou tomar conhecimento de discussões relativas a providencias de alta politica, tomadas pelos ministros no interesse da segurança publica, deixando assim em completa liberdade a acção ministerial responsavel.

Não obstante a fixação dos limites do contencioso administrativo, estabelecidos pela natureza das cousas, é certo que leis exceptionaes comprehendem n'elle diversos negocios que têm um character verdadeiramente judicial. Ha n'este facto um desvio da classificação natural, desvio que Vivien, adoptando a expressão de Chauveau Adolphe denomina «*déclassement*», como logo diremos, quando dermos noticia da doutrina d'este ultimo escriptor.

Mas, não sómente alguns negocios de character judicial entraram na area do contencioso administrativo; tambem alguns, que por sua natureza pareceria pertencerem á administração pura, e outros enlaçados com o exercicio dos direitos politicos, foram collocados na competencia das jurisdições administrativas.

No que respeita ás especies indicadas nos dois §§ antecedentes, exprime-se Vivien de um modo que nos parece ser muito engenhoso: «Pertencem, portanto, essas diversas especies, *de facto*, se assim pôde dizer-se, ao contencioso administrativo; mas não o constituem essencialmente, nem devem servir para o characterisar *de direito*. Livre aos governos o conservar-lhes aquella

qualificação de emprestimo, e mantê-los n'aquella categoria excepcional: quando se tratar das leis especiaes relativas a cada materia, poderá ser discutida esta questão; sendo, em todo caso, incontestavel que o *contencioso administrativo* existe de per si e independentemente d'aquelles acrescmentamentos irregulares, que se lhe unem por uma especie de justa posição, e que não podem ser confundidos com elle.»

Se agora quizermos apresentar um epilogo da doutrina de Vivien n'este particular, diremos, empregando as suas proprias palavras: «A politica propriamente dita, as providencias diplomaticas, os actos da governação, bem como as questões judiciaes, e as puramente administrativas, são entidades estranhas ao contencioso administrativo. As contestações que se erguem por occasião de um direito, resultante, ou de leis que regem a administração; ou de contratos que esta celebra... eis o objecto normal e exclusivo do contencioso administrativo.¹»

Consultemos agora Chauveau Adolphe.

No seu modo de ver as cousas, as duas palavras *interesse* e *direito* são a chave da competencia administrativa.

Em direito administrativo o *interesse* importa ausencia do *direito*, e provém da vantagem que um individuo pôde tirar de uma providencia administrativa ou do desejo de obter uma gratificação, um favor especial de um desmembramento da utilidade geral para bem da utilidade particular. N'estes diversos casos facilmente se comprehende que a administração pôde contrariar aquelle interesse, e recusar o que se pede, sem que aliás a recusa origine um debate contencioso.

O *direito* deve ser encarado debaixo de dois aspectos: ou como direito propriamente dito, *primitivo*, ou como *direito adquirido*. O primeiro está ligado á qualidade de proprietario, de cidadão, etc.; o direito adquirido tem origem nos actos administrativos meramente discricionarios.

Este ultimo carece de mais uma explicação. A administração

1. Para os leitores estudiosos, ou para quem quer que pretenda verificar se fomos exactos na exposição da doutrina de Vivien, apontaremos o livro: *Études administratives*, tom. 1, pag. 124 a 129. Paris, 1852.

póde recusar um favor que se lhe pede; mas desde que o concedeu, necessariamente succede que o objecto concedido, corporeo ou incorporeo, se converte em propriedade do reclamante. A concessão creou um direito novo; e esse direito *adquirido* é tão respeitavel como o *direito primitivo*.

Ainda outra consideração a respeito do *direito adquirido*. Como elle surgiu por occasião de um acto administrativo, demanda a interpretação ou applicação d'esse acto, que, pela natureza das cousas, com referencia á separação dos poderes, não póde ser do dominio dos tribunaes civis ordinarios.

Posto isto, poderemos agora penetrar no conhecimento da doutrina sobre o contencioso administrativo.

Quando sómente são contrariados ou prejudicados os interesses (quer dizer conveniencias, mais ou menos serias, mais ou menos importantes) não tem cabimento a jurisdicção contenciosa; quando, porém, se offendem direitos primitivos, ou direitos adquiridos, desde logo nasce o contencioso, e o recurso para os tribunaes administrativos.

¿Poderia acaso estabelecer-se uma formula de competencia, que houvesse de caracterisar e distinguir o contencioso administrativo?

Chauveau Adolphe entende que sim póde estabelecer-se essa formula, e de feito a concebeu nos seguintes termos:

«O *interesse especial derivado do interesse geral, discutido, em contacto com um direito privado.*»

Deslindando os diversos termos d'esta formula, vê-se bem qual é o pensamento do seu auctor.

Não disse *direito especial*, derivado do *direito geral*, discutido em contacto com um *direito privado*; porque a palavra *direito* faz nascer a idéa do contencioso, e porque um direito especial derivado do direito geral póde ser discutido sem que haja contencioso administrativo. Empregar a expressão *direito especial* derivado do *direito geral* importaria o mesmo que desviar, sem necessidade, da significação usual administrativa aquellas expressões. Falla-se do *interesse geral* em opposição com os interesses ou direitos privados; não assim, porém, do *direito geral*, que aliás poderia confundir-se com o *direito, sciencia das leis*.

¿Haverá, porém, necessidade de dizer: *interesse especial*? Sim, porque nas hypothesees diversas do contencioso ha um desmembramento do *interesse geral*; sendo a expressão semelhante, embora menos extensa, vem a significar o mesmo pensamento, ainda que limitado. O interesse geral constitue o direito social; tratando-se da direcção material da sociedade, não cabe pôr em opposição as palavras *interesse e direito*.

Com referencia á sociedade o *direito* e o *interesse* são uma e a mesma cousa; com referencia ao individuo, o interesse é *nada*, o direito é *tudo*.

O poder legislativo e o poder executivo registam e dirigem o interesse geral; quando este, porém, se individualisa, e recebe uma applicação especial, póde offender um direito privado, e desde logo dá origem a um debate contencioso.

A formula diz *discutido* em contacto com um direito privado; e com effeito, sómente a discussão póde produzir o contencioso. Se a administração necessita de uma porção do meu terreno, e me dá preliminarmente o equivalente do valor d'elle, muito a meu contento, surge aqui um contrato bilateral, como em direito civil, e tudo corre amigavelmente e sem a menor contestação; mas se a indemnisação me não satisfaz, e o meu direito é offendido, *discuto* o preço, reclamo contra o acto da administração, e entro no campo do contencioso.

Quando a formula diz *direito privado*, refere-se ao direito de um particular e ao de uma pessoa moral, como, por exemplo, um concelho, um estabelecimento publico, uma associação; e esse direito, ou é *primitivo* (inherente á qualidade de propriedade, e inherente á pessoa), ou *adquirido* (resultante de actos administrativos puramente discricionarios), como já vimos.

A formula de Chauveau Adolphe tem a vantagem de estabelecer distincção entre o gracioso e o contencioso, e entre o contencioso administrativo e o contencioso judicial.

Em virtude d'esta formula podemos caracterisar com precisão, e distinguir com toda a clareza o que é gracioso, e o que é contencioso, pois que temos ao nosso serviço uma regra que não póde falhar, qual é a de examinar e seguir a natureza e a essencia das cousas, para bem determinar o caracter dos negocios graphics e o dos negocios contenciosos.

É summamente curioso percorrer os diversos escriptores de direito administrativo, anteriores á fixação da formula estabelecida por Chauveau Adolphe, e examinar a intelligencia que davam a estas expressões *contencioso administrativo*, como as explicavam, como as definiam.

Esses escriptores são nada menos do que Cormenin, Macarel, Sirey, De Gérando, Cotelle, Foucart, Laferrière, Proudhon e Serrigny. Muitos não formularam uma resposta, uma theoria, uma doutrina; alguns expozeram apenas e com timidez diversas duvidas. ¿Quem diria, por exemplo, que nas proprias obras de Cormenin (*Questions de droit administratif*, diversas edições, e *Droit Administratif*), não se encontra uma resposta positiva e categorica a esta pergunta: *O que é o contencioso administrativo?* —!

Todos esses publicistas, aliás talentosos e sabedores, discorreram largamente sobre o assumpto, e muitos apresentaram considerações engenhosas. Alguns porém recorreram até á legislação romana (com o risco de transtornarem as idéas sobre a separação dos poderes e sobre a competencia administrativa), applicando á administração contenciosa dos tempos modernos o que o jurisconsulto Paulo dizia quando fallava dos magistrados municipaes das cidades romanas: *Ea quæ magis imperii sunt quàm jurisdictionis magistratus municipalis facere non potest.* (L. 26 ff. *ad Municipalem*)¹. Os actos que são *magis imperii quàm jurisdictionis* pertencem á administração activa; os que são *magis jurisdictionis quàm imperii* entram no contencioso administrativo. A distincção apresentada pelo jurisconsulto Ulpiano: *Imperium aut merum, aut mixtum est*, era o fundamento da applicação que deixámos apontada, suppondo-se que o *imperium mixtum* (cui *inest jurisdictio*) equivale ao *contencioso administrativo*, quando aliás só pôde representar o *poder judicial* dos nossos dias.

O que era indispensavel, no assumpto de que se occuparam esses escriptores, era que dessem uma solução positiva a esta

1. A lei 26 do Digesto inscreve-se: *Ad Municipalem et de Incolis*. Ao preceito que no texto registámos acrescentava o jurisconsulto Paulo este: *Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum restituere, aut bona rei servandæ causa jubere possidere, aut dotis servandæ causa, vel legatorum servandorum (causa).*

pergunta: ¿Póde acaso a administração activa offender impunemente direitos, e direitos adquiridos?; era que muito simplesmente se dissesse a respeito de tal ou tal negocio: *a materia é graciosa, porque está em scena um interesse*, ou, *é contenciosa, porque foi offendido um direito*; era que se estabelecesse um principio, do qual muito naturalmente podesse derivar-se a distincção entre o gracioso e o contencioso, e entre o contencioso administrativo e o contencioso judicial.

No entanto é de justiça observar que Laferrière (*Cours de droit public et administratif*) foi summamente engenhoso na sua exposição, e muito se approxima da formula rigorosa que mais tarde foi estabelecida.

Laferrière assentou o principio de que «todas as leis, emquanto podem servir de base ás relações entre a auctoridade administrativa e os administrados, *excepto as leis e as disposições da ordem constitucional, civil e penal*, são a materia do direito administrativo».

D'aqui derivou este enunciado: «Todas as discussões, na parte em que podem nascer dos actos da auctoridade administrativa na sua relação com os direitos adquiridos pelos administrados, *excepto as discussões relativas á ordem constitucional, civil e penal*, são da competencia da jurisdicção administrativa, e formam por consequencia o *contencioso administrativo*.

Logo, o *contencioso administrativo* suppõe a existencia de tres condições: 1.^a, um acto da auctoridade administrativa; 2.^a, um interesse privado que se funda n'um direito adquirido; 3.^a, um debate que não vae tocar na ordem constitucional, nem na ordem civil, nem na ordem penal.

Comquanto Laferrière se lembrasse de recorrer ao direito romano, é certo que teve em consideração o principio estabelecido pelo conselho d'estado: «Os actos que constituem providencias de *ordem publica* não podem ser combatidos por meio de recurso contencioso». E assim excluiu do contencioso todos os actos geraes da administração em que figura o interesse publico, colectivo, contra o qual não pôde lutar o interesse privado, nem imaginar-se pôde a existencia de direito adquirido.

Por força de maior razão excluiu do contencioso administrativo as discussões relativas a direitos de propriedade e outros

analogos, que a natureza das cousas commette á decisão do poder judicial. Similhantermente arredou a penalidade, poisque a respectiva discussão prende com a honra, a fortuna ou a liberdade das pessoas, assumpto da competencia necessaria e natural da jurisdicção do poder judicial.

Consequentemente a *competencia* administrativa funda-se: 1.º, em actos administrativos, estranhos a providencias de ordem publica e de interesse colectivo, que a administração toma em virtude do poder de que está revestida *constitucionalmente*; 2.º, na reclamação apresentada por interesses individuaes, que podem formular em direitos adquiridos; 3.º, na applicação de disposições legais, estranhas á ordem constitucional, civil e penal.

Conclusão: é impossivel que, faltando alguma d'estas tres condições, haja competencia da jurisdicção administrativa, e por consequencia, materia contenciosa.

Laferrière desenvolveu excellente doutrina, mas não formulou um principio regulador sufficientemente comprehensivo e ao mesmo tempo de rigorosa simplicidade.

Esse principio é precisamente o formulado por Chauveau Adolphe, tal como já o enunciamos em linguagem, e agora reproduzimos no original: «Le caractère dominant et distinctif du contentieux administratif, se résume en cette proposition, *l'intérêt spécial émanant de l'intérêt général, discuté, en contact avec un droit privé*».

É occasião agora de explicar a expressão que Vivien empregou, declarando que a adoptava de Chauveau Adolphe, e vem a ser a de *déclassement*, desvio da classificação, collocação excepcional, se assim a podemos traduzir em portuguez, ou, para evitarmos circumloquios, *deslocação*, ou *desclassificação*.

A *desclassificação* apresenta dois aspectos, ou, por outras palavras, tem cabimento em duas diversas hypotheses. Segundo o principio que deixámos formulado, tal ou tal negocio demandaria, pela natureza das cousas, um recurso contencioso, por ter sido violado um direito primitivo, ou um direito adquirido; mas a lei prohibiu esse recurso: aqui temos uma *desclassificação*.— Em tal ou tal outro negocio exigiria o principio estabelecido que não podesse haver recurso contencioso; mas a lei ordenou de-

terminadamente que o houvesse: eis-aqui temos tambem uma *desclassificação*.

Isto, no que pertence á administração. Mas tambem os principios relativos á separação dos poderes judicial e administrativo são sujeitos a *deslocações*, as quaes tornam administrativo um assumpto essencialmente judicial, ou judicial um assumpto essencialmente administrativo. É igualmente a lei quem estabelece estas deslocações.

Aqui se encontra a explicação da doutrina que atraz expozemos em nome de Vivien: «Não obstante a fixação dos limites do contencioso administrativo, estabelecidos pela natureza das cousas, é certo que leis excepçionaes comprehendem n'elle diversos negocios que têm um caracter verdadeiramente judicial. Mas, não sómente alguns negocios de caracter judicial entraram na area do contencioso administrativo; tambem alguns, que por sua natureza pareceria pertencerem á administração pura, e outros enlaçados com o exercicio dos direitos politicos, foram collocados na competencia das jurisdicções administrativas».

¿Não parece acaso que estas diversas deslocações dão ao direito e á sciencia da administração uma physionomia extravagante, o que quer que seja de desigual, de anômalo, de arbitrario? Assim parece, á primeira vista; mas um pouco de reflexão faz sentir que as multimodas necessidades sociaes não permitem, nem fôra possivel que permittissem uma uniformidade legislativa absoluta.

Por outro lado, se dependesse do arbitrio das auctoridades individuaes ou dos corpos collectivos estabelecer aquellas deslocações, por certo que desaparecia o caracter grave de uniformidade que o direito e a sciencia demandam; mas só as leis, positivas, terminantes, expressas, as podem estabelecer, e diante d'ellas (porque as presuppomos competentemente elaboradas, rasoaveis e justas) tudo se curva, tudo emudece.

Assim, temos um principio racional para caracterisar o contencioso administrativo, apreciando os negocios na sua natureza e essencia, e afferindo-os pelos dois diversos padrões, o *interesse*, e o *direito*; e temos tambem para os casos excepçionaes as leis especiaes, em que o legislador entendeu ser conveniente ou indispensavel arredar-se do principio geral regulador da materia.

Quando empregámos a palavra *Leis*, pretendemos dar-lhe a sua acceção rigorosa e constitucional, distinguindo-as dos *Decretos*. No que respeita aos *Regulamentos* que derivam a sua força das *Leis*, para a execução das quaes foram feitos, cumpre dizer estão no mesmo caso d'estas. Mas, no tocante aos *Decretos* propriamente ditos, não iria fóra de conta em opinar com Chauveau Adolphe, que não devem ser considerados como inconstitucionaes aquelles que operarem alguma *deslocação*, tendente a proporcionar *uma garantia de discussão publica a simples interesses que o governo só poderia muito bem regular, independentemente de intervenção fiscal estranha*.

Um ponto ha, no qual encontrámos completa unanimidade de apreciação e sentimento.

A famosa assembléa constituinte estabeleceu o principio de que as funções judiciais são distinctas e de todo o ponto separadas das funções administrativas. N'esta conformidade, ficou defezo aos juizes perturbar, por qualquer modo que seja, os actos dos corpos administrativos, e de chamar a julgamento os administradores com referencia ás suas funções.

Admittido este principio, pareceu logica a incompatibilidade do exercicio do poder judicial com o das funções administrativas; e na verdade, a confusão das pessoas havia de acarretar necessariamente a confusão nas cousas, como avisadamente se ponderou.

A este proposito convem apontar alguns enunciados que se encontram nas *Institutas* do barão de Gérando.

O direito administrativo e o direito *commum* prestam-se mutual soccorro, estão enlaçados por numerosas e estreitas co-relações, defendem-se, protegem-se, respeitam-se reciprocamente.

Assim, não só a administração deve respeitar tudo o que está regulado por direito *commum*, como, por exemplo, os titulos de propriedade, o estado das pessoas, os contratos, as servidões, as prescripções, em geral os direitos adquiridos, e a auctoridade da decisão que passou em julgado; mas tambem acolher o que d'este modo está estabelecido, tomando-o como fundamento, e reportando-se a isso mesmo, sem discussão, nas suas determinações ou decisões, quando os direitos estão já fixados. Quando, po-

rém, estes direitos parecerem incertos, deve a administração suspender ou limitar os seus proprios actos, provocando, ou deixando em reserva a solução que os ha de fixar.

A administração deve submitter-se ao direito *commum* todas as vezes que procede como pessoa privada, e tal é o caso de questões relativas á fazenda publica.

A administração invoca o direito *commum*, quando exercita funções de tutela para com as comunidades e estabelecimentos publicos. Recorre a elle, para concluir os seus proprios actos, quando estes dão occasião ou origem a indemnisações. Paga-lhe o tributo de informações, de declarações. Requer-lhe a sanção dos seus regulamentos. Presta apoio e protecção vigilante ao exercicio de todos os direitos privados, á propriedade, á industria, do mesmo modo que á segurança e liberdade das pessoas, mantendo a ordem publica. Adopta, e tem como dever o imitar as fórmulas do direito *commum*, nas decisões que têm por objecto regular os litigios com os particulares. N'um grande numero de questões, susceptiveis de divisão, e quando um ponto depende do direito *commum*, e o outro pertence ao direito administrativo, a questão prejudicial deve ser resolvida alternativamente por um ou por outro.

Tambem o direito *commum*, debaixo de diversos aspectos, se reporta ao direito administrativo. Presuppõe, confirma e consagra o exercicio da auctoridade administrativa; presta-lhe a sanção por meio de disposições penaes; estabelece, em seu beneficio, um certo numero de excepções e de reservas.

A auctoridade judicial applica as leis a casos sempre previstos; a auctoridade administrativa é pelas leis incumbida de estender as suas ordens ou prohibições a minudencias que as mesmas leis não poderam ou não quizeram prever. A auctoridade judicial decide entre pessoas ou cousas privadas; a administração decide sobre cousas publicas, ou entre a coisa publica e a coisa privada. A auctoridade judicial funda-se em titulos, convenções, testemunhos authenticos, regras escriptas e absolutas, como quem profere julgamento sobre direitos positivos; a administração consulta a utilidade geral, o interesse da ordem publica, dirige-se pelas considerações de equidade ou de simples conveniencia. A auctoridade judicial ha de ser buscada, provocada a decidir; a

administração obra espontaneamente. A auctoridade judicial julga sobre factos preexistentes, individuaes; a administração prevê o futuro, provê de remedio para esse caso, e providencia por meio de regulamentos geraes. A auctoridade judicial declara o direito; o acto administrativo por vezes dá origem ao direito.

Parece-me de rasão que ouçamos tambem um publicista de Hespanha. Aproveitarei para isso um breve artigo que tive occasião de publicar no primeiro numero da *Revista critica de jurisprudencia e legislação*, com o titulo: *O contencioso da administração e um publicista do reino vizinho*.

É assim concebido:

Com quanto sejamos vizinhos da Hespanha, nem por isso cuidámos muito de inquirir o que ali se passa nos dominios das sciências, das letras, da jurisprudencia e da legislação, e apenas damos indício de querer saber o que lá occorre enquanto aos acontecimentos politicos.

Por minha parte declaro que, embora firmemente deseje não ver jamais confundida a nossa nacionalidade com a de Hespanha, faço um alto conceito d'aquella nação, prêzo infinitamente a sua litteratura, e tenho a convicção de que muito podemos lucrar com o conhecimento da vida intellectual de tão illustre povo.

N'este presuposto, pareceu-me de util curiosidade ir registando n'esta *Revista*, e offerecer á consideração dos seus leitores, uma serie de noticias sobre assumptos de jurisprudencia da Hespanha, nos variados ramos d'aquella sciencia, dentro dos apoucados elementos de informação (*livros e jornaes*) que por enquanto possuo.

Encetarei hoje, e sem mais preambulos, o indicado trabalho pelo assumpto que o titulo d'este artigo patenteia, e successivamente irei tomando nota de outros assumptos.

A *Revista de legislación y jurisprudencia* do reino vizinho publicou no anno passado um artigo, destinado a demonstrar que o *governo provisorio* não devêra ter tomado a resolução de transferir para os tribunaes ordinarios a jurisdicção do contencioso administrativo.

O artigo consagrado a essa demonstração foi escripto pelo sr. Pedro Gotarredona, com perfeito conhecimento de causa, com a firmeza da mais forte convicção; mas ao mesmo tempo com admiravel urbanidade e sentidas expressões de consideração para com o *governo provisorio*.

Não podendo reproduzir na sua integra aquelle escripto interessante, vou resumi-lo em substancia, encerrando-me estreitamente na breve exposição dos principios que o habil escriptor assenta, ao fazer sentir que a jurisdicção, de que se trata, devia ser devolvida á secção do contencioso administrativo do conselho d'estado (*a la sala de lo contencioso del consejo de estado*).

É de impreterivel necessidade a existencia de um tribunal especial, encarregado de velar pelos direitos dos particulares, que por ventura possam ser offendidos pelo poder executivo por occasião de serem interpretadas e applicadas as disposições leaes.

¿ Não poderiam os ministros desempenhar esta missão? Não; porque estão sobrecarregados de enorme peso dos negocios que os avexam, collocados em circumstancias criticas e difficeis, e de continuo atormentados pelas paixões politicas; vindo assim a faltar-lhes o tempo, a serenidade, e talvez até a imparcialidade necessaria para proteger tão melindrosos direitos, ou para desfazer os agravos recebidos.

Pois bem; se assim é, e se uma tal garantia se torna indispensavel, confiemo-la ás justiças ordinarias. . .

Não pôde ser; porque obsta a isso a divisão racional dos poderes publicos. Não permite a natureza das cousas que se reunam e concentrem n'uma só *personalidade* as attribuições heterogeneas do poder executivo e do poder judicial.

O poder executivo, encarregado de executar as leis, deve funcionar com inteira independencia do poder legislativo e do poder judicial. Ora, essa independencia desaparece, desde que a um tribunal judicial for confiada a jurisdicção para decidir, se foi applicada com justiça, ou interpretada com acerto alguma disposição legal da ordem administrativa.

Se quizermos, pois, que a separação dos poderes publicos seja uma verdade, forçosamente devemos admittir que deve haver tribunaes para decidir sobre os negocios puramente civis, e

tribunaes privativos para decidir sobre o contencioso da administração.

É principio fundamental que os actos administrativos não podem ser annullados, reformados, nem interpretados, senão pela propria administração. A não ser assim, ficaria a acção administrativa privada de liberdade, e impossibilitada de desempenhar os deveres que a constituição impoz ao poder executivo, quando o incumbiu da execução das leis e regulamentos, e de dar protecção e impulso aos interesses sociaes.

¿E não será acaso verdade que um tal principio cáe por terra desde que ás justiças ordinarias fica subordinada a administração?

Mas a secção do contencioso administrativo limita-se a significar a sua decisão n'uma consulta que faz subir á presença do soberano; e essa consulta póde ou não ser confirmada. Logo, e debaixo d'este ponto de vista, existe a dependencia que pretendiamos remover.

Assim é; mas a dependencia, em tal hypothese, não sãe da esphera administrativa; e por consequencia não surge aqui a confusão de poderes, essencialmente separados e distinctos.

Poisque se admite, como é de razão, que póde appellar-se para o governo quando a administração nos prejudica, desde logo se admite, e é logico admittir-se a appellação para o conselho d'estado na secção do contencioso administrativo.

E por força de maior razão é preferivel esta ultima appellação, como sendo mais desinteressada, e mais naturalmente inspiradora de confiança. ¿Por quê? Porque perante o tribunal superior administrativo se observam todas as solemnidades de um verdadeiro julgamento. São ouvidas contradictoriamente as partes interessadas; exhibem-se e são apreciados os documentos e as provas que os contendores julgam convenientes; ouve-se o órgão da lei, o representante do ministerio publico; e escuta-se attentamente um relatorio em pleno tribunal, e depois de discutido, formula-se a exposição desenvolvida e fiel da questão controvertida e das leis e regulamentos que lhe são applicaveis, e a final exara-se uma decisão, verdadeiramente tal, sobre o recurso ¹.

1. N'este enunciado reproduzi fielmente o estylo do nosso tribunal administrativo, que aliás não diversifica do de Hespanha. Uma pequena

O governo tem, sim, a faculdade de não approvar a consulta do conselho d'estado; mas é raro, rarissimo que lhe seja necessario fazer uso de tal faculdade.

N'este caso excepcional, porém, deverá publicar na folha official, juntamente com a consulta não approvada, um decreto discutido em conselho de ministros, e adequadamente motivado. D'este modo ha fundamento para estabelecer comparação entre as duas apreciações diversas, e para tornar effectiva a responsabilidade ministerial perante o parlamento, se o contendor desfavorecido pelo governo não se convencer das rasões por este adduzidas, ou antes, se se julgar prejudicado pela decisão ministerial. E aqui está uma garantia, tanto mais valiosa, quanto na ordem judicial são irrevogaveis as decisões que passam em julgado.

Em todos os paizes, onde a administração (incumbida de dirigir e tratar os interesses geraes) está separada e é independente do poder judicial (que decide sobre os direitos particulares), ha um tribunal privativo do contencioso da administração. Assim o aconselha a razão, assim o demanda a natureza das cousas. Não existindo, em todos os pontos, a separação dos poderes executivo e judicial, irremessivelmente haverá entre elles uma profunda perturbação, graves difficuldades, conflictos serios.

Quiz dar, a meu modo, e muito *per summa capita*, uma tal ou qual idéa dos principios do publicista estimavel que no reino vizinho tratou uma questão interessante. Voltarei á questão, para lhe dar o desenvolvimento necessario, não só emquanto á Hespanha, mas tambem no que respeita á maior generalidade.

Não devo pôr termo ao assumpto sem apontar o que diz o muito auctorizado sr. Batbie no seu *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*.

differeça encontro, e vem a ser que de ordinario nós dizemos apenas: Ouvido o ministerio publico; emquanto que nos decretos hespanhoes vem especificada a promoção fiscal d'este modo: *Visto el escrito de mi fiscal con la sollicitud que se consulte*, etc.

A violação das formas, da lei e das convenções permite ás partes interessadas o competente recurso; é isto o que constitue o contencioso administrativo.

Como que para confirmar esta asserção, cita o sr. Batbie o que escreveu Vivien nos seguintes termos: « O contencioso administrativo compõe-se de todas as reclamações fundadas na violação das obrigações impostas á administração pelas leis e regulamentos que a regem ou pelos contratos que ella celebra. Assim, qualquer lei que estabelece uma regra de decidir abre o caminho para um debate contencioso, no caso de se assegurar que foi invertida a competencia, inobservada a forma, ou infringida a regra. Qualquer contrato celebrado pela administração está no mesmo caso, se apparece contestação sobre o sentido ou execução d'elle. O complexo d'esses debates, considerados no seu todo, constitue o contencioso da administração; compondo-se de uma especialidade de contestações, distinctas do contencioso judicial e da administração pura. »

A lei exige em certos casos que se ouçam taes ou taes auctoridades, taes ou taes corporações; que se empreguem estas ou aquellas formalidades: no interesse e para garantia dos particulares. Mas a administração póde faltar a essas exigencias, commettendo *excesso de poder*; e n'esse caso surge o contencioso, e nasce a faculdade de combater o acto administrativo.

Não basta, porém, que o acto administrativo offenda o *interesse* de um particular, é necessario que offenda um *direito adquirido*, para ter cabimento o recurso contencioso, destinado a fazer cessar a violação d'esse direito.

O sr. Batbie adduz alguns exemplos, e figura differentes hypothèses; remetendo aliás os leitores para os *Principios de competencia e de jurisdicção* do sr. Chauveau, no tocante a minudencias de jurisprudencia.

Depois da revista que passámos ás opiniões de acreditados escriptores de direito administrativo, cabe-nos dizer que nos parece muito bem formulado, na Resolução que ora nos occupa, o *considerando* que define e caracteriza a materia contenciosa:

« Considerando que, em regra, e salvas as expressas disposições da lei, para ser considerada contenciosa a materia da de-

cisão administrativa, é necessario que por ella se pretenda offendido algum direito. »

Tratando-se de *irmandades e confrarias* na presente *Resolução*, não podemos deixar de encarecer a importancia das instrucções que o governo deu aos governadores civis em data de 6 de dezembro de 1872.

O decreto de 22 de outubro de 1868 dispoz que os estatutos das associações de piedade e de beneficencia, que anteriormente eram approvados por decreto real, fiquem só dependentes da approvação do governador civil, em conselho de districto. (Veja o artigo 2.º e § unico do decreto.)

No sentido, porém, de que os estatutos e compromissos das irmandades e confrarias, e outras associações de piedade e beneficencia comprehendam os preceitos essenciaes da gerencia administrativa e economica de taes corporações, e não contenham disposições em desharmonia com a legislação vigente, que por esse facto hajam de ser mandados alterar pelo governo: foram transmittidas aos governadores civis as seguintes instrucções, que não só indicam o caminho que aquelles magistrados devem seguir, senão tambem servem de guia ás irmandades e confrarias e outras associações de piedade e beneficencia:

1.º Que dos estatutos e compromissos das irmandades, confrarias e associações de beneficencia, submittidos ao exame dos governadores civis, sejam apresentados tres exemplares, um para ser devolvido á corporação depois de approvado, outro para ficar archivado no governo civil, e o terceiro para ser remetido, com a copia do alvará de approvação, ao ministerio do reino;

2.º Que os projectos de estatutos e compromissos das corporações mencionadas, que de novo pretendam fundar-se, sejam assignados pelos instituidores em numero pelo menos igual ao dobro dos irmãos que de futuro constituirem a mesa;

3.º Que os projectos de reforma de estatutos e compromissos das corporações já existentes sejam acompanhados da copia da acta da sessão em que tiver sido resolvida por maioria a conveniencia da reforma, ou então assignados pela maioria dos ir-

mãos. Em um e outro caso deverá ser acompanhado o projecto pela relação nominal de todos os irmãos, devidamente authenticada pelo administrador do concelho;

4.º Que n'elles se estabeleça que poderão ser admittidos para irmãos os individuos de ambos os sexos de maior idade ou emancipados; que ás mulheres casadas será exigida auctorisação por escripto de seus maridos, e que os menores poderão tambem ser admittidos com licença de seus paes ou tutores;

5.º Que a mesa gerente seja sempre e na sua totalidade escolhida por eleição, e constituida por mesarios em numero impar, não inferior a sete, nunca podendo funcionar senão com a maioria legal;

6.º Que a respectiva eleição seja em dia certo e prefixado nos estatutos, concorrendo como eleitores sómente os irmãos do sexo masculino, e de maior idade, e procedendo-se a esse acto por escrutinio secreto, á pluralidade de votos da maioria dos irmãos, com a observancia das formalidades geralmente usadas;

7.º Que não podendo verificar-se n'esse dia a eleição, por não ter concorrido a votar a maioria dos irmãos, ou por outro qualquer motivo imprevisto, seja designado, no mesmo estatuto ou compromisso, um novo dia para se realizar aquella operação, com intervallo não menor de sete dias, devendo n'esta hypothese considerar-se valida a eleição, qualquer que seja o numero de votantes;

8.º Que se especifiquem nos estatutos e compromissos as attribuições da assemblea geral, da mesa gerente e de cada um dos mesarios, estabelecendo-se que os cargos da mesa serão exercidos gratuitamente;

9.º Que n'elles se declare que não poderão exercer cargos de mesa os devedores ás corporações, nem tão pouco os irmãos, que tiverem feito parte da mesa dissolvida pela auctoridade publica, possam ser eleitos na eleição que se seguir a essa dissolução;

10.º Que a gerencia financeira da corporação será feita por annos economicos, sendo referidos a elles os orçamentos ordinarios supplementares e as respectivas contas;

11.º Que não será permittido ás corporações referidas repudiar heranças ou legados, devendo sempre acceita-los a beneficio

do inventario, sem necessidade de licença, não ficando obrigados a encargos alem das forças da herança ou do legado;

12.º Que a desamortisação dos bens immobiliarios que possuirem e dos que adquirirem por titulo gratuito será feita nos termos da lei da desamortisação e respectivo regulamento;

13.º Que as mesmas corporações só poderão adquirir por titulo oneroso, precedendo licença do governo, os bens immobiliarios que forem indispensaveis para o desempenho dos seus deveres;

14.º Que as escripturas de mutuo devem ser registadas no registo das hypothecas, dentro do praso legal, sob responsabilidade solidaria da mesa que servir na epocha de se realizar a operação;

15.º Que nos estatutos e compromissos se estabeleça a obrigação de subsidiar o ensino primario da freguezia, quando careça d'esse auxilio, e bem assim de ser applicada a actos de beneficencia uma parte do rendimento da corporação, não inferior a um decimo da sua receita ordinaria, sendo esta verba applicada conforme a indicação do governador civil, e inserida no respectivo orçamento;

16.º Que a pena da exclusão de qualquer irmão só poderá verificar-se pelo voto da maioria dos irmãos em assemblea geral;

17.º Que se declare, finalmente, que quaesquer alterações que a mesa pretender de futuro introduzir no estatuto ou compromisso já approvedo, ficarão dependentes, tanto do accordo da maioria da corporação, tomado em assemblea geral dos irmãos, como da subsequente approvação do governador civil do respectivo districto.

RESOLUÇÃO CCLIV

RECURSO N.º 763

(Decreto de 21 de junho de 1858 — *Diário do governo* n.º 214 de 11 de setembro de 1858)

FACULTATIVOS DE PARTIDO

(Não aprovação, pelo conselho de districto, da deliberação da camara, na parte em que pretendem substituir por um partido de cirurgia o de medicina, que existia desde muito tempo)

SUMMARIO

Epigraphes — Objecto do recurso — Resolução — Doutrina que dimana da resolução — Legislação citada na resolução — Esclarecimentos. Observações — Estatística official, com referencia a um ponto especial da resolução — Ponderações apresentadas por um governador civil ácerca da criação de partidos de medicina e cirurgia nos concelhos — Alvitre lembrados em 1862 pelo conselho de saúde — O decreto de 3 de dezembro de 1868, na parte relativa ás incumbencias sanitarias commettidas aos administradores de concelho, e aos sub-delegados de saúde.

Ninguém, por mais obcecado que seja, poderá desconhecer a importancia de haver em todos os povos facultativos habilitados em medicina, cirurgia e pharmacia; não prestam elles somente a sua consoladora assistencia aos infelizes que jazem no leito da dor, mas também melhoram a hygiene de suas respectivas localidades com os seus opportunos e necessantes conselhos, destroem numerosas preoccupações, apagam os gravissimos erros que entorpecem o natural progresso physico e moral dos homens, dão luz a todas as auctoridades, ao passo que tomam conhecimento da saúde individual e collectiva dos povos, e são sobretudo o mais firme apoio do desgraçado que padece e sofre

Circ. do gov. da prov. de Guadalajara em 1858.

Ainda assim ha partidos d'estes, cujos ordenados são alterados, diminuidos, mal pagos, e até supprimidos, segundo o capricho das camaras, de modo que os facultativos e os pharmaceuticos jamais contam com a estabilidade dos seus logares, e procuram portanto mais seguro mero de vida, mudando repetidas vezes de terra e até de emprego, abandonando a profissão, o que redunde em grande mal

Cons. do cons. de saúde, nov. de 1862.

Objecto do recurso

Attendendo ao que me foi presente em consulta da secção do contencioso administrativo no conselho de estado ácerca do recurso que a camara municipal da Figueira da Foz interpozera do

accordão do conselho de districto de Coimbra, por haver desattendido a representação, em que lhe pedira a substituição do partido de medicina do extincto concelho de Lavos por um de cirurgia, que fosse provido em cirurgiões da nova escola, ordenando-lhe que immediatamente mandasse abrir concurso para o provimento d'aquelle partido, e auctorisando-a para deduzir da verba votada para as calçadas, como pedira, a quantia necessaria para satisfazer o ordenado do medico que fosse provido:

Mostra-se haver a camara recorrente em 16 de agosto de 1856 pedido ao conselho auctorisação para deduzir a quantia de réis 200\$000 da verba votada no orçamento geral para despesas nas calçadas, para com ella satisfazer o ordenado do medico do partido do extincto conselho de Lavos, e que o conselho, resolvendo por accordão de 21 do mesmo mez, envolvera por equivoco na aprovação da deducção proposta a criação d'aquelle partido;

Mostra-se que, em vista d'esta deliberação, a camara entendera ter motivo para de novo representar, expondo que o partido se achava de ha muito creado, se bem que vago ha perto de um anno, como havia sido declarado por accordão do conselho de 29 de janeiro de 1856, a fl. 16 verso, — e que agora, mais bem informada das necessidades dos povos, pedia que, em vez de se prover o partido n'um medico, fosse provido n'um cirurgião da nova escola, com o ordenado de 130\$000 em lugar de 200\$000 réis que tinha o partido de medicina.

Mostra-se que o conselho, antes de deliberar, mandára ouvir o administrador do concelho da Figueira, e que sobre a informação d'este, de que no extincto concelho de Lavos sempre houvera um partido de medicina, e outro de cirurgia, que de facto existia, e que ambos os partidos são de absoluta necessidade, por constar aquelle concelho de perto de 3:000 fogos com casaes mui distantes entre si, é que entendera proferir o accordão recorrido, concebido nos seguintes termos: « Indeferem a representação da camara, na parte em que pede a substituição do partido medico pelo de cirurgia, mas auctorisam-na a distrahir da verba votada para o concerto das calçadas no orçamento d'este anno economico a quantia necessaria para satisfazer o ordenado do medico, que for provido por concurso, que a camara mandará immediatamente abrir »;

Mostra-se allegar a camara recorrente, que a rasão da substituição pedida era a maior conveniencia e utilidade que resultaria para os povos do concelho, de terem dois cirurgiões em lugar de um só, que já tinham, sendo um da nova escola, que bem suppriria a falta do medico, cujo partido se não achava provido;

Mostra-se allegar agora de novo, como não allegára perante o conselho, que o cirurgião existente, pela sua avançada idade e molestias, se não acha em estado de poder desempenhar as suas obrigações n'um concelho como o de Lavos, sendo por isso indispensavel a creação e provimento de outro:

Mostra-se que o conselho, sendo mandado ouvir sobre tudo na sua resposta de fl. 10, sustenta ainda a procedencia dos fundamentos do seu accordão, fundado na exposição da camara e na informação do administrador da Figueira; — e pelo que respeita á inhabilidade do actual cirurgião, de novo allegada, entende que, sendo verificada, a camara proceda a seu respeito como as leis lhe facultam, requerendo a sua demissão ou aposentação, com as formalidades devidas e legaes;

E sendo a final ouvido o ministerio publico, conformou-se em parte com a doutrina do conselho, parecendo-lhe confirmavel o seu accordão:

Resolução

O que tudo visto:

Considerando que, nos termos do artigo 127.º § 6.º do codigo administrativo, e da lei de 19 de julho de 1839, ás camaras compete requerer a demissão ou suspensão dos facultativos, que se inhabilitam para desempenhar os deveres da sua respectiva clinica;

Considerando que, pela propria confissão da camara, e pelas informações das juntas de parochia de Paião e Lavos, de fl. 17 e fl. 18, se mostra que o cirurgião actual se acha no caso da inhabilidade prevista pelas leis, da qual a mesma camara pôde fazer o uso legal que entender;

Considerando que o serviço sanitario do concelho deverá ser regularmente feito, uma vez que seja provido o partido de medicina, e substituído o de cirurgia, deixando de ser necessaria a proposta creação de um novo partido;

Attendendo, finalmente, a que a camara, dando cumprimento ao accordão do conselho, vae proporcionar aos habitantes do concelho o serviço de dois facultativos, quando só um poderia haver, vista a inhabilidade do cirurgião actual, se a sua representação fosse approvada:

Hei por bem, conformando-me com o parecer do tribunal na sua consulta, *denegar provimento no presente recurso.*

Doutrina que dimana da resolução

Ás camaras municipaes compete deliberar sobre a suspensão ou demissão dos facultativos de partido que se inhabilitam para o exercicio de suas funcções, — bem como sobre a aposentação d'aquelles que, em circumstancias taes, tiverem longo e bom serviço no municipio.

Em materia de partidos de medicina e cirurgia deve tomar-se como norma de procedimento: que em cada concelho haja os facultativos mais appropriadamente idoneos, e quantos sejam indispensaveis para que o serviço sanitario seja feito com toda a regularidade e com o maior proveito dos povos.

Legislação citada na resolução

Codigo administrativo:

Artigo 127.º § 6.º Compete á camara municipal nomear os medicos, cirurgiões e boticarios de partido; mas não poderá suspender-los, nem demitti-los, sem preceder a approvação do conselho de districto, ouvidos os interessados.

Carta de lei de 19 de julho de 1839:

Artigo 1.º As deliberações das camaras municipaes para suspender ou demittir os medicos ou cirurgiões providos nos partidos, ou para diminuir os mesmos partidos, depois de arbitrados, só poderão ser executadas precedendo approvação do conselho de districto respectivo, que ouvirá previamente os facultativos.

Esclarecimentos — Observações

A resposta que ao conselho de estado deu o de districto, sobre o recurso interposto pela camara, lança toda a luz necessaria

sobre a questão controvertida, e justifica a decisão proferida na instancia superior :

« A camara municipal da Figueira, em 16 de agosto ultimo, pedira a este conselho de districto auctorisação para deduzir da verba, votada no orçamento para calçadas, a quantia de 200\$000 réis com applicação ao ordenado do medico de partido do extincto concelho de Lavos. O conselho de districto, entendendo que se pedia a criação de um partido, sem maior reflexão nem mais consulta (que para nada concedia espaço a epidemia da cholera-morbus, que ameaçava mui de perto, se é que já não assolava, os povos d'aquelle extincto concelho), auctorisou, por accordão de 21 do mesmo mez, a criação do partido e a deducção da verba na forma proposta por aquella camara. O conselho de districto atterrara-se mais com a noticia, do que a camara da Figueira com a presença do mal. Esta, porém, menos atterrada com a presença do mal, não proveu o partido e representou em 28 de outubro seguinte, que aquelle accordão era inutil, na parte em que permittia a criação de um partido de medicina n'aquella localidade, pois que de ha muito se achava elle creado, e apenas estava vago ha perto de um anno; e que agora, bem informada das necessidades dos povos d'aquelle extincto concelho, achava de muita conveniência que, em lugar do partido de medicina, que devia ser supprimido, fosse creado um de cirurgia da nova escola com o ordenado de 130\$000 réis, com o que aquelles povos teriam mais utilidade, devendo esta verba ser subtrahida da mesma parte d'onde deviam ser deduzidos aquelles 200\$000 réis; e terminava pedindo a este conselho que assim o approvasse. Felizmente toleravam então as circumstancias mais delongas, e o conselho mandou ouvir o administrador do concelho da Figueira.

« Satisfaz este, em officio de 24 de dezembro ultimo, dizendo, em substancia, que no extincto concelho de Lavos sempre houve dois partidos, um de medico com residencia em Paião, outro de cirurgião com residencia em Lavos; que constando aquelle concelho de perto de 3:000 fogos, disseminados por uma area extensa, a longas distancias uns dos outros, e não havendo ali mais facultativos que os de partido, os dois eram por todos reconhecidos como indispensaveis, mórmente em occasião de epidemias;

que o de cirurgia era muito necessario, em attenção á costa de Lavos, em que ha muitos pescadores, e acontecem frequentes desastres, que reclamam o auxilio da cirurgia; mas que um cirurgião basta para satisfazer a necessidade que motivou a criação de outro de cirurgia, se para o de medicina se não offerecessem concorrentes.

« Este conselho julgou muito ponderosas as reflexões do administrador do concelho; entendeu, á vista da sua informação e da propria representação da camara recorrente, que dois partidos eram necessarios para o extincto concelho de Lavos; julgou tambem que o serviço sanitario d'aquella localidade seria mais regular, se as duas especialidades — medica e cirurgica — se podessem coadjuvar, acudindo uma áquillo para que não é tão habil a outra; e considerou que esta regularidade se não devia sacrificar á economia de 70\$000 réis, que resultava da substituição proposta pela camara recorrente.

« Taes foram os principios que determinaram o accordão de 7 de janeiro ultimo, de que se interpoz o presente recurso. »

Agora passa o conselho recorrido a responder a uma allegação que a camara fazia na petição de recurso para o conselho de estado, e que primitivamente não lhe havia sido apresentada:

« A camara recorrente, na sua petição ao conselho de estado, allega a favor da sua antiga pretensão uma rasão nova, que não foi presente ao de districto, e é — *que o cirurgião existente, pela sua avançada idade, não pôde desempenhar as suas obrigações.* Isto equivale a dizer que são precisos dois partidos de cirurgia para que haja um só cirurgião. Tal argumento vem destruir o primitivamente deduzido das conveniencias dos povos do extincto concelho de Lavos, pois é manifesto que se não trata d'estas, senão só das do cirurgião que se acha provido. Agora, pois, mais do que nunca se convence este conselho de quão justamente o administrador da Figueira, attendendo aos interesses municipaes, em que a recorrente se fundava, e esquecendo os particulares, que ninguem adduzia, informou a favor da conservação dos partidos creados de ha muito, e por muitas camaras sempre respeitados. Realmente, se dois partidos são necessarios, como a ca-

mara reconhece, para soccorrerem uma população de 3:000 fogos largamente dispersos, e como é que ha de haver dois partidos para o orçamento, e um só para o serviço sanitario, quando é este, e não aquelle, que precisa de dois partidos?

« Se o antigo cirurgião não serve, demitta-se; a lei não o prohi-
be, antes, pelas formalidades que para esse fim exige, reconhece
a possibilidade juridica da demissão. Se o facultativo tem longo e
bom serviço, solicite-se competentemente a sua aposentação, se
as circumstancias do municipio o permittirem; e se o municipio
não póde ser generoso para com um homem, em cuja longevidade
não tem culpa, não seja cruel para com tantos habitantes que lhe
imploram soccorro, para que pagam e que não gosam ».

Em harmonia com as allegações apresentadas pelo conselho
de districto, e com os demais documentos que instruíam o pro-
cesso, deu o ministerio publico o seguinte parecer:

« Considerando que as juntas de parochia de Lavos e Paão,
e o administrador do concelho da Figueira (a que pertencem
aquellas freguezias), são conformes em julgar muito conveniente,
para o serviço sanitario d'aquelles povos, a conservação das duas
especialidades — medica e cirurgica —, fl. 11, 17 e 18;

« Considerando que o cirurgião actual, pela sua avançada
idade, está inhabil para o desempenho do seu cargo, segundo a
confissão da mesma camara, fl. 3;

« Considerando que n'este caso compete á camara aposentar
ou demittir o dito cirurgião, nos termos do artigo 127.º n.º 6.º
do código administrativo, e da lei de 19 de julho de 1839;

« Considerando que uma vez que seja provido o partido de
medicina, e substituido o de cirurgia, o serviço sanitario deverá
ser regularmente feito, deixando de haver motivo para a creação
de um novo partido de cirurgia; e

« Considerando, enfim, que a camara, dando execução ao
accordão do conselho de districto, vae proporcionar áquelles po-
vos o serviço de dois facultativos, quando só um poderia haver,
se a sua representação fosse approvada:

« Sou de parecer que se denegue provimento n'este recur-
so. »

Estando tão presente ao espirito a doutrina da resolução pre-
cedente, temos por indispensavel observar que o conselho d'es-
tado encarou, como sendo contenciosa, a questão que se debateu
entre a camara recorrente e o conselho de districto recorrido;
quando aliás, e nos termos da indicada doutrina, parece que tal
caracter não tinha a mesma questão.

E com effeito, na resolução anterior ficou assentada a dou-
trina de que, em regra, e salvas as expressas disposições da lei,
para ser considerada contenciosa a materia da decisão adminis-
trativa, é necessario que por ella se pretenda offendido algum
direito.

Ora, no presente recurso não estava em scena, nem se allegou
offensa alguma de direito. A camara recorrente apreciou de um
certo modo as conveniencias do seu municipio, e propoz um de-
terminado alvitre. O conselho de districto recorrido, apreciando
tambem as mesmas conveniencias, entendeu que outro alvitre era
preferivel. Diversa foi a apreciação feita pela camara da que fizera
o conselho de districto; diversos foram os alvitres; mas só e uni-
camente n'este ponto existia a divergencia, sem que por modo
algum houvesse, e muito menos se allegasse, offensa de um di-
reito preexistente.

O conselho de districto, no seu accordão, não decidiu sobre
um conflicto de direito, não lavrou um julgamento, não proferiu
uma sentença: praticou um acto de pura administração, encer-
rou-se no exercicio das suas attribuições tutelares, taes como a
lei lhe marca para com as corporações municipaes, e a respeito
da gerencia dos negocios dos municipios.

Se o dever moral me obrigou a offerecer á consideração dos
leitores a observação que fica exposta, igualmente me dou por
obrigado a ponderar que as conveniencias e interesses munici-
paes, na especie do recurso, eram de summa gravidade, por-
quanto se referiam á saude publica, e quasi assumiam o caracter
de direitos.

A circular que nos forneceu a primeira epygraphe que ado-
ptámos para esta resolução contém, antes do texto da indicada
epypgraphe, este avisado pensamento, que desejáramos gravar

profundamente no espirito e no coração de todos quantos lidam na administração municipal :

« Não ha duvida que a saude publica, lei suprema dos povos, é o mais seguro e estavel alicerce de sua felicidade e prosperidade, porque, onde se encontra o vigor, a força e a robustez, ali impera o trabalho, e com elle brotam a riqueza, o contentamento e a abundancia; e estando encarregados de a conservar e reparar com a sua especial intervenção os que professam a benefica sciencia de curar, torna-se por isso necessario que, comprehendendo os povos estas verdades, e fazendo algum sacrificio (sempre reproductivo para elles), se previnam com taes professores, a fim de se preencher o triste vacuo, que hoje existe e com lastima se sente n'esta provincia ¹. »

Tratando-se, pois, de tão graves interesses municipaes, entendeu o tribunal que devia esquecer-se por um pouco do rigor da fôrma do processo, para poder dar maior relevo á solução, que igualmente havia de ter o processo, se rejeitado fosse como incompetente.

Porquanto o conselho de districto se refere, na sua resposta, á epidemia que no concelho da Figueira grassou em 1856, quiz consultar a estatistica official sobre este assumpto, e vim no conhecimento do seguinte :

No indicado anno de 1856 foram atacados da cholera-morbus em todo o districto de Coimbra 5:842 pessoas, das quaes falleceram 2:558.

Particularisando o concelho da Figueira, vi que ali o numero das pessoas atacadas foi o de 3:207, das quaes falleceram 1:409.

Descendo ainda á particularidade que mais de perto diz respeito á presente resolução, isto é, ás duas povoações de Lavos e Paião, — vi que em Lavos foram atacadas 710 pessoas, das quaes falleceram 390; em Paião 420 atacados, dos quaes falleceram 190.

1. O sr. Mathias Redoya, governador da provincia de Guadelayara, dirigiu em 9 de maio de 1858, as auctoridades da mesma provincia, a interessante circular, da qual extrahimos este pensamento. Encontrámos esta circular, já vertida em portuguez, no *Relatorio geral do conselho de saude* relativo ao anno de 1862.

Alguns pescadores da costa do sul de Lavos foram os primeiros atacados, sem que se conhecesse a causa que determinou a apparição da cholera n'aquella localidade.

As datas da invasão da epidemia coincidem com a do principio da questão entre a camara da Figueira e o conselho de districto de Coimbra (24 de julho, Lavos; 10 de agosto, Paião); data da terminação em ambas as povoações — fins de setembro.

Observou-se que os concelhos situados á beiramar ou nas margens do Mondego, ou de outros rios, deram maior numero de atacados; o mesmo succedeu nas povoações pobres, onde se não respeitam os principios hygienicos.

É tão importante assumpto a saude dos povos, que julgámos ser de indispensavel utilidade tomar nota de algumas considerações e alvitres que encontrámos no *Relatorio do conselho de saude publica* no anno de 1864.

N'esse relatorio vem um muito recommendavel officio do governador civil do districto de Aveiro (tambem na fôrma de relatorio especial) no anno de 1857, o sr. Anthero Albano da Silveira Pinto. Aquelle magistrado, depois de apresentar diversas noticias de facto, diz o seguinte :

« É que a creação dos partidos não devia ser facultativa, mas sim obrigatoria, estabelecendo-se previamente, e depois de um maduro exame, não só o numero dos facultativos indispensaveis em cada concelho, tanto de medicina como de cirurgia, mas tambem o local da residencia de cada um e a area dentro da qual devia curar gratuitamente os pobres, para assim obviar ao inconveniente que resulta de serem os partidos, nos concelhos em que os ha, estabelecidos, pela maior parte, todos na capital respectiva, faltando quem acuda com a necessaria promptidão aos enfermos dos logares mais remotos, e lhes assista depois com a devida regularidade, e não só aos pobres, mas ainda a muitos que o não são; cumprindo tambem que os respectivos ordenados fossem fixados definitivamente entre um *maximum* e um *minimum*, superiormente estabelecido, e que os provimentos nunca tivessem

logar se não por via de concurso, cujo processo devia ser confirmado pelo governo civil ou conselho de districto, para se verificar se n'elle tinham sido observadas as formalidades legais.

« Mas em muitos locais são insufficientes os partidos de medicina ou cirurgia, uma vez que os não haja de pharmaceuticos, porque não havendo boticas, ou não podendo estas fornecer medicamentos gratuitos á pobreza, inutil se torna, na maior parte dos casos, que o facultativo receite. Deviam, pois, as camaras, ou crear partidos que convidassem boticarios a estabelecer-se nos locais onde é reconhecida a sua necessidade, ou votar annualmente uma somma para ser applicada ao pagamento de remedios fornecidos aos pobres, sendo recenseados annualmente, pelo modo que a lei designasse, aquelles que deviam gosar d'este beneficio, e de ser visitados gratuitamente pelos facultativos de partido.

« E como por esta fórma haveria, ao menos, um medico ou cirurgião em cada concelho, a elle devia pertencer, em qualidade de subdelegado do conselho de saude, tudo o que a lei presentemente encarrega ao respectivo administrador, podendo todavia a auctoridade administrativa entender igualmente na policia sanitaria, menos porém na parte technica, e devendo em todo o caso prestar ao sub-delegado technico o auxilio necessario para o cumprimento de seus deveres. »

Em 10 de novembro de 1862 endereçava o conselho de saude uma consulta ao governo, e n'ella expunha um certo numero de factos, propondo depois as providencias que tinha na conta de indispensaveis, n'este particular.

Os factos eram, que n'um grande numero de concelhos, e maiormente nas freguezias ruraes, não existe medico ou cirurgião algum de partido, sendo rarissimos os partidos de pharmacia. Nos concelhos onde ha partidos, são estes mal retribuidos, e a tal ponto, que não podem os facultativos sustentar a dignidade profissional, e principalmente em terras pobres, onde o pulso livre mais significa encargo do que beneficio. Demais d'isso, são frequentissimos os casos em que os ordenados dos facultativos são alterados, diminuidos, mal pagos, e até supprimidos, instabilidade esta de posição, que arreda dos partidos das camaras as

pessoas competentes, ficando assim aberta a porta do serviço sanitario aos charlatães e mesinheiros.

Eis-aqui agora os alvitre que o conselho de saude lembrava ao governo :

1.º Modificar os artigos 123.º, n.º 11.º, e 127.º, n.º 6º, do código administrativo, limitando as faculdades concedidas ás camaras nos ditos numeros em relação a partidos de facultativos e de boticarios ao direito de proposta, que deverá ser motivada precedendo concurso publico, ouvido o conselho de districto quanto á importancia pecuniaria da retribuição, e o conselho de saude publica do reino no que respeita ás habilitações scientificas e serviços sanitarios dos candidatos, de modo que a nomeação d'estes seja do governo, ficando-lhes garantido o logar e ordenado estabelecido, salvo o caso de demissão, que só deverá ser dada pelo mesmo governo, ouvindo previamente o interessado e as repartições que consultarem a proposta da nomeação ;

2.º Modificar igualmente o artigo 249.º, n.ºs 3 e 9, dispensando das funcções de policia sanitaria os administradores dos concelhos, e passando estas a ser desempenhadas pelos facultativos municipaes ;

3.º Obrigar todas as camaras municipaes á criação de partidos de facultativos e aos de boticarios n'aquelles concelhos onde nenhum pharmaceutico voluntariamente assentar botica.

Parece-nos ser indispensavel tomar nota das disposições da actual lei organica da repartição de saude publica, na parte que se refere ao segundo alvitre proposto em 10 de novembro de 1862 pelo extinto conselho de saude.

O decreto dictatorial de 3 de dezembro de 1868, que extinguiu o conselho de saude publica do reino, e o substituiu por uma junta consultiva de saude publica, manteve a competencia dos administradores de concelho para superintenderem, respectivamente, e proverem em tudo o que disser respeito á saude publica, na conformidade das leis, regulamentos, e ordens do respectivo governador civil, especificando em vinte numeros do artigo 17.º determinados deveres.

Quiz, porém, o decreto collocar junto de cada administrador de concelho um facultativo, que o aconselhe nos assumptos sanitarios que demandam conhecimentos technicos. Essa parte das disposições do mencionado decreto vamos nós reproduzir aqui, como complemento das noticias anteriores:

Artigo 18.º Em cada um dos concelhos do continente do reino e das ilhas adjacentes haverá um sub-delegado de saude, *encarregado de aconselhar* o administrador do concelho em assumptos de saude publica que demandem conhecimentos technicos.

§ 1.º Os sub-delegados de saude serão facultativos nomeados pelo governador civil, sob proposta do respectivo administrador do concelho.

§ 2.º Nos concelhos, onde não houver facultativo algum, o administrador consultará ou chamará os dos concelhos vizinhos.

§ 3.º Serão gratificados os serviços dos facultativos, que dos concelhos vizinhos forem chamados, *à custa das camaras que não tiverem partidos.*

Artigo 19.º Os sub-delegados de saude não vencerão ordenado, mas receberão emolumentos equivalentes aos dos peritos, quando com elles concorrerem nas visitas ou diligencias policiaes sanitarias, ou quando, como peritos, desempenharem qualquer serviço por mandado da auctoridade. Em caso de epidemia serão os sub-delegados gratificados extraordinariamente pelas camaras municipaes.

§ unico. Os sub-delegados de saude, fóra de Lisboa e Porto, terão preferencia, em igualdade de circumstancias, nos concursos para delegados de saude, guardas móres de saude e outros cargos de saude publica.

Artigo 20.º As funcções de sub-delegado de saude são meramente consultivas; deverá ser porém necessariamente ouvido pelo administrador do concelho nos seguintes casos:

1.º Sobre o estado sanitario do concelho, dando parte de qualquer occorrença extraordinaria ou molestia suspeita de que tenha conhecimento;

2.º Sobre as causas de insalubridade do concelho, indicando os meios de as remover ou remediar;

3.º Sobre as causas da importação ou propagação de qualquer molestia contagiosa ou epidemica, que se haja desenvolvido no concelho, e sobre os meios de a combater.

4.º Sobre os processos de fundação ou de conservação dos estabelecimentos industriaes insalubres, incommodos ou perigosos, e nos de remoção ou supressão dos mesmos estabelecimentos.

Os artigos 21.º e 22.º contêm disposições especiaes relativas aos sub-delegados de saude de Lisboa e Porto.

RESOLUÇÃO CCLV

RECURSO N.º 717

(Decreto de 6 de julho de 1858 — *Diário do governo* n.º 220 de 18 de setembro de 1858)

ILLEGALIDADE E INCOMPETENCIA DE RECURSOS

(Interposição de um recurso, directamente para o conselho de estado, de um accordão consultivo do conselho de districto, que precedeu uma decisão camararia, da qual se não recorreu primeiramente para este)

SUMMARIO

Epigraphes — Objecto do recurso — Resolução — Doutrina que dimana da resolução — Legislação citada na resolução — Esclarecimentos. Observações — Alguns principios que completam a doutrina da presente resolução — Declarações e decisões que n'estes ultimos annos hão sido feitas ou proferidas a respeito de facultativos de partido e outros — Exemplos de hypotheses analogas ás da presente resolução, no tocante a recursos interpostos directamente para tribunal superior — Caridade e dedicação dos facultativos.

A ordem dos recursos e as formalidades do processo são estabelecidas por lei, como garantia dos proprios litigantes, e não podem ser preteridas ou alteradas a arbitrio das partes.

Dec. 27 junho 1873.

Dans tous les cas que nous venons d'énumérer, l'intervention du conseil de préfecture étant prescrite dans l'intérêt des communes ou établissements publics, et non dans celui des parties privées, il s'ensuit qu'aucun recours n'est ouvert à ces parties privées contre son arrêt, quel qu'il soit. — En outre, le conseil de préfecture exerçant, en ces matières, des actes de tutelle administrative, et non des actes contentieux, il s'ensuit que le pourvoi contre ses arrêts doit être introduit et jugé en la forme administrative, et non en la forme contentieuse.

M. L. CABANTOUS.

Quando o conselho de districto, nos seus accordãos, não exerce nenhuma função jurisdiccionaes, mas somente se desempenha de um acto de tutela administrativa, de que está incumbido por lei, — acto proprio da administração pura e discricionaria, — não admittem esses accordãos recurso contencioso.

Princ. de dir. adm.

Objecto do recurso

Sendo-me presente a consulta do conselho d'estado, pela secção do contencioso administrativo, relativa ao recurso interposto

por Francisco Leite de Almeida, do accordão do conselho de districto de Lisboa de 7 de abril de 1856:

Mostra-se que, sendo o recorrente cirurgião encartado no partido do extincto concelho da Ericeira, pela suppressão d'este concelho e incorporação do seu territorio no municipio de Mafra, ordenadas no decreto de 24 de outubro de 1855, requerêra em março de 1856 á commissão municipal, que então administrava aquelle concelho de Mafra, que o considerasse como cirurgião partidista do mesmo concelho, com residencia na cabeça d'elle;

Mostra-se mais, que a commissão municipal, por officio de 20 do referido mez de março, consultára o governador civil do districto ácerca do modo mais justo de resolver esta pretensão, porque observára que o recorrente havia sido provido no partido do concelho supprimido, com a condição de que, ausentando-se d'elle, o seu vencimento reverteria em beneficio do outro cirurgião do concelho, e que effectivamente o supplicante, ora recorrente, se ausentára do mesmo concelho em março de 1851, e sómente apparecêra em março de 1856 a solicitar a permanencia do predito partido na sua pessoa, já depois da extinctão do respectivo municipio; e porque na presença d'estes factos duvidava do allegado do direito do recorrente;

Consta tambem, que apresentando o governador civil do districto aquelle officio da commissão municipal ao conselho do districto, proferira este corpo administrativo o referido accordão de 7 de abril de 1856, cujos termos se limitavam simplesmente á declaração de que o conselho entendia que o supplicante, ora recorrente, tendo abandonado de annos o partido reclamado, não havia nenhum direito ao mesmo partido, e muito mais ainda por pertencer a um concelho supprimido;

Mostra-se igualmente que d'este accordão do conselho de districto recorre para o conselho d'estado o cirurgião supplicante, que na petição do recurso sustentára o seu direito ao referido partido pela lei de 19 de julho de 1839, segundo a qual não podia ser demittido do partido em que estava encartado, sem sua previa audiencia, que ainda se não verificára, e que concluíra pedindo o provimento no recurso pela reforma da consulta do conselho de districto, e do despacho da commissão municipal do concelho de Mafra, que desattendêra a instancia d'elle recorrente;

Consta assim mesmo que, seguindo este recurso os termos legais perante o conselho d'estado, e sendo ouvido o conselho de districto e a camara municipal, informou aquelle corpo administrativo com os fundamentos do accordão recorrido, e allegou a camara municipal, que havendo consultado para a decisão da pretensão do recorrente o governador civil do districto, e recebendo em resposta o accordão recorrido; na presença d'ella deferira a requisição do recorrente; mas que posteriormente, tendo necessidade de nomear interinamente um facultativo para servir de delegado tecnico do conselho de saude, e para acudir ao tratamento dos enfermos cholicos, escolheira com preferencia o recorrente, por lhe reconhecer certos direitos adquiridos em virtude do encarte do mencionado partido;

Mostra-se, finalmente, que sendo por ultimo ouvido o recorrente pelo advogado constituido, sustentára o seu direito ao indicado partido pelos mesmos argumentos já produzidos, e pelo proprio reconhecimento que d'elle fizera a camara municipal na nomeação interina, acrescentando, porém, que esta, como provisoria, nem lhe desagrava devidamente o direito offendido, nem lh'o podia satisfazer:

Resolução

O que tudo visto, e bem assim o codigo administrativo no artigo 280.º, e o decreto com força de lei de 9 de janeiro de 1850 no artigo 44.º: e

Considerando que a competencia de jurisdicção e auctoridade depende da expressa disposição da lei, e não pôde assentar em argumentos, conjecturas, e inducções da presumida vontade do legislador;

Considerando que na conformidade das preditas leis só cabe recurso para o conselho d'estado das decisões proferidas pelas auctoridades administrativas em materia contenciosa, não assim das deliberações consultivas das mesmas auctoridades;

Considerando que no accordão recorrido o conselho de districto apenas exprimiu a propria opinião sobre o direito do sup-
plicante, agora recorrente, sem proferir nenhuma determinação nem resolução sobre a sua pretensão, para a qual nem ainda estava habilitado com o competente recurso de alguma decisão in-

ferior, sendo assim que o mesmo accordão não importa em mais que na prestação de mero conselho ao magistrado administrativo superior do districto, que fôra consultado pela camara municipal;

Considerando que a ordem dos recursos estatuida na lei é de direito publico, e não pôde ser preterida nem alterada pela simples vontade das partes;

Considerando que, nos termos das leis, não me cabe conhecer da decisão da camara municipal de Mafra, que desattendêra o allegado direito do recorrente, e assim proferida em materia contenciosa, senão por meio do recurso da resolução do conselho de districto que a confirmasse ou revogasse em recurso d'ella interposto;

Considerando que o recorrente omittira o recurso para o conselho de districto da decisão camararia, e sómente recorrêra para o conselho d'estado do accordão consultivo do conselho de districto que precedeu aquella decisão:

Hei por bem, conformando-me com a sobredita consulta do conselho d'estado, para que foi ouvido o ministerio publico, *rejeitar este recurso por illegal e incompetente.*

Doutrina que dimana da resolução

Não pôde omittir-se o recurso para o conselho de districto de uma decisão camararia, quando se pretende recorrer para o conselho d'estado; o recurso para este ultimo só pôde recair sobre uma decisão contenciosa do conselho de districto, e por fôrma alguma sobre deliberações consultivas do mesmo conselho, que importem exercicio de actos de tutela, ou prestação de conselho aos magistrados administrativos.

Legislação citada na resolução

Carta de lei de 19 de julho de 1839:

«As deliberações das camaras municipaes para suspender, ou demittir os medicos ou cirurgiões providos nos partidos, ou para diminuir os mesmos partidos depois de arbitrados, só poderão ser executadas, precedendo approvação do conselho de districto respectivo, que ouvirá previamente os facultativos.

Código administrativo:

Artigo 280.º Como tribunal administrativo compete ao conselho de districto julgar sobre o contencioso da administração, com o recurso para o conselho d'estado.

Decreto com força de lei de 9 de janeiro de 1850:

Artigo 44.º Cabe o recurso para o conselho d'estado, de todas as decisões administrativas em materia contenciosa, que forem definitivas, ou tiverem a natureza e força de definitivas.

Esclarecimentos — Observações

Deriva-se da presente resolução, como ha pouco vimos, a doutrina de que não pôde omitir-se o recurso para o conselho de districto de uma decisão camararia, quando se pretende recorrer para o conselho d'estado. ¿Porquê? Porque o recurso para este ultimo só pôde recair sobre uma decisão contenciosa do conselho de districto, e jámais sobre deliberações consultivas, que importem exercicio de actos de tutela, ou prestação de conselho aos magistrados administrativos.

Note-se a segurança com que foi assentada esta doutrina.

Invocou-se primeiramente o principio axiomático, de que a competencia de jurisdicção e auctoridade depende da expressa disposição da lei, e não pôde assentar em argumentos, conjecturas, e induções da presumida vontade do legislador.

Assentado este principio, recorreu-se ao artigo 280.º do código, e ao artigo 44.º do regulamento do conselho d'estado, e viu-se que, nos termos das respectivas disposições, só cabe recurso para o conselho d'estado das decisões proferidas pelas auctoridades administrativas em materia contenciosa, mas não das deliberações consultivas das mesmas auctoridades.

Examinando-se depois a hypothese do recurso, e mais especialmente o accordão do conselho de districto recorrido, reconheceu-se que apenas importava elle a prestação de um mero conselho, dado ao magistrado administrativo superior do districto, por ocasião de ser consultado pela camara municipal.

Succedendo, porém, que o recorrente, em vez de reclamar da decisão camararia para o conselho de districto, e provocar este

a proferir uma decisão contenciosa, recorresse directamente para o conselho d'estado, deixando assim uma lacuna nos tramites do processo, e preterindo por consequencia a ordem dos recursos.

¿Será, porém, permittido ás partes preterir ou alterar a ordem dos recursos? Não; porque é principio incontestavel, que a ordem dos recursos estatuida na lei é de direito publico, e não pôde ser preterida, nem alterada pela simples vontade das partes.

Logo, não havia na hypothese dos autos uma decisão contenciosa, da qual podesse tomar conhecimento o conselho d'estado; e a consequencia logica era que o recurso fosse, como de feito foi. rejeitado por illegal e incompetente.

Mas agora perguntarão os leitores reflexivos: ¿O accordão recorrido tinha effectivamente o character consultivo, ou encerrava uma decisão contenciosa?

O accordão era meramente consultivo, como se vê do seguinte documento:

«Copia do accordão proferido pelo conselho de districto em sessão de 7 de abril de 1856, por ocasião de lhe ser apresentado o officio da commissão municipal do concelho de Mafra, de 20 de março proximo passado, *consultando ácerca da pretensão de Francisco Leite de Almeida*, que, allegando e mostrando ser cirurgião encartado do partido da camara do extincto concelho da Ericeira, o qual abandonára em março de 1851, sem se despedir, pede á mesma commissão o considere como tal, com residencia porém na villa de Mafra.— Accordão em conselho de districto, etc.— Que, visto o supplicante Francisco Leite de Almeida ter abandonado ha tantos annos o partido, que hoje reclama, entendem que nenhum direito tem ao mesmo partido, e muito mais ainda por pertencer a um concelho supprimido.»

O conselho d'estado quiz seguir rigorosamente os principios do direito administrativo; e assim collocando-se n'esse terreno, logrou dar uma lição aproveitavel a todos os recorrentes. E na verdade, bem claramente fez sentir que não deve ser preterida, nem alterada a ordem dos recursos estatuida na lei, e que só pôde tomar-se conhecimento contencioso, no tribunal superior administrativo, das decisões contenciosas competentemente pro-

feridas e devidamente processadas em todos os tramites do processo.

De sobre aviso devem pois estar os que necessitam de recorrer para o conselho d'estado, no sentido de sômente interporer recursos nos devidos e aqui assignalados termos.

Quero ainda tornar mais saliente a doutrina d esta resolução, ministrando aos leitores curiosos outro elemento de estudo.

O ministerio publico, ouvido sobre o presente recurso, e dominado por um sentimento de justiça, entrou na apreciação *de meritis*, e deu o seguinte parecer:

«Considerando que se devia ter attendido ao que dispõe o artigo 1.º da lei de 19 de julho de 1839 acerca da demissão dos cirurgiões de partido, ainda quando nas condições do contrato se tivesse estabelecido como motivo para a perda d'aquelle cargo o abandono das suas funcções;

«Considerando que, por não existir lei especial que regule, com relação á hypothese em questão, os effeitos da nova divisão territorial, se deve entender que o recorrente, como cirurgião encartado, não podia ser demittido sem primeiro ter sido ouvido, não obstante a suppressão do concelho a que pertencia;

«Considerando que a camara municipal é a propria, na sua informação a fl. 10, a reconhecer os direitos adquiridos do recorrente; e

Considerando, enfim, os precedentes do tribunal em que se acham sancionados estes mesmos principios, sou de parecer que se dê provimento n'este recurso.»

N.B. Allude-se n'este *parecer* a informação da camara, e por isso cumpre declarar que informou ella o seguinte: O cirurgião tinha o ordenado annual de 50\$000 réis, com a condição de que, ausentando-se da Ericeira, reverteria esse vencimento em beneficio do outro cirurgião; que effectivamente se ausentára em 1851 e só viera em março de 1856 requerer que o considerassem facultativo de partido, não obstante haver já sido supprimido o concelho da Ericeira. A camara consultou o governador civil; obteve a resposta que já vimos; e n'essa conformidade lhe indeferiu o requerimento, *sem a menor desaffeição ao requerente.*

Depois d'isto diz a camara: «Agora, porém, esta camara tendo de nomear interinamente um facultativo de partido para delegado tecnico do conselho de saude, cumulativamente para acudir aos infelizes atacados de cholera, escolheu o dito Francisco Leite de Almeida, com preferencia a qualquer outro, *por entender que tinha certos direitos adquiridos*, visto ter-se encartado n'um emprego identico.»

Exarado e explicado, como fica, o *parecer* do ministerio publico, é opportuno chamar a attenção dos leitores sobre a curialidade da doutrina da presente resolução, e sua conformidade com os principios reguladores do contencioso administrativo.

Succede por vezes, no exame de qualquer negocio, que o nosso espirito se fixa principalmente n'uma determinada consideração, e com tamanha vivacidade se deixa impressionar por ella, que parece ficar impossibilitado para encarar o assumpto nos seus diversos aspectos.

O ministerio publico, n'este recurso, viu demittido um facultativo de partido, sem que este houvesse sido ouvido previamente, como a boa razão, a indefectivel justiça, e a propria lei já citada terminantemente mandam. Assim impressionado, fixou-se n'este ponto, e o respeito para com a justiça irresistivelmente o levou a opinar pelo deferimento do recurso.

Ha n'este *parecer* grande motivo de louvor moral; mas falta n'elle o rigor do criterio legal, indispensavel nas cousas contenciosas e de julgamento.

Antes de se entrar no conhecimento *de meritis* do objecto do recurso, é impreterivel examinar a questão de saber se ha competencia no tribunal para o decidir, se existe ou precedeu no processo uma decisão contenciosa, se foi observada a ordem dos recursos. Satisfeitas cabalmente estas exigencias, vem então a proposito desatar o nó da questão no seu intrinseco, no seu amago, na sua essencia.

Lançaremos aqui alguns principios, que são o complemento da doutrina da presente resolução.

Quando o conselho de districto, nos seus accordãos, não exerce *funções jurisdicionaes*, mas sômente se desempenha de um acto de tutela administrativa, de que está incumbido por lei, acto

proprio da administração pura e discricionaria, *não admittem esses accordãos recurso contencioso.*

As leis estabeleceram a fôrma e termos do processo, como garantia do direito das partes, e no interesse geral da sociedade; de sorte que não só ás partes interessadas, mas até aos proprios julgadores é vedado alterar ou substituir, a seu arbitrio, a indicada fôrma e termos do processo.

Por outras palavras tem sido expressado este mesmo principio, e taes são as seguintes: A fôrma dos juizos não pôde ser alterada pelas partes, por ser de direito publico; nem o pôde ser pelos julgadores de qualquer ordem ou categoria que sejam.

Vejâmos quaes são as declarações e decisões que n'estes ultimos annos hão sido feitas ou proferidas a respeito de *facultativos de partido*, e outros.

D'este modo atamos o fio da serie de advertencias e declarações que exarâmos no tomo XIII, de pag. 42 a 51, como devendo estar presentes á consideração dos facultativos, no interesse da saude dos povos, e até para direcção particular d'elles facultativos.

1867

O conselho de districto não tem auctoridade para por si só crear partidos municipaes ou para os supprimir; é indispensavel uma deliberação especial e prévia da camara, que o conselho de districto sancione ou rejeite. (*Portaria de 10 de agosto de 1867.*)

Âs mesas das misericordias, em rasão da responsabilidade a que estão sujeitas pelos actos da sua administração, assiste a faculdade de escolher livremente as pessoas que mais confiança lhes merecerem para os cargos dependentes da sua nomeação, guardados os preceitos das leis e quaesquer direitos de terceiro.

Os concursos de facultativos, ainda na hypothese de ser um só o concorrente, não dão direito ao provimento dos logares que estiverem a concurso; ha apenas *interesse* do concorrente, que a mesa pôde desattender, se o interessado lhe não merece confiança. (*Decreto de 5 de dezembro de 1867.*)

1868

Acudindo a concursos para partido de medicina e cirurgia bachareis formados pela universidade de Coimbra, e alumnos da escola do Funchal, devem sem contestação ser preferidos os primeiros, se as camaras fizerem obra pelos concursos que tinham annuciado, e nos quaes entraram os facultativos das duas categorias.

Se, a despeito d'este principio, uma camara preferir no concurso um alumno da escola do Funchal, offende o direito do bacharel formado pela universidade de Coimbra; a nomeação é nulla, e deve ser substituida pela d'este ultimo.

Aos alumnos da escola do Funchal não é permittido exercer senão a medicina e cirurgia, ditas ministrantes, nos logares onde não houver professores mais graduados, dentro dos limites prescriptos nas suas cartas: nos termos do artigo 149.º do decreto de 29 de dezembro de 1836. (*Decreto de 27 de julho de 1868.*)

Os facultativos dos hospitaes das misericordias não podem ser demittidos pela simples decisão das mesas administrativas; pois que taes demissões ou suspensões estão sujeitas á superintendencia que aos governadores civis confere o artigo 226.º n.º 2.º do codigo administrativo.

Não compete aos tribunaes administrativos conhecer dos actos de jurisdicção voluntaria, exercidos pelos governadores civis; a não ser que tenha havido infracção de lei, preterição de formalidades essenciaes, ou offensa de direitos adquiridos. (*Decreto de 18 de agosto de 1868.*)

1869

Ao conselho de districto compete dar ou negar a sua approvação ás deliberações das camaras para a suspensão ou demissão dos facultativos de partido.

N'estes actos exerce o conselho uma attribuição de tutela administrativa.

De taes decisões não cabe recurso para o conselho d'estado, a não ser que haja violação da lei, offensa de direitos, ou preterição de formulas essenciaes. (*Decreto de 11 de junho de 1869.*)

Nenhum facultativo de partido municipal pôde ausentar-se do concelho sem licença da respectiva camara, ainda quando nos contratos se tenha estipulado que em cada anno gosarão um certo numero de dias de licença.

Ainda mesmo a licença estipulada no contrato não poderá ser aproveitada sem previa auctorisação da camara. (*Decreto de 12 de junho de 1869.*)

Devem estar na lembrança das auctoridades e corporações administrativas os seguintes enunciados:

A lei de 20 de junho de 1866 permite aos medicos e aos cirurgiões indistinctamente o exercicio da medicina e da cirurgia; mas estabeleceu tambem que, em igualdade de circumstancias, seriam preferidos os medicos para os cargos que demandassem mais profundos conhecimentos de medicina, e os filhos das escolas para aquelles em que fossem de maior vantagem os conhecimentos cirurgicos.

A um partido de medicina podem concorrer simultaneamente medicos e cirurgiões; mas o provimento só pôde recair em cirurgia da escola, quando não se apresentar medico igualmente habilitado para o exercer, visto que para uma enfermaria de medicina se demandam mais profundos conhecimentos medicos do que conhecimentos cirurgicos. (*Portaria de 19 de junho de 1869.*)

1871

Foi recommendado ás camaras municipaes e a outras corporações administrativas, em cujas attribuições cabe nomear facultativos de partido, a estricta observancia do artigo 2.º do decreto de 22 de junho de 1870, na conformidade do qual o provimento dos partidos de facultativos dependentes das mesmas corporações municipaes ou administrativas só pôde ser feito por meio de *concurso documental annunciado* no Diario do Governo. *Qualquer alteração em beneficio dos providos*, feita na dotação e condições com que tenham sido creados os partidos, *obriga a novo concurso e a novo provimento.* (*Portaria de 8 de maio de 1871.*)

O desempenho simultaneo dos dois logares de administrador de concelho e de medico de partido não é compativel, até pela

razão de que o serviço d'este tem de ser em muitos casos fiscalizado por aquelle. (*Portaria de 19 de setembro de 1871.*)

Um cirurgião de partido pediu ao governo a confirmação regia da deliberação tomada pela respectiva camara, de lhe conceder dois terços do ordenado, dispensando-o das obrigações do partido, em attenção aos serviços que havia prestado por espaço de vinte e oito annos, e estava por sua idade e molestias incapaz de continuar a servir.

O governo entendeu que a indicada deliberação não podia ser tomada pela camara, nem approvada pelo conselho de distrito, porque importava uma verdadeira *aposentação*.

A lei de 19 de julho de 1839 não era applicavel ao caso, porquanto n'ella apenas se determinam as formalidades que hão de observar-se na demissão ou suspensão dos facultativos, ou na diminuição dos partidos.

Considerando como pensão os dois terços do ordenado concedidos ao facultativo, tambem não podia ser confirmada a deliberação, porque as pensões não podem ser concedidas por simples diuturnidade de serviço ordinario.

A este ultimo respeito já o governo tinha declarado nos annos de 1869 e 1870, que os empregados municipaes e suas familias não têm direito a pensões, e que, sendo estas um meio posto á disposição das camaras para servir de estímulo ao zelo dos empregados, só podem e devem ser assim remunerados os serviços relevantes e distinctos, *não bastando os ordinarios.*

Enunciava tambem o governo que «nenhum principio persuade hoje que o cofre do concelho se converta em monte pio dos respectivos empregados, que para elle não concorrem com quota alguma, e que a fazenda da cidade (*referiu-se especialmente á capital*) pague a incuria e a imprevidencia d'estes funcionarios.»

No que toca á pretensão do facultativo que pedia a confirmação regia, resolveu o governo não conceder essa confirmação, e mandar que aquelle continuasse a ser considerado como empregado municipal, provendo a camara ao serviço medico do concelho, nos termos das suas attribuições, emquanto durasse o impe-

dimento do facultativo. (Veja as *Portarias de 23 de agosto de 1859, 22 de dezembro de 1870, e 23 de setembro de 1871.*)

Os administradores de concelho, ainda quando os facultativos se recusem a aceitar a nomeação de sub-delegado de saúde, podem convocá-los para exercer qualquer acto da sua profissão, que seja necessário, segundo a lei, para o desempenho das funções da auctoridade publica. No caso de se recusarem a exercer o acto para que forem chamados, poderão autua-los, a fim de lhes ser applicada a pena do artigo 66.º do decreto de 6 de dezembro de 1868, em conformidade com o artigo 250.º do código penal. (*Portaria de 11 de outubro de 1871.*)

Os facultativos de partido que se recusarem a encartar-se no prazo da lei, serão exonerados, e declarando-se vago o partido, será posto a concurso o provimento d'elle, mediante a observancia das disposições legais para a demissão dos facultativos dos partidos das camaras. (*Portaria de 2 de dezembro de 1871.*)

1872

É manifestamente illegal o acto de demissão dos facultativos dos estabelecimentos pios e de beneficencia, quando praticado sem se observarem as prescripções da lei de 19 de julho de 1839, e do artigo n.º 127.º n.º 6.º do código administrativo, applicaveis aos facultativos dos estabelecimentos de caridade pela outra lei de 20 de junho de 1866, artigo 2.º (*Portaria de 12 de junho de 1872.*)

Aos facultativos de partido, suspensos por estarem envolvidos em processos criminaes, deve levantar-se a suspensão desde que forem despronunciados.

Quando as camaras tiverem por conveniente demitti-los, devem provar perante o conselho de districto os motivos que justificam a demissão, e não allegar que farão prova em juizo. (*Decreto de 9 de outubro de 1874.*)

Se ás mesas das misericordias compete, pela gerencia e administração primaria que têm nos seus bens, o direito de nomear

e demittir os seus empregados, é também incontestavel que, no caso de injustiça, cabe aos offendidos o direito de recurso para a auctoridade superior competente, e só para esta.

A auctoridade competente n'este caso é o governador civil, ao qual confere a lei a superintendencia de todos os estabelecimentos de piedade e beneficencia.

É privativa do governador civil a jurisdicção, não podendo n'estas questões intervir o conselho de districto senão consultivamente.

Tratando-se da suspensão ou demissão de um facultativo, pôde o interessado recorrer para o conselho de districto, fundado no artigo 127.º n.º 6.º do código administrativo, e no artigo 2.º da lei de 27 de junho de 1866.

Tratando-se, porém, do provimento de um partido posto a concurso, só cabe recurso para o conselho d'estado depois do governador civil ter exercido a superintendencia que a lei lhe incumba, existindo offensa de direito adquirido, ou violação de lei. (*Decreto de 20 de novembro de 1872.*)

1873

Firma-se de novo a regra de que os partidos de medicina devem ser providos em medicos formados pela universidade, e os de cirurgia em facultativos das escolas medico-cirurgicas de Lisboa ou Porto. Veja-se a lei de 20 de junho de 1866. (*Decreto de 15 de janeiro de 1873.*)

As camaras municipaes devem solicitar do conselho de districto auctorisação para exonerar o facultativo que tiver optado pelo logar de administrador de concelho; e legalizada assim a exoneração, devem pôr de novo o partido a concurso para todos os facultativos legalmente habilitados, sem restricção alguma. (*Portaria de 17 de junho de 1873.*)

Não é justificada a gratificação a um facultativo de partido por assistir aos doentes dos suburbios de uma villa, visto ser obrigação d'elle tratar, não só os doentes dos suburbios, mas os de todo o concelho.

Se estiver vago um partido, deve o governador civil ordenar á camara respectiva, que ponha a concurso o mesmo partido, ou o supprima se é desnecessario. (*Portaria de 6 de outubro de 1873.*)

A portaria de 10 de outubro de 1873 declarou de novo a incompatibilidade do exercicio simultaneo das funcções de administrador de concelho e de facultativo de partido municipal.

Alguns exemplos de hypotheses analogas ás da presente resolução, no que respeita á interposição de recursos para o tribunal superior:

O artigo 9.º da lei de 7 de julho de 1862 alterou o artigo 23.º da lei de 30 de julho de 1860 sobre a contribuição industrial, creando nova instancia de recurso, qual era o conselho de districto.

Um contribuinte que se julgou aggravado recorreu para a camara municipal respectiva; e porquanto esta lhe não dêsse provimento, interpoz recurso directamente para o conselho de estado.

O tribunal superior, considerando que tal recurso não podia ser interposto senão depois de previo julgamento proferido pelo conselho de districto: rejeitou o recurso como illegal e incompetente, nos termos do artigo 55.º do regulamento de 9 de janeiro de 1850. (*Decreto de 14 de janeiro de 1850.*)

O recurso do provedor de uma misericórdia, interposto de uma postura municipal que elle tinha na conta de prejudicial aos interesses d'aquelle estabelecimento de beneficencia, não vinha instruido com o despacho da camara, nem com o accordão do conselho de districto, de que se recorria.

O governo considerou essa falta como capital, e bastante para que o conselho de estado rejeitasse o recurso *in limine*, se ali chegasse a subir.

Regulando-se, pois, pela jurisprudencia que o tribunal constantemente tem observado (deduzida da combinação dos artigos

421.º e 280.º do código administrativo), apontou a fôrma que n'aquelle caso devia seguir-se, e é a seguinte:

Devia o provedor requerer á camara a revogação da postura, na parte em que prejudicava e offendia os interesses do estabelecimento de beneficencia. Se a camara indeferisse a reclamação, devia interpor-se recurso para o conselho de districto, o qual, pelo facto de ter anteriormente approvado a postura agora impugnada, não ficou inhibido de conhecer da reclamação, porquanto na approvação exerceu um simples acto de tutela, e no conhecimento do reclamação posterior ha uma decisão, um julgamento. Se o conselho de districto negasse provimento, cabia então o recurso para o conselho de estado, — recurso que devia ser interposto nos termos do regulamento de 9 de janeiro de 1850, e apresentado no praso de tempo ali marcado. (*Portaria de 28 de janeiro de 1870.*)

Das decisões das juntas dos repartidores de contribuições só pôde haver recurso para o conselho de districto, como é expresso no artigo 4.º da lei de 7 de julho de 1862. Sem esta formalidade não pôde o tribunal superior conhecer da materia recorrida, nos termos do artigo 5.º da citada lei. (*Decreto de 24 de março de 1870.*)

Foi confirmada a precedente doutrina, *ex vi* dos seguintes *considerandos*:

Considerando que os recorrentes não recorreram da junta dos repartidores para o conselho de districto, como lhes facultava o artigo 3.º da lei de 7 de julho de 1862;

Considerando que, segundo o artigo 5.º da mesma lei, só das decisões do conselho de districto é que cabe recurso para o supremo tribunal; e

Attendendo ao que dispõe o artigo 55.º do regulamento de 9 de janeiro:

Hei por bem. . . rejeitar o presente recurso por illegal e incompetente. (*Decreto de 5 de dezembro de 1872.*)

Em confirmação da mesma doutrina são muito ponderosos os seguintes *considerandos*:

Attendendo ás disposições da carta de lei de 30 de julho de 1862, que modificou a legislação anterior, no que respeita aos recursos em materia de contribuição industrial;

Considerando que nos termos dos artigos 3.º e 6.º da mesma lei, das decisões das juntas dos repartidores sobre reclamações a respeito das matrizes, tão sómente pôde caber, ou recurso ordinario, dirigido ao conselho de districto, nos prazos e pela fôrma que a lei determina, ou recurso extraordinario que deve ser interposto para o governo pela direcção geral das contribuições directas;

Considerando que, ainda quando os interessados entendessem que estavam em tempo para recorrer por não terem tido conhecimento official das matrizes, elles não podiam comtudo usar de nenhum outro recurso que não fosse algum dos que ficam referidos;

Considerando que a ordem dos recursos e as formalidades do processo são estabelecidas por lei, como garantia dos proprios litigantes, e não podem ser preteridas ou alteradas a arbitrio das partes:

Hei por bem... rejeitar o presente recurso, como illegal e incompetente. (*Decreto de 27 de junho de 1873.*)

Não devo omitir uma nota que ha muitos annos registei nos meus apontamentos, e se referia a tempos anteriores ao estabelecimento do regimen constitucional entre nós:

«Não basta a um facultativo, para ser provido em qualquer partido, mostrar que, pelos seus talentos e applicações, pôde grangear os louros que Minerva destina para os seus filhos mais queridos; é necessario ainda mais, é necessario que esses louros sejam perfumados com o aroma da caridade. E com effeito, de que servirão á humanidade enferma os conhecimentos medicos, ainda os mais profundos, se elles não forem acompanhados da promptidão, zelo e caridade, que mais que tudo nobilitam a profissão do facultativo? Se este se mostrar indifferente ás supplicas dos infelizes que imploram a sua sciencia, e se não prestar a acudir senão aos enfermos que lhe podem recompensar bem o seu

trabalho, ha de necessariamente perder a confiança dos doentes e attrahir sobre si o desagrado de todos.»

Felizmente em nossos dias podemos considerar este quadro como sendo uma pintura de phantasia, e não como reprodução da realidade.

Entre nós a respeitavel classe dos facultativos, tanto dos que saem da universidade de Coimbra, como os filhos das escolas medico-cirurgicas, dão mostras inequivocas de que a par da sciencia e da aptidão possuem sentimentos nobres, amor da humanidade e ardente desejo de serem prestaveis aos enfermos pobres.

Publiquei ha pouco uma serie de artigos com o titulo: *O que ha sido feito; o que se vae fazendo em materia de beneficencia.*

Em um d'esses artigos (o viii) tive occasião de pagar, em nome da humanidade, um tributo de reconhecimento á memoria de um facultativo, que immatura morte roubou ao tratamento carinhoso de innumerous enfermos pobres d'esta capital.

Porquanto nunca seja de mais recordar e pôr em relevo os actos de virtuosa e sublime dedicação, lançarei aqui os breves enunciados que então exarei:

«Ao monte pio *Beneficencia e Santa Monica*, d'esta capital, está associada uma pobre mulher, que ha annos teve uma grave e prolongada enfermidade. Da parte do monte pio foi trata-la o cirurgião medico *Joaquim José da Costa Sousa Feio*; e então pude eu avaliar praticamente como é poderosa, como é efficaz a sciencia quando se enlaça com o amor da humanidade.

«A doente era miseravel; não tinha já a frescura da mocidade, nem a recommendava attractivo algum de belleza; e a molestia era perigosa, arriscada, e, na melhor das hypotheses, fazia antever longa duração. Mas a Providencia deparou á infeliz um libertador verdadeiramente angelico.

«*Sousa Feio* deu constantes e nunca interrompidas mostras do mais vivo interesse; acompanhou sempre attento e sollicito a doença em todas as suas phases; applicou regular e opportunamente os medicamentos, e recommendou o tratamento adequado; animou a enferma com as mais suaves consolações; inspirou-lhe confiança na pessoa do facultativo, como se este fosse um pa-

rente extremoso; fez renascer a esperança, que parecia ter para sempre abandonado o animo abatido da pobre creatura.»

E já agora hei de completar o singelo quadro, exemplificando a gratidão profunda e immorredoura que aguarda, no cabo de longos serviços, a dedicação dos facultativos benemeritos:

«Alcançaram por fim cabal triumpho os esforços impagaveis do habil e virtuoso cirurgião-medico. Restabeleceu-se a doente, e ahí está hoje com saude, guardando como reliquia preciosa (que promette conservar até á morte) um bilhete, que contém o nome venerando do bemfeitor que a salvou á borda do abysmo... Esse bilhete, tão religiosamente guardado, ainda o vi ha poucos dias; e á pobre mulher, a quem pertence, vi derramar lagrimas de verdadeiro, de profundo agradecimento.»

Graças a Deus! Não me faltaria fundamento para asseverar que os nossos facultativos se conformam com a recommendação, ha muito tempo feita por um seu collega, concebida n'estes termos:

«Uma das mais principaes qualidades do facultativo é ser humano, behevolo e caritativo. Nenhum homem tem tantas occasiões de pôr em pratica estas virtudes, prestando aos seus semelhantes aquelles soccorros, que no sentir do illustre *Gregory*, não pôde dar todo o oiro dos indios. Não é na casa dos ricos, e nos palacios dos grandes, que se pôde avaliar a humanidade e a beneficencia do facultativo, mas sim nas humildes habitações dos pobres, dos quaes não se espera outra recompensa, senão o prazer que resulta de fazer bem aos desgraçados. São estas victimas da miseria, já abatidas pela pobreza e pelo soffrimento, as que mais necessitam de palavras consoladoras e da piedade e benevolencia do medico; quanto mais miseravel se apresenta o doente, maior deve ser a attenção do medico em o ouvir, para lhe mostrar que toma verdadeiro interesse pela sua saude, e que o espectáculo da miseria jámais o poderá levar á indifferença e ao desprezo¹.»

1. *Memoria ácerca das qualidades e deveres do medico*, por José Pinheiro de Freitas Soares.

RESOLUÇÃO CCLVI

RECURSO N.º 725

(Decreto de 3 de julho de 1858 — Diario do governo n.º 222 de 21 de setembro de 1858)

BALDIOS DO LOGRADOURO COMMUM

(Questão sobre o arrendamento dos baldios de uma paróchia, destinados aos pastos do logradouro commum dos moradores da mesma paróchia)

SUMMARIO

Epigraphes — Objecto do recurso — Resolução — Doutrina que dimana da resolução — Legislação citada na resolução — Esclarecimentos. Observações — Lobão, enquanto aos foraes que concediam aos senhores os maninhos — O código civil portuguez, com referencia ao direito de compascuo, e com referencia ás cousas que podem ser objecto de apropriação — Serie de principios e preceitos que os diplomas officiaes d'estes ultimos annos estabelecem a respeito de baldios — Especie muito curiosa, que prende com o assumpto d'esta resolução, da qual se occupou a muito auctorizada associação dos advogados de Lisboa — Ponderações sobre baldios, que muito interessam á agricultura — *O Relatorio ácerca da arborisação geral do paiz; o Recenseamento geral dos gados no continente do reino de Portugal.*

Sendo-me presente o abuso, que em muitas camaras das cidades, villas e logares das provincias d'estes reinos, se tem feito nos aforamentos dos baldios dos seus respectivos concelhos, repartindo-os entre si, seus parentes e amigos, os vereadores e mais pessoas que costumão andar nas governanças, por fóros e pensões muito diminutas; praticando estas injustas e lesivas alienações debaixo de pretextos na apparencia uteis, e na realidade nocivos ao progresso e augmento da lavoura, á creação dos gados, á subsistencia dos povos, e aos importantes objectos, a que fôrão applicadas as rendas dos concelhos.

Preambulo do av. de 23 de julho de 1766.

Os baldios, matas, celleiros communs e quaesquer outros bens situados n'um concelho, freguezia, ou parte de freguezia, cuja fruição pertencia aos seus respectivos habitantes, continuarão a pertencer a estes exclusivamente, e pelo mesmo modo, não obstante as alterações, que os referidos concelhos, freguezia, ou parte de freguezia, tenham soffrido, ou hajão de soffrer, por virtude das leis concernentes á divisão do territorio.

C. L. de 19 de julho de 1889.

Objecto do recurso

Sendo-me presente a consulta do conselho de estado, pela secção do contencioso administrativo, relativa ao recurso interposto pela junta de paróchia de Villela Secca, no concelho de Cha-

ves, do accordão do conselho de districto de Villa Real de 14 de junho de 1856:

Mostra-se que a junta de parochia recorrente, precedendo reunião e accordo de alguns dos habitantes da freguezia, arrendára as lamas ou baldios da parochia, destinadas aos pastos do logradouro commum dos moradores da mesma parochia, a fim de que fossem reduzidos á cultura os terrenos arrendados, e o preço do arrendamento applicado á construcção de uma fonte, e aos reparos da igreja parochial, deixando tão sómente fóra do arrendamento tres lamas da referida parochia;

Consta mais que recorreram para a camara municipal do concelho, em virtude da faculdade outorgada no artigo 316.º do código administrativo, alguns dos moradores da freguezia, que não haviam consentido no arrendamento, reclamando contra este acto da junta de parochia, como excessivo da auctoridade propria d'este corpo administrativo, ao qual só cabia, pela lei do artigo 309.º n.º 2.º do predito código, o poder de regular o modo da fruição dos referidos baldios e pastos entre os moradores da parochia, mas não o de os privar do uso e logradouros dos mesmos baldios e pastos pela redução dos terrenos a cultura;

Consta igualmente que, ouvindo a camara municipal a junta de parochia, ponderára esta na resposta, entre outras rasões, para sustentar o arrendamento, que, alem dos baldios arrendados, havia outros que com os prados dos particulares eram sufficientes para os gados da lavoura; e que, se o gado ovelhum soffria escassez de pastos, procedia esta falta precisamente do augmento da plantação das vinhas, que tornava quasi impossivel na parochia a creação de gado lanigero;

Mostra-se tambem que, desattendendo a camara municipal o recurso dos reclamantes, confirmára o contrato feito pela junta de parochia, pelo fundamento de que n'elle a junta parochial exercera a faculdade concedida no citado artigo 309.º n.º 2.º do código administrativo, e procedera curialmente, reunindo o povo da freguezia, e effectuando publicamente o arrendamento; e tambem pela rasão de que excluira do contrato tres lamas para o uso commum dos moradores da parochia;

Consta igualmente que os reclamantes novamente representaram á camara municipal, impugnando a decisão camararia e

sustentando a nullidade do contrato; e que para este effecto, alem das rasões ponderadas, allegaram mais a inexistencia de deliberação escripta da junta parochial para as projectadas obras: a falta de approvação do contrato para ellas pelo magistrado superior, nos termos dos artigos 317.º e 318.º do código administrativo: a natureza anomala da receita creada, que considerada por ordinaria, era repellida pelo artigo 322.º n.º 1.º do código administrativo, não procedendo, como não procedia, de bens proprios da parochia, senão dos do logradouro commum dos parochianos; e havida por extraordinaria, tambem não estava comprehendida em nenhuma das disposições do artigo 123.º do citado código: a offensa da lei de 26 de julho de 1850 no artigo 1.º, porque não era a junta de parochia, senão os moradores da freguezia, que estavam na posse tricennal d'estes baldios do logradouro commum da parochia; e no artigo 4.º, porque fóra tolhido o direito do compascuo que aquelle artigo da lei mantinha em vigor: a falta da intervenção da maioria dos moradores da parochia no contrato, porque só o accordaram 32 parochianos, compondo-se a parochia de 111 fogos; a inapplicação da terça parte do preço do arrendamento á camara municipal para as despesas obrigatorias do concelho, contra a expressa disposição do artigo 5.º da citada lei de 25 de julho de 1850; e finalmente a incompetencia da junta de parochia para proceder á construcção das fontes na freguezia, porque estas obras estavam a cargo da camara municipal pelo artigo 123.º n.º 3.º do código administrativo;

Mostra-se assim mesmo que a camara municipal indeferira igualmente esta segunda representação, fundando o indeferimento em que os representantes, sendo sómente trinta, visto que os outros haviam reclamado a assignatura da primeira representação, não constituíam a maioria da freguezia; em que não eram applicaveis á especie controvertida as leis citadas pelos representantes; e em que carecia de auctoridade para a revogação do accordão já proferido sobre este objecto;

Mostra-se outrosim que, recorrendo então os representantes para o conselho de districto das referidas decisões camararias, e ouvindo o conselho de districto a camara municipal recorrida, sustentára esta na resposta o acto da junta parochial pelo artigo 309.º n.º 2.º do código administrativo, pelo artigo 4.º § unico e

artigo 5.º da lei de 26 de julho de 1850, e pela falta de applicação à especie das leis citadas pelos recorrentes, porque se não tratava ainda da feitura das obras, e porque o contrato não era da natureza d'aquelles que demandavam confirmação superior para a validade; e que concluíra a resposta allegando que pelas informações a que havia procedido reconhecêra que apenas dois outros moradores da parochia tinham gado lanigero que pastava nos baldios arrendados;

Consta igualmente que o conselho de districto resolvêra este recurso pelo accordão recorrido, pelo qual dêra n'elle provimento, invalidando o contrato de arrendamento feito pela junta parochial, em attenção a que o consentimento do povo da freguezia para o contrato não fôra unanime, como cumpria; a que nenhum dos moradores da parochia podia ser privado do direito e posse de pastorear os gados nos baldios do logradouro commum da parochia, ainda que assim o accordassem todos os outros parochianos; a que este direito de cada habitante da parochia á fruição dos baldios arrendados, que eram do logradouro commum, devia ser mantido ainda no caso de haver outros baldios, porque o direito resultante da posse não é precario, nem depende da circumstancia de haver ou não o possuidor outros bens da mesma especie; e finalmente a que n'estes termos a junta de parochia, tolhendo pelo arrendamento aos recorrentes a fruição dos baldios e pastos do logradouro commum, abusára da auctoridade conferida no artigo 309.º n.º 2.º do codigo administrativo;

Mostra-se mais que, recorrendo a junta de parochia d'este accordão do conselho de districto, na petição do recurso, propugna pela validade do arrendamento, em virtude da disposição do artigo 309.º n.º 2.º do codigo administrativo, e do artigo 4.º § unico da lei de 26 de julho de 1850, que conferem ás juntas das parochias a administração dos baldios e pastos do logradouro commum das mesmas parochias, e o regulamento da sua fruição pelos moradores d'ellas; repelle os fundamentos do accordão recorrido, allegando que a unanimidade dos habitantes da freguezia no consentimento do contrato não era necessaria para a validade d'elle, porque esta é quasi impossivel nos corpos collectivos em que vale sempre a maioria, que existiu a favor do arrendamento; que o contrato nem offendeu o direito dos recorridos, nem lhes

causou prejuizo, porque o direito estava subordinado ao regulamento ordenado pela junta parochial, e não foi destruido, antes permaneceu o goso d'elle, por modo differente, mas justo e igualado ao que tinham os outros moradores, e porque os recorridos não recebem prejuizo, participando das conveniencias que hão de resultar da applicação das rendas em utilidade da freguezia; e ponderando ultimamente que, nos termos da ordenação, livro iv, titulo XLIII § 9.º, a auctoridade publica deve promover a cultura dos terrenos baldios, conclue por pedir o provimento do recurso a fim de subsistir o contrato;

Mostra-se finalmente que, sendo citados os recorridos para responderem sobre o recurso, deixaram de apresentar a resposta no praso da lei; e que, progredindo o recurso á revelia d'elles, foram ouvidos o conselho de districto e a camara municipal, que sustentaram as decisões tomadas pelas rasões já ponderadas, sendo a final tambem ouvido o advogado da junta parochial recorrente:

Resolução

O que tudo visto, bem como o artigo 309.º do codigo administrativo e a lei de 26 de julho de 1850; e

Considerando que, sem nenhuma duvida, os baldios arrendados eram do logradouro commum dos moradores da parochia, e destinados aos pastos communs da fruição geral da mesma parochia, porque, se o não foram, não podiam ser administrados pela junta parochial, e porque, como taes, são reconhecidos por ambas as partes contendentes, não impugnando os recorridos a sua natureza parochial senão no sentido de não pertencerem exclusivamente á junta da parochia, que não tinha n'elles a posse tricenaria diversa da dos moradores da parochia;

Considerando que, em virtude da natureza dos baldios e pastos n'elles creados, e das disposições das leis, cada morador da parochia tinha direito á fruição dos mesmos pastos para a sustentação dos seus gados de qualquer especie, pelo modo por que fosse regulada a fruição para aquelle fim pela junta parochial;

Considerando que o direito de um unico morador da parochia não deve ser menos respeitado e mantido que o de muitos,

nem pôde ceder aos interesses e conveniências dos outros moradores da parochia, ainda que sejam em grande numero;

Considerando que pelo artigo 309.º n.º 2.º do código administrativo, e pelo artigo 4.º § unico da lei de 26 de julho de 1850, só competia á junta de parochia recorrente a administração dos preditos pastos, para regular o modo da fruição d'elles pelos moradores da parochia, mas não lhe cabia a auctoridade para extinguir e destruir os mesmos pastos pela cultura dos terrenos em detrimento dos gados de qualquer genero dos moradores da mesma parochia; porque no poder de administrar se não comprehende o de destruir e aniquilar o objecto administrado;

Considerando que o rendimento dos pastos e hervagens, a que se refere o artigo 5.º da lei de 26 de julho de 1850, segundo os seus proprios termos, não pôde proceder da redução á cultura dos terrenos baldios que os prestavam, mas provém dos mesmos pastos e hervagens, e só pôde ser obtido pela venda d'elles, ou aos moradores de fóra das parochias, quando sobejam da accommodação dos gados dos habitantes d'ellas; ou aos proprios moradores das parochias, quando estes concordam em crear por este modo um rendimento para acudir a alguma necessidade das mesmas parochias, sem que em nenhum d'estes casos fiquem destruidos os mesmos pastos com prejuizo dos gados; porque, segundo os usos e praticas antigas, eram aquelles os casos em que era permittida a venda dos pastos e hervagens;

Considerando que, segundo o espirito das leis d'estes reinos, não podem ser reduzidos a cultura os terrenos baldios do logradouro commum dos povos, senão quando d'este facto lhes não resulta prejuizo no logramento dos pastos para os gados e de lenha para suas casas e lavouras, como se manifesta da clausula final do § 9.º e do § 12.º do titulo XLIII do livro IV da ordenação do reino, e dos alvarás de 23 de julho de 1766 e de 11 de abril de 1815;

Considerando que o arrendamento dos baldios do logradouro commum dos povos da parochia de Villela Secca, feito pela respectiva junta parochial, grandemente prejudicou os mesmos povos na fruição dos pastos para a criação do gado lanigero; porque as tres lamas excluidas do contrato apenas chegam para a apascentação do gado da lavoura, porque não existem na parochia outros que possam prover á sustentação do gado de outra especie:

Hei por bem, conformando-me com a consulta do conselho de estado, na secção do contencioso administrativo, para que foi ouvido o ministerio publico, *denegar provimento n'este recurso, confirmar o accordão recorrido por ser conforme á lei, e mandar que se execute o mesmo accordão.*

Doutrina que dimana da resolução

Nas questões relativas a baldios do logradouro commum dos moradores de uma parochia, deve primeiramente caracterisar-se bem a natureza d'estes.

O direito que os moradores têm á fruição d'esses baldios é individual, quer dizer, cabe a cada um d'elles, e não pôde ceder aos interesses e conveniências dos outros moradores, por maior que seja o numero d'estes.

As juntas de parochia não podem extinguir os pastos pela redução dos terrenos á cultura, porque são meras administradoras, e no poder de administrar não se comprehende o de destruir e aniquilar o objecto administrado.

O rendimento dos pastos e hervagens não pôde provir, legalmente, senão d'elles proprios e em si mesmos, e por modo algum da redução á cultura, a qual sómente poderá effectuar-se, quando não prejudicar o logramento commum dos pastos e das lenhas.

É portanto nullo o arrendamento dos baldios do logradouro commum, quando prejudica os moradores na fruição que lhes pertence.

Legislação citada na resolução

Código administrativo:

Artigo 309.º Como administradora dos bens da parochia pertence á junta: 1.º, a administração dos bens communs da parochia; 2.º, regular o modo de fruição dos bens, pastos, e quaesquer fructos do logradouro commum dos moradores da parochia.

Lei de 26 de julho de 1850:

Artigo 4.º O direito de compascuo, ou o uso das hervagens communs continua a ser mantido em todas as provincias do reino, onde se acha em antiquissima observancia,

§ unico. A administração e regulamento do uso das referidas hervagens, ou pastos communs, pertence às juntas de parochia, no caso do artigo 1.º, e às camaras municipaes no caso do artigo 2.º

Artigo 5.º *O rendimento proveniente das hervagens, ou pastos communs...* será despendido, etc.

Limitâmo-nos a tomar nota unicamente d'estas expressões do extenso artigo 5.º e seus §§, porquanto são ellas as invocadas na resolução para fazer sentir que, nos proprios termos da lei, o rendimento dos pastos e hervagens não pôde proceder da reducção á cultura dos terrenos baldios que os prestam, mas sim provém dos mesmos pastos e hervagens.

Ordenação, livro IV, titulo XLIII:

§ 9.º ... E se acharem, que as terras são taes, que sendo rotas e aproveitadas, ou lavradas e semeadas, darão pão, vinho, azeite, ou outros fructos, e que durarão em os dar a tempos, ou a folhas, ou em cada um anno, e que farão grande impedimento ao proveito geral dos moradores nos pastos dos gados, creações e logramento da lenha e madeira para suas casas e lavouras, dêem os ditos maninhos de sesmaria; por que proveito commum e geral he de todos haver na terra abastança de pão e dos outros fructos.

§ 12.º E mandamos que se não dêem valles de ribeiras, que per Foraes, ou outro direito não sejam Nossas: Nem matos, nem matas, nem outros maninhos, que não fôrão coutados, nem reservados pelos Reis, que são dos termos das villas e lugares, para os haverem por seus, e as coutarem e defenderem *em proveito dos pastos, creações e logramentos, que aos moradores dos ditos lugares pertencem*. E se n'elles houver terra para lavoura, dar-se-ha de sesmaria, como acima temos determinado. E se fôrão dados a algumas pessoas em dano dos moradores dos lugares, podelos-hão demandar, se entendêrem, que tem direito para isso.

Alvará de 23 de julho de 1766:

Este alvará regulou a fôrma por que se hão de fazer os aforamentos dos baldios, e dos bens dos concelhos. O pensamento do

legislador foi acabar com as alienações injustas e lesivas, que ordinariamente eram feitas sob pretextos, na apparencia uteis, mas na realidade nocivos ao progresso e augmento da lavoura, á criação dos gados, á subsistencia dos povos, e aos importantes objectos, para que foram applicados ás rendas dos concelhos.

Alvará de 11 de abril de 1815:

Este alvará, no intuito de promover e animar a agricultura, concedeu, por certo numero de annos, isenção de direitos, imposições e dizimos aos que rompessem charnecas e baldios incultos; aos que abrissem paues junto ao Tejo e em toda a Estremadura; e aos que tirassem terras ás marés, como sapaes, areaes, em todos os rios e costas; e outrosim permittiu aos administradores de vinculos o darem de aforamento as terras incultas a elles pertencentes, e igualmente o tomarem dinheiro a juro com hypotheca nos bens vinculados, mediante certas seguranças, para elles proprios administradores melhor poderem romper as terras incultas, ou aproveitar as perdidas, pertencentes aos mesmos vinculos.

No § 4.º, que mais faz ao nosso caso, continha a seguinte disposição: «Os baldios dos concelhos se continuarão a aforar na conformidade do alvará de 23 de julho de 1766, e de 7 de novembro de 1804, promovendo os corregedores das comarcas os aforamentos d'aquelles terrenos, que por exames judiciaes com assistencia das camaras, *se mostrarem desnecessarios para logradouros dos povos, a que pertencerem, e separando-se dos que ficarem para uso commum dos mesmos*».

Esclarecimentos — Observações

O conselho d'estado, na sua consulta, confirmou o accordão do conselho de districto de Villa Real por ser conforme á lei; e assim, convem que os leitores tenham conhecimento d'esse accordão, para mais seguramente poderem formar juizo sobre a questão. O accordão confirmado era assim concebido:

«Accordão em conselho de districto. Alguns moradores de Villela Secca recorreram para a camara municipal de Chaves, da

junta de parochia por esta ter arrendado bens proprios do logradouro *commum* dos vizinhos. A junta, sendo ouvida, defendeu-se na sua resposta a folhas, que fizera este arrendamento para utilidade da parochia, e por consentimento dos seus moradores, e que alem dos baldios arrendados ha muitos outros, que, com os prados dos particulares são sufficientes para sustentar os gados empregados na lavoura.

«A camara denegou provimento aos recorrentes, por ter a junta usado da faculdade que lhe concede o n.º 2.º do artigo 309.º do codigo administrativo, e por ter reunido o povo em couto, onde procedeu publica e legalmente n'aquelle arrendamento, e finalmente por terem ficado fóra d'este contrato tres lamas.

«Os recorrentes allegaram á camara novas razões, para revoogar o seu accordão de 7 de março ultimo, que ella todavia desattendeu por outro accordão de 28 do mesmo mez; e de ambos recorreram para este tribunal em segunda instancia.

«Vê-se pois d'esta explicação, que as partes estão conformes no facto de que os bens arrendados são proprios do logradouro *commum* dos vizinhos da parochia, por cujo motivo a junta, para legalisar o seu arrendamento, recorreu ao consentimento dos seus comparchianos. Mas debalde, porque este consentimento não foi unanime; o que era essencialmente necessario, conforme a regra de direito: *Quod omnes tangit ab omnibus approbari debet*. E na verdade, nenhum vizinho pôde ser privado do direito e posse de pastorear seus gados nos bens do logradouro *commum* pelos outros vizinhos, ainda que todos se reunam para esse fim: se o não podem fazer por esse meio directo, menos indirectamente, prestando á junta recorrida seu consentimento para o mencionado contrato: o que tem lugar ainda no caso de haver outros bens da mesma especie; porque o direito que resulta da posse não é precario, nem está dependente da circumstancia de ter ou não ter o possuidor outros bens.

«N'estes termos é manifesto que a junta de parochia recorrida abusou da auctoridade que lhe concede o n.º 2.º do artigo 309.º do codigo administrativo, porque pelo arrendamento privou os recorrentes da fruição dos bens do logradouro *commum*. São pois improcedentes os fundamentos dos accordãos recorridos: em cujo caso a camara municipal de Chaves fez notoria in-

justiça aos recorrentes em sustentar o referido arrendamento. Revogam portanto aquelles accordãos, e mandam á camara dê provimento aos recorrentes, declarando nullo e de nenhum effeito o arrendamento de que recorreram.»

A junta de parochia recorrente observou, na sua petição de recurso, que a intelligencia e applicação do texto: *quod omnes tangit ab omnibus approbari debet* não eram tão restrictas, que exigissem a unanimidade. Se assim fosse, não haveria acto possivel em qualquer corpo colectivo, em qualquer sociedade, corporação, ou communhão. ¿Quem decide as eleições, os actos de decisão administrativa, ou fiscal, ou parlamentar, ou judicial, senão as maiorias?

A este argumento respondeu o conselho de districto, dizendo que a junta não podia privar, pelo arrendamento, os recorridos do livre uso da propriedade e posse que tinham em *commum* com os outros vizinhos, embora a maioria d'estes approvasse o contrato do arrendamento, por ser principio incontroverso de direito, *que os socios nada podem fazer na cousa commum, que prejudique os consocios, e ainda que para isso o maior numero dê o seu consentimento*. Os argumentos de paridade, a que a junta se soccorreu, nenhuma força têm contra isto, porque nenhuma relação de similitude têm com a especie do recurso. As assembleas eleitoraes, os corpos collectivos e outros semelhantes, têm por fim resolver os negocios da sua competencia pelos votos dos vogaes, de que se compõem. Na especie porém de que se trata, o fim da sociedade estabelecida entre os moradores de Vilella Secca não é deliberar, mas sim usufruir os bens *communs*: o que o torna inteiramente diverso d'aquelle. D'aqui resulta, que a maioria d'aquelles lavradores não podia deliberar sobre o arrendamento dos bens *communs*, no sentido de excluir os recorridos da fruição dos mesmos bens, por ser isto contrario á sua convenção, e ao direito de propriedade que os socios têm na *cousa commum*: *meum est, quod commune est*. Logo, a regra de direito: *quod omnes tangit ab omnibus approbari debet*, tem restricta applicação á especie do recurso, e a todos os casos em que possa ser offendida a propriedade ou posse da *cousa commum*.

Qual das duas opiniões adoptou o conselho d'estado na sua consulta? A do conselho de districto, como se vê dos dois seguintes considerandos:

«Considerando que, em virtude da natureza dos baldios e pastos n'elles creados, e das disposições das leis, cada morador da parochia tinha direito á fruição dos mesmos pastos para a sustentação dos seus gados de qualquer especie, pelo modo por que fosse regulada a fruição para aquelle fim pela junta parochial;

«Considerando que o direito de um unico morador da parochia não deve ser menos respeitado e mantido que o de muitos, nem pôde ceder aos interesses e conveniencias dos outros moradores da parochia, ainda que sejam em grande numero.»

Para ser verdadeiramente util aos leitores especiaes d'este genero de assumptos, devo pôr diante de seus olhos a opinião do ministerio publico, ouvido sobre o recurso, inteiramente opposta ao modo por que o conselho d'estado encarou e decidiu a questão.

Reproduzirei, para não lhes roubar a força, as proprias expressões da *promoção* fiscal:

«Esta contestação que, como todas as que se referem ao uso do direito de compascuo, é muito importante, contém duas partes. Na primeira diz-se que a junta de parochia exorbitou das suas attribuições, fazendo o arrendamento dos baldios; e na segunda diz-se que, ainda quando fosse legal esse arrendamento, estava elle nullo por ser irregularmente feito.

«Uma vez que os arrendamentos não sejam a longo praso, como assim nos faz crer o silencio que os recorridos guardam a tal respeito, a *nossa opinião é favoravel á junta recorrente*; e fundámo-la nas seguintes razões:

«Considerando que não se pôde duvidar de que os bens arrendados sejam da natureza d'aquelles, de que falla o artigo 309.º do codigo administrativo, visto dizer a lei de 26 de julho de 1850 no seu artigo 1.º: «que se presumem parochiaes, para o caso do artigo 309.º do codigo administrativo, os bens e pastos do logradouro commum, em que as juntas tiverem posse por trinta annos ou mais», posse esta que não foi documentalmente contestada pelos recorridos;

«Considerando que as juntas de parochia são auctorisadas pelo § 2.º do artigo 309.º do codigo, e pelo § unico do artigo 4.º da citada lei, a regular a fruição dos bens e pastos communs;

«Considerando que as juntas têm a seu cargo a administração d'esses bens, e que pelo direito commum os administradores têm o direito de arrendar;

«Considerando que o artigo 5.º da lei auctorisa mesmo a despendar na construcção de estradas, pontes e fontes da parochia a terça parte dos rendimentos dos pastos communs;

«Considerando que a junta, como administradora d'esses bens, pôde obter os seus rendimentos do modo que julgar mais util aos seus parochianos, uma vez que não seja contrario á lei; e

«Considerando que a junta não menosprezou o direito de compascuo, mandado respeitar pelo artigo 4.º da mencionada lei; porque conservou tres lamas para o uso das pastagens, o que é de crer que seja sufficiente, havendo, como dizem a junta e a camara municipal, só tres proprietarios que tenham gados: parece-me achar-se provada a legalidade do arrendamento.

«Considerando que a junta consultou a vontade dos co-proprietarios, cuja maioria consentiu no arrendamento, fl. 16;

«Considerando que não se tratava de um aforamento, nem de uma outra qualquer especie de alienação, para cuja validade fosse precisa a approvação do governador civil; e

«Considerando que a junta não fez um contrato para obras, mas tão sómente tinha essa intenção, e que portanto nenhuma necessidade havia das auctorisações requeridas no artigo 318.º, que em nada se refere ao artigo 309.º, mas sim ás disposições do artigo 317.º: parece-me achar-se provada a regularidade com que foram feitos os arrendamentos.

«Considero tambem como destruidos os sofismas, com que os recorridos procuraram annular os supraditos arrendamentos, e consequentemente entendo que se deve dar provimento no recurso.»

Pela argumentação do ministerio publico pretendia demonstrar-se que a junta de parochia, como administradora dos baldios questionados, estava auctorisada para obter os respectivos rendimentos pelo modo que julgasse mais util aos parochianos; fi-

cando assim comprehendido nas faculdades da mesma junta o arrendamento dos baldios, acto este que por direito *commum* cabe aos administradores.

N'esta ordem de idéas, e porquanto o arrendamento não é uma alienação com o character de permanencia, habilitada estava a junta para celebrar aquelle contrato, e tanto mais, quanto alguns moradores prestaram o seu consentimento, e por outro lado pareceu ficarem acautelados os interesses e conveniencias dos dissidentes, pela reserva de tres lamas para a pastagem de seus gados.

O conselho d'estado porém penetrou mais intimamente no amago dos direitos dos moradores da parochia, descendo até á apreciação do direito de cada um d'elles, em presença da natureza especial dos baldios de logradouro *commum* dos vizinhos de qualquer povoação.

E com effeito, os bens proprios da parochia não devem ser confundidos com os do logradouro *commum* dos vizinhos d'ella¹. Ha bens privativos da parochia e bens do logradouro dos vizinhos d'ella, e exclusivamente proprios dos mesmos vizinhos. N'este caso estavam as lamas questionadas n'este recurso: o que a junta reconhece e confessa, poisque até consultou os seus parochianos antes de celebrar o contrato do arrendamento.

Assentado o facto de serem as lamas ou baldios destinados aos pastos *communs* dos moradores da parochia, assente ficou o direito de cada um d'esses moradores a frui-los para a sustentação dos seus gados, pelo modo regulado pela junta de parochia.

Desde que foi firmado o direito individual de cada morador, caiu por terra a questão de numero, porquanto o direito de um unico morador não deve ser menos respeitado e mantido do que o de muitos.

1. Acerca da expressão *vizinhos* veja ordenação, livro II, titulo LVI; *Digesto portuguez*, tomo II, § 17; Coelho da Rocha, § 69.

Excellentemente resumiu Correia Telles a ordenação, livro II, titulo LVI *pr.*, dizendo: Tem-se por *vizinho* de uma cidade, villa, ou logar aquelle, que d'ella ou de seus termos é natural, e ahi mora; bem como aquelle, que n'ella tem dignidade, ou officio de justiça, ou de fazenda, de que viva, e mora com intenção de permanecer.

Veja em Coelho da Rocha a differença entre *vizinhança* e *domicilio*.

A junta de parochia é sim administradora; mas essa administração tem unicamente por objecto regular o modo de fruição dos pastos, e não se estende até á faculdade de extinguir os mesmos pastos pela reducção dos terrenos á cultura. E aqui foi invocado o principio racional e salutar, de que no poder de administrar não se comprehende o de destruir e aniquilar o objecto administrado.

Quando a lei falla do rendimento dos pastos *communs*, distingue bem caracteristicamente a origem, a procedencia d'esse rendimento, afastando a confusão d'elle com o que proviesse de terrenos cultivados. Segundo os usos e praticas antigas, eram muitas vezes vendidos os pastos e hervagens, quando os vizinhos, que em *commum* os fruïam, concordavam em crear por este modo um rendimento para remediar alguma necessidade *commum*. Mas, note-se bem, n'este caso ficavam sempre subsistindo os pastos, ou, para mais exactamente nos exprimirmos, os terrenos que prestavam os pastos permaneciam com a mesma natureza, para a todo tempo subministrarem sustento aos gados.

Lembra muito naturalmente estranhar, e até condemnar um tal systema de administração, desde que se pensa nos interesses e exigencias da agricultura. E na verdade, d'este modo ahi ficavam muitos e muitos terrenos incultos, que só produziam magros pastos, emquanto que, em sendo convenientemente cultivados, seriam immensamente mais productivos.

Note-se, porém, que as nossas leis não se descuidaram de promover o arroteamento dos terrenos incultos e a cultura dos baldios; mas attenderam sempre ás conveniencias dos moradores das localidades, e terminantemente recommendaram que não fossem estes prejudicados no logramento dos pastos para os seus gados, nem no de lenha para suas casas e abubos para sua lavoura.

Ora, na especie do presente recurso, o arrendamento prejudicava os moradores na fruição dos pastos para a criação de gado lanigero. As lamas excluidas d'aquelle contrato chegavam apenas para a apascentação do gado da lavoura, por não haver na localidade outras, que proprias e bastantes fossem para o sustento de gado de differente natureza.

E tanto assim era, que a junta dizia na sua resposta: «Tem

mais a ponderar a junta, que alem dos baldios arrendados, ha ainda muitos outros que, com os prados de cada um dos particulares, são sufficientes para sustentar os gados empregados na lavoura; e, *se o gado ovelhum soffre alguma escassez de pastos*, é isso devido precisamente ao grande augmento de plantio de vinhas, que torna quasi impossivel o poder haver no termo da povoação de Villela Secca o gado lanigero».

Ao que os recorridos acudiram, dizendo: «Finalmente, a favor dos representantes ainda milita uma razão de conveniencia publica, e é, que o *oidium* pôde acabar com a cultura das vinhas e acabando-se com os gados, por falta de pastos, vae-se extinguir uma das fontes da prosperidade d'aquelle povo, que só por intrigas da propria junta é que, não no todo, mas na maior parte, se finge assombrado com a existencia d'esses rebanhos, que sempre tolerou com prazer e utilidade».

Lobão, fallando dos foraes que concediam aos senhorios os maninhos, e lhes davam faculdade para os aforar com o fôro da terra, ouvida a camara, exprime-se em termos que muito fazem ao nosso proposito:

«A experiencia tem confirmado o quanto são prejudiciaes aos foreiros, ao publico, e ao augmento da lavoura os foraes em que se diz que os maninhos são do senhorio, que os poderá aforar com o fôro da terra, ouvida a camara. Pois que, 1.º, os senhorios, que em tal caso não devem, segundo o direito, aforar todos os maninhos, *sem deixar o necessario dos montes para lenhas, e pastos dos moradores, elles aforam tudo o que querem, privando os povos d'aquellas necessarias utilidades, que lhes devem deixar salvas*, apesar da ampla faculdade dos foraes; e como prepotentes sempre abusam do arbitrio das camaras, ainda mesmo não o pedindo a ellas...»

Propunha portanto estas regras:

1.ª «Que só se afore pelo senhorio dos maninhos aquella parte que a camara arbitrar, e em termos que os oppidanos não fiquem privados das lenhas, e estrumes necessarios para as suas agriculturas, e que o fôro seja modico e racionavel com respeito á producção actual do maninho, e não com respeito ao que ha de

vir a produzir por effeito dos trabalhos e despezas do foreiro; e que estes emprazamentos sejam fateosins perpetuos: tudo sob pena de nullidade.»

Lobão reconhecia a conveniencia de serem reduzidos a cultura os maninhos; mas recommendava esta regra: que a camara, inspecionando os maninhos do povo, o numero de habitantes, a qualidade, e aptidão do pretendido terreno, e fazendo o pretendente obrigação de o cultivar, lhe dê a porção conveniente, *salvos sempre para o povo os maninhos necessarios para os pastos, estrumes e lenhas, providencia indispensavel para a sua subsistencia*;

2.ª «Que, como as camaras (causa por que a lei lhe prohibiu os aforamentos) de ordinario se deixam levar de empenhos, e dominar de paixões por parentes, compadres e amigos, *fique salvo a qualquer do povo embargar as suas datas, só no unico caso de querer mostrar que o resto dos maninhos não basta para os mestres do povo*, e isto juntamente com as razões que mostrem corruptos os vereadores; e que toda outra objecção se rejeite, como filha da rivalidade e emulação reprehensivel.

3.ª «Que, tirados os fructos fique o predio (se não for murado, vallado, ou fechado) no compascuo commum da terra para todos os habitantes.

4.ª «Que, deixando o agraciado de cultivar quatro annos, fique livre a qualquer pedir de sesmaria os predios desertos pelos annos que a camara arbitrar, findos os quaes terá o primeiro agraciado regresso á cultura debaixo das mesmas condições.

«E assim fique a ordenação, livro 1, titulo LXVI, § 41.º restricta quanto ás servidões publicas, e bens proprios do concelho alienados sem titulo valido; e o alvará de 23 de julho de 1766 praticavel, *só quando se aforarem os bens proprios dos concelhos e nenhuma d'estas leis praticavel quando se tratar de maninhos, que desde a origem são dos povos, e não são bens dos que em direito se dizem proprios do concelho*¹.»

1. Veja *Discurso sobre a reforma dos foraes*, por Manuel de Almeida e Sousa, de Lobão.

Cumpre-nos, a proposito do assumpto d'esta resolução, tomar nota das disposições do codigo civil portuguez ácerca do *direito de compascuo*.

Definição. O direito de compascuo consiste na communhão de pastos de predios pertencentes a diversos proprietarios. Artigo 2262.º

Communhão de pastagens de terrenos publicos. Quer esses terrenos pertençam a freguezias, quer ao municipio ou ao estado, é inteiramente regulada pelas leis administrativas. Artigo 2263.º

Abolição do direito de compascuo. Fica abolido o direito de compascuo, *estabelecido em predios particulares*, por concessão tacita, anteriormente á publicação d'este codigo. De futuro só poderá ser constituido por concessão expressa dos proprietarios.

Concessão expressa é a que resulta de contrato, ou de disposição de ultima vontade. Artigo 2264.º e § unico.

Fica igualmente abolido o direito de compascuo estabelecido anteriormente á publicação d'este codigo, *entre uma universalidade de individuos sobre uma universalidade de bens*, ainda que tenha sido por convenção expressa. De futuro, só será permitido estabelecer tal direito sobre predios certos e determinados, e por convenção expressa entre individuos tambem certos e determinados.

O compascuo, estabelecido nos termos d'este artigo, rege-se inteiramente pelo titulo da sua instituição. Artigo 2265.º e § unico.

N. B. Veremos adiante recorrer-se á disposição d'este artigo do codigo civil, a proposito de uma especie muito curiosa, que foi objecto de discussão na muito auctorizada associação dos advogados de Lisboa.

Propriedades oneradas com encargo perpetuo de pastagem, por algum titulo particular: podem não ser isentas d'esse encargo, mediante o pagamento do justo valor d'elle. Artigo 2266.º

Tomaremos tambem nota da disposição do mesmo codigo civil portuguez, no que toca á especialidade d'esta resolução.

Quando o codigo trata das *cousas que podem ser objecto de apropriação*, diz assim no artigo 381.º e n.º 1.º:

«São communs as cousas naturaes ou artificiaes, não individualmente apropriadas, das quaes só é permitido tirar proveito,

guardados os regulamentos administrativos, aos individuos comprehendidos em certa circumscripção administrativa ou que fazem parte de certa corporação publica. Pertencem a esta categoria: 1.º *Os terrenos baldios, municipaes e parochiaes.*

Não será inutil registrar aqui a serie de principios e preceitos que os diplomas officiaes d'estes ultimos annos encerram a respeito de baldios, assumpto generico da presente resolução. Em resumo substancial vamos apresentar um tal subsidio para estudo.

1867

Declarou o governo que a lei de 22 de junho de 1866 não obstava ao aforamento de um baldio, que uma camara fizera e sujeitára á confirmação do conselho de districto, pois que a referida lei, com relação aos baldios do logradouro commum, ordena que se observe a legislação anterior, segundo a qual esses terrenos podem ser aforados com auctorisação do conselho de districto.

A verdadeira intelligencia d'essa lei, no artigo 8.º, era que o fôro, parte do dominio que a camara conserva, logo que pela confirmação do conselho de districto se tornava contrato perfeito, ficava sujeito á desamortisação, nos termos da lei citada. (*Portaria de 5 de junho de 1867.*)

A carta de lei de 26 de junho de 1867 desamortisava os terrenos baldios municipaes e parochiaes, exceptuando os rocios, as praças e quaesquer outros terrenos applicados a feiras ou a outros usos communs, permanentes e necessarios aos povos a quem pertencessem: para o que ouviria o governo as juntas geraes e as camaras respectivas, no que toca á designação excepçional relativa aos terrenos municipaes, — e os conselhos de districto, os conselhos parochiaes e camaras, a respeito dos terrenos parochiaes.

O processo da desamortisação seria o da lei de 22 de junho de 1866, mas a alienação dos bens desamortisados poderia ser feita por series, competentemente designadas, até ao numero de cinco. uma para cada anno.

A alienação podia ser feita por meio de venda, ou por meio de empraçamento; por meio de venda seria obrigatoria para os bens cultivados ou plantados; por meio de venda ou de empraçamento, conforme o requeressem as camaras, a dos bens incultos.

Preferindo-se o empraçamento, seriam divididos os bens em porções, de modo que a licitação podesse concorrer o maior numero de pessoas que os pretendessem. O mesmo se praticaria na venda dos bens cultivados ou plantados, comtanto que da divisão não resultasse diminuição do seu valor.

Tanto as vendas como os empraçamentos seriam feitos em hasta publica, mas o governo ficava auctorisado para consentir que os empraçamentos aos actuaes possuidores por titulo legitimo podessem ser feitos por estimação, independentemente de praça publica.

Os empraçamentos teriam sempre a natureza de fateosins perpetuos.

O juro das letras provenientes da alienação dos bens, os rendimentos dos fundos consolidados adquiridos com o producto dos mesmos bens, e os fóros, seriam applicados:

1.º As despesas da instrucção primaria;

2.º As despesas da viação municipal, emquanto aos bens municipaes; a feitura de obras parochiaes, emquanto aos bens das parochias.

Mas esta carta de lei, denominada da *administração civil*, da qual temos apresentado as principaes disposições relativas a baldios, foi abolida, e não pôde chegar a produzir os resultados felizes que a muitos respeitos era dado esperar d'ella.

Deve ser mantida na *administração dos baldios* a corporação municipal ou parochial que os possui, emquanto a outra não provar no tribunal competente, e pela forma prescripta no artigo 3.º da lei de 26 de julho de 1850, que os mesmos baldios têm a natureza que lhe aproveita.

Foi revogada pelo artigo 16.º da citada lei de 26 de julho de 1850 a disposição do artigo 331.º do *codigo administrativo*, segundo o qual, a junta de parochia existente na cabeça de qualquer dos concelhos supprimidos pertencia a administração de todos os bens, direitos e acções, da propriedade e fruição com-

um e exclusiva dos vizinhos dos ditos concelhos supprimidos. (*Decreto de 27 de setembro de 1867.*)

Não saem fóra dos limites de sua jurisdição os conselhos de districto, quando se restringem a manter na posse de baldios as juntas de parochia ou as camaras municipaes, segundo houver fundamento legitimo, *reservando para o poder judicial o conhecimento e decisão definitiva* da controvertida questão de posse. (*Decreto de 20 de novembro de 1867.*)

1868

A auctorisação para *alhear baldios parochiaes* ha de ser dada pelo governador civil, sendo o conselho de districto alheio a tal assumpto, como é expresso no artigo 317.º n.º 3.º e artigo 318.º do *codigo administrativo*.

Do processo deve constar onde são situados os bens, qual é o seu valor, se são com effeito baldios ou do logradouro commum, ou se produzem algum rendimento. e, finalmente, por que titulo os possui a junta.

Os parochos, como usufructuarios que são das residencias parochiaes, são obrigados ás reparações ordinarias, sendo apenas encargo das juntas as reparações extraordinarias, nos termos dos artigos 2228.º e 2229.º do *codigo civil*¹. (*Portaria de 23 de julho de 1868.*)

1. Os artigos do *codigo civil* citados dizem assim:

2228.º O usufructuario deve fazer as *reparações ordinarias*, indispensaveis para a conservação das cousas.

§ 1.º São reparações ordinarias aquellas, que, no anno em que forem necessarias, não excederem dois terços do rendimento liquido d'esse anno.

§ 2.º O usufructuario pôde eximir-se de taes reparações, renunciando o usufructo.

2229.º Quanto ás *reparações extraordinarias*, só incumbe ao usufructuario avisar em tempo o proprietario, que poderá, querendo, manda-las fazer.

§ 1.º Mas, se o proprietario as não fizer, e ellas forem de utilidade real, poderá o usufructuario faze-las á sua custa, e exigir o pagamento do valor que tiverem no fim do usufructo.

§ 2.º Neste caso, porém, deverá o usufructuario guardar a antiga forma e desenho da obra.

O artigo 331.º do código administrativo caducou pela disposição da lei de 26 de julho de 1850; n'esta conformidade, cessou a excepção que em favor das juntas de parochia das capitães dos concelhos extinctos fazia o mesmo código, e reverteu para as camaras a *administração, posse e dominio dos bens de qualquer natureza que pertenciam ás camaras dos concelhos extinctos*.

Não podem, pois, as juntas de parochia, — em taes circumstancias — ser auctorisadas a dar de aforamento os baldios, porque equivaleria isso a praticar um acto, que importaria a faculdade de dispôr de bens alheios. — Veja-se o decreto sobre consulta do conselho de estado, de 27 de setembro de 1867. (*Portaria de 27 de agosto de 1868.*)

Os baldios de logradouro commun são isentos da contribuição predial por dez annos, a contar da primeira cultura. (*Decreto sobre consulta do conselho de estado, de 26 de agosto de 1868, apoiado nas disposições do decreto com força de lei de 31 de dezembro de 1852, e carta de lei declaratoria de 15 de julho de 1857.*)

Uma camara formulou uma postura, que depois foi approvada pelo conselho de districto respectivo, pela qual *excluia do uso dos pastos nos caminhos e baldios do concelho a todos os moradores de fóra d'elle*.

Os moradores de outro concelho recorreram da postura, allegando que os povos d'aquelles logares estavam na posse de apascentar ali os seus gados.

Decidiu o conselho de estado que era impreterivel apresentarem os recorrentes sentença judicial que legitimasse a posse allegada, e dêsse a esse titulo força bastante para os tornar habéis a desfructar vantagens e regalias, que, em regra geral, só podem caber aos vizinhos dos concelhos, pois que os recorrentes eram estranhos ao concelho e até ao districto, em que estão sitos os baldios em questão. (*Decreto de 18 de dezembro de 1868.*)

1869

Quando as questões versarem sobre os *limites dos baldios*, e por *uma* e outra parte se allegar dominio e posse com fundamento

em titulos: a decisão é da competencia das justiças ordinarias. (*Veja o decreto de 8 de março de 1869.*)

Foram *exceptuados da desamortisação*, decretada nas cartas de lei de 4 de abril de 1861 e de 22 de junho de 1866, os *terrenos necessarios ao logradouro commun dos povos, dos municipios e parochias*.

O governo, com audiencia das administrações interessadas, fará a designação e demarcação dos edificios e terrenos exceptuados da desamortisação.

A desamortisação poderá ser feita por meio de vendas ou de aforamento, podendo as camaras e as juntas de parochia, com approvação do conselho de districto, resolver qual d'estas fórmulas de alienação deve ser adoptada para a desamortisação dos baldios que lhes pertençam: e isto exclusivamente, ou cumulativamente, segundo melhor parecer ás corporações deliberantes.

O artigo 11.º da lei que contém as disposições precedentes é assim concebido: Os aforamentos dos baldios serão feitos com as formalidades requeridas pela legislação vigente.

§ unico. Quando a maioria dos moradores vizinhos de algum dos baldios requerer a sua divisão, a repartição do terreno e a quantia do fôro serão reguladas por louvados, e por essa avaliação se deferirá, sem dependencia de taes terrenos irem á praça. (*Carta de lei de 28 de agosto de 1869.*)

O decreto sobre consulta do conselho de estado, de 6 de setembro de 1869, confirmou o de 27 de setembro de 1867, sobre a *revogação do artigo 331.º do código administrativo* pela carta de lei de 26 de julho de 1850, no que toca aos *baldios dos concelhos extinctos*.

Em portaria de 3 de dezembro de 1869 declarou o governo que, *sem a designação por elle feita, de quaes baldios deviam ser conservados, e de quaes os que deviam ser desamortizados, não podiam as camaras fazer aforamentos*.

1872

Tendo uma camara municipal aforado algumas porções de baldios, succedeu que o povo da freguezia respectiva fosse em

tumulto destruir as culturas feitas nos terrenos aforados, e demolir barracas ahí construídas, com o fundamento de que taes aforamentos prejudicavam o povo pela privação de bebedouros para os gados.

O governo ordenou ao respectivo governador civil que se dirigisse á freguezia, e persuadissem aos povos que usassem dos recursos legaes, e se abstivessem de actos tumultuarios, que a auctoridade publica não deve tolerar, seja qual for o fundamento que se allegue.

Era contestavel se a camara, depois da lei de 28 de agosto de 1869, podia aforar baldios e o conselho de districto confirmar, emquanto não estivesse feita a designação dos que devessem ser desamortizados, e dos que houvessem de ser conservados. Com este fundamento poderiam os povos recorrer para o supremo tribunal administrativo, pedindo a annullação do accordão que confirmou taes aforamentos, e tomando por base do recurso o preceito do § unico do artigo 1.º da lei citada. (*Portaria de 9 de setembro de 1872.*)

Veja, a este proposito, as ponderações feitas em um artigo, de que no fim apresentámos um extracto.

Aos conselhos de districto compete deliberar sobre as questões de posse de bens, pastos, e quaesquer fructos de logradouro commum, suscitadas entre as camaras municipaes e as juntas de parochia. (*Artigo 3.º da lei de 26 de julho de 1850.*)

A decisão dos conselhos de districto produzem o effeito de manter na posse aquella das partes, a favor de quem foi proferida; mas sem prejuizo da acção ordinaria § 1.º do citado artigo.

N'esta conformidade têm sido resolvidos alguns recursos pelo conselho d'estado, e supremo tribunal administrativo. (Veja os decretos de 6 de setembro de 1869, e de 11 de dezembro de 1872.)

Para satisfazer á exigencia da carta de lei de 28 de agosto de 1869, e no sentido de remover as duvidas, difficuldades e interrupção de serviço que tinham occorrido a respeito de desamortisação de edificios e terrenos das camaras e juntas de parochia,

tomou o governo as seguintes e muito bem entendidas resoluções na portaria de 13 de dezembro de 1872:

1.º As camaras municipaes e juntas de parochia e mais administrações interessadas deverão com a possível brevidade dirigir ao governo, pela direcção geral dos proprios nacionaes, as representações a que se refere o § 1.º do artigo 42.º do decreto de 25 de novembro de 1869 (*regulamentar da lei de 28 de agosto de 1869*), a fim de serem exceptuados da desamortisação os terrenos e edificios que julgarem comprehendidos nas excepções declaradas no artigo 2.º da lei de 28 de agosto de 1869 (*que atraz registámos*), e de se concluir a designação e demarcação dos mesmos edificios e terrenos determinadas no § unico do citado artigo;

2.º Entender-se-ha que as camaras municipaes e juntas de parochia que deliberarem *aforar em conformidade com as leis os baldios que lhes pertencem*, renunciam por esse facto ao direito de requererem que sejam exceptuados da desamortisação os terrenos comprehendidos nos mesmos aforamentos, e por isso os respectivos processos devem seguir os seus termos, e subir á approvação dos conselhos de districto sem embargo de não estar ainda feita a designação e demarcação ordenada no § unico do artigo 2.º da supracitada lei de 28 de agosto de 1869;

3.º As camaras municipaes e juntas de parochia darão cumprimento, com a maior brevidade, á disposição do artigo 10.º da mencionada lei de 28 de agosto de 1869, resolvendo, com a approvação do conselho de districto, *qual das formas de alienação, o aforamento ou a venda, deve ser adoptada para a desamortisação dos baldios que lhes pertencem*, e poderão ainda n'esse acto, se o não tiverem feito e o julgarem conveniente, usar da faculdade que lhes é conferida no § 1.º do artigo 42.º do decreto de 25 de novembro de 1869, requerendo que sejam exceptuados da desamortisação os terrenos comprehendidos em algumas das excepções legaes.

4.º O praso estabelecido no artigo 51.º do citado decreto de 25 de novembro de 1869, para se proceder aos *aforamentos dos baldios* reservados para esse meio de desamortisação, só começará a contar-se desde a approvação das respectivas deliberações das camaras municipaes e juntas de parochia, quer essas deliberações sejam tomadas espontaneamente, quer o sejam sobre re-

querimento da maioria dos moradores vizinhos de alguns baldios, em conformidade com a disposição do § unico do artigo 11.º da referida lei.

1873

D'este anno ha um decreto sobre consulta do supremo tribunal administrativo, de 8 de janeiro, do qual devo registar o seguinte *considerando*:

«Considerando que a impugnação, tanto dos recorrentes, como do administrador do concelho, principalmente fundada *em ser diminuto o fóro*, e em que aquelle terreno *posto em venda obteria o preço já offerecido de 600\$000 réis*, sendo ainda superior o seu valor, tem de ser forçosamente subordinada ás determinações dos alvarás de 27 de novembro de 1804 e de 11 de abril de 1815, os quaes ficariam sem effeito quando se realisasse a compra alludida, por isso que, verificada ella, os moradores vizinhos de S. Pedro ou seriam esbulhados do baldio de que tanto carecem para o adubo das suas terras, ou ver-se-iam mais tarde obrigados a comprar ou a aforar o mesmo terreno pelo preço que o comprador lhes quizesse impor.»

D'este enunciado deriva a doutrina, de que o aforamento por divisão dos baldios não pôde ser impugnado pelo fundamento de que vendidos elles em praça produziram maior rendimento.

Na muito auctorizada *Gazeta da associação dos advogados de Lisboa* foi objecto de discussão e resolução uma especie muito curiosa, que prende com o assumpto que ora nos occupa.

Do tombo da ordem e mestrado de Aviz, de 3 de dezembro de 1574, foi extrahido o seguinte documento:

«Huma boa peça de terra ha no termo da dita villa A chamado Agarrocheira, toda junta, circuitada e demarcada sobre si de mais de meia legua de muito souveral, não he propriedade propria do concelho, ajuntou-se esta terra das testadas das terras, que os moradores da dita villa naquella parte naquelle tempo tinham, tirando cada hum de si sua parte para que servisse de pasto e logração de seus gados de lavoura, e lhes ficasse, como ficou, em coutada, não pôde pessoa alguma, pau, madeira, nem

lenha, nem cortar nem tirar cousa alguma sem licença do concelho, e a causa por que os sobreditos as ditas testadas de suas terras que entestavam no termo de B alargarão para fazer a dita coutada foi porque os de B lhes encoimavão muitas vezes seus gados e de cada cabeça lhes levavão quinhentos réis, e agora pastão os gados da lavoura de A nos matos de B por provisão sem pena alguma por provisão d'El-Rei, que santa gloria haja, havida em tempo que a villa de B fora de D. Nuno Manuel, parte a dita coutada da banda do norte com termo de B por huma estrada e marcos que por ahi vão a logares desviados della, e da banda do sul que he da banda da varzea pelas sommas quanto cobre a agua, e do levante com Val da Buinheira e do poente parte com Val de Maria Negral, que tambem sae da Varzea, até dar no termo de B». (N'este documento estavam designados os nomes das villas A e B; mas foram occultados na copia, e apenas, para as distinguir, se empregaram as duas primeiras letras do alphabeto).

A camara do concelho A, onde o terreno é situado, pretende arrenda-lo em sesmaria, ou afora-lo; para o quê procedeu já a uma vistoria.

Formularam-se as seguintes perguntas, em presença do documento transcripto:

1.^a

Terá a camara municipal do concelho A direito a proceder assim, esbulhando os proprietarios da posse em que estão, desde longo tempo, de ahi apascentarem seus gados, fim para que todos reuniram as testadas de suas terras; ou pertencerá o terreno aos particulares e poderá cada um tomar posse da parte respectiva á sua terra?

2.^a

No caso dos proprietarios terem direito ao terreno, qual o meio competente para se opporem ás pretensões da camara, e para lhe tirarem a administração que pelo documento acima lhe conferiram os ante-possuidores d'aquelle terreno, mas que agora por modo nenhum lhes convem?

3.^a

Admittindo ainda que o terreno pertence aos particulares, poderá considerar-se o documento referido como sendo sufficien-

te para que em vista do artigo 2265.º do código civil possa continuar o direito de compascuo: ou acabaria esse direito por falta de título, como determina o mesmo artigo?

4.^a

E, no caso de ainda subsistir o direito de compascuo, se os proprietários quizerem agora acabar com elle, de que meio se hão de servir?

Foram estas as perguntas que os consulentes formularam, e ás quaes respondeu o relator (socio effectivo, o sr. J. M. da Penha e Costa) nos seguintes termos:

RESPOSTA AO 1.º QUESITO

Uma das attribuições da camara municipal é regular o modo da fruição dos bens, pastos e quaesquer fructos do logradouro *commum dos vizinhos do concelho* (artigo 118.º n.º 3.º do código administrativo) e assim tem competencia para d'esses bens fazer arrendamentos ou aforamentos, sobre os quaes se permitem reclamações e recursos para o conselho de districto, que lhes póde dar ou denegar a sua approvação, nos termos do artigo 280.º n.º 9.º do mesmo código.

Deve contudo a camara conformar-se com as prescripções da ordenação livro IV, título XLIII, lei de 23 de julho de 1766, e alvará de 27 de novembro de 1804, que só admittem, em beneficio da lavoura, o arrendamento ou aforamento d'esses bens do concelho, *quando for conhecido que é mais proveitoso do que estarem em matos maninhos*, — *quando d'esses contratos não resultar prejuizo evidente aos moradores do concelho, privando-os dos pastos necessarios para a criação dos seus gados*, — e finalmente *quando, no caso especial do citado alvará, a maioria dos vizinhos e proprietarios requererem a divisão dos baldios e maninhos, que estejam demarcados, e na posse exclusiva d'elles, sem contestação alguma*, o que tudo é jurisprudencia assentada em muitos decretos sobre consulta do conselho d'estado.

Assim pois, suppondo-se mesmo que sejam pastos *communs* os de que se trata, e que sejam *municipaes*, a camara só poderia dar de arrendamento ou aforamento o terreno em questão, nos

casos indicados, que não temos elementos alguns para dizer que se verifiquem.

Parece-nos porém que os referidos pastos não podem ser considerados como *municipaes*, nem o terreno *como bens do concelho ou logradouro commum dos seus vizinhos*, nos termos do citado artigo 118.º n.º 3.º, não só em vista do documento transcripto na consulta, onde se lê que o dito terreno não é *propriedade propria do concelho*, mas pelas seguintes considerações:

1.^a Porque só são pastos *municipaes* aquelles em que os habitantes do concelho tiverem posse e uso exclusivo de trinta annos (lei de 26 de julho de 1850), e no caso presente a posse não é d'aquelles habitantes, mas sómente dos lavradores do sitio em que o concelho de A confina com o de B; foram estes, e não todos os habitantes, que cederam as testadas das suas terras para formarem o dito terreno, como se vê da consulta.

2.^a Porque os bens do concelho que a camara póde dar de fôro, nos termos das leis citadas, sempre se tem entendido que são os *maninhos ou baldios*, caso em que nos parece não estar o dito terreno; poisque *maninhos ou baldios* se consideram os terrenos incultos que *não têm dono particular*, e que servem aos povos para pastos, lenhas, estrumes e outros usos (Correia Telles, *Direito emphyteutico*, questões 26.^a e 29.^a), e aquelle terreno não presta tal serviço aos povos de A, segundo o transcripto documento e a consulta, mas sómente aos proprietarios limitrophes de B, conforme o que fica exposto.

3.^a Porque pertencendo por virtude de título ou de posse antiquissima o logradouro de algum baldio exclusivamente aos moradores de alguns logares, a faculdade da camara limita-se sómente a regular o uso e logradouro do baldio entre os moradores que a elle tiverem direito, — o que é doutrina corrente, e julgada por mais de uma vez no supremo tribunal administrativo, — e não póde consequentemente arrendar ou aforar esse baldio, que não é do concelho.

Isto quando mesmo se devesse considerar baldio o terreno alludido, e os ditos moradores tivessem sómente aquelle posse antiquissima.

Mas aqui ha mais, porque esses moradores são verdadeiramente os donos do terreno, ou cada um da parte respectiva, que

cedeu em beneficio dos outros, só para um fim determinado e para evitar um prejuizo, como se vê do titulo; e nada vemos que obste a que, cessando este fim ou o prejuizo, estando todos de accordo, volte tudo ao antigo estado, tomando ou ratificando cada um a posse da sua parte, nos termos adiante indicados.

Respondemos pois que á camara não assiste o direito de proceder ao arrendamento ou aforamento do terreno, que pertence aos ditos moradores.

RESPOSTA AO 2.º QUESITO

Se a camara ainda não fez o arrendamento ou aforamento, o remedio está nos artigos 484.º e 485.º do codigo civil, e deve, nos termos abi indicados, requerer-se que seja citada para se abster de fazer agravo aos requerentes, e no mesmo requerimento se pôde pedir que se dê aos requerentes, com citação da dita camara, a posse judicial do terreno que lhes pertence.

Se porém já estiver consummado qualquer d'aquelles contratos, o meio para o rescindir ou annullar é unicamente a acção ordinaria, parecendo-nos manifesta a incompetencia do recurso para a acção de districto, de que se falla no artigo 280.º n.º 9.º do codigo administrativo, por não se tratar de reclamações sobre o usufructo de terreno do concelho, mas em rigor de uma questão sobre posse e propriedade de um terreno particular, para resolver a qual só são competentes os tribunaes judiciaes.

Quando porventura o arrendatario ou emphyteuta, por força de qualquer d'esses contratos, venha apossar-se do dito terreno, podem tambem os donos d'elle usar da acção de manutenção ou restituição de posse nos termos dos artigos 486.º, 488.º e 504.º do codigo civil, visto que a sua posse é não só titulada mas manifestamente mais antiga que a d'aquelles que agora a pretendem tomar, e a quem a camara não podia transmittir uma posse que não tinha.

RESPOSTA AO 3.º QUESITO

A primeira parte do artigo 2265.º é inapplicavel ao caso presente, visto que são certos e determinados tanto o predio (o terreno em questão formado e demarcado pelo modo exposto na consulta), como os individuos que a elle têm direito (os moradores da parte de A limitrophe de B).

E quando seja applicavel a segunda parte do mesmo artigo, julgámos que o direito subsiste, por se provar a convenção expressa com aquelle documento, e nos parecer insustentavel que houvesse apenas concessão tacita, nos termos do artigo 2264.º do codigo civil.

RESPOSTA AO 4.º QUESITO

O meio é voltar tudo ao antigo estado, como já se indicou (resposta ao quesito 1.º), para o que poderão os proprietarios estipular em escriptura a cessação d'aquelle direito, e em seguida cada um tomar a sua posse judicial, tendo-se porém em attenção o disposto do artigo 954.º do codigo civil.

Foi muito interessante a discussão que houve sobre a consulta, tomando parte n'aquella os srs. Alves Sá, Holtreman, Penha e Costa, Teixeira Duarte.

Só muito em resumo apontaremos o que se disse sobre o parecer do socio relator.

Devia primeiramente examinar-se a questão de saber, se a propriedade que a camara queria aforar era *propriedade exclusiva* dos proprietarios dos predios limitrophes, ou se esse terreno era *cousa commun*.

Se a questão era de propriedade, lá estava o poder judicial para a resolver.

¿Qual força probatoria podia ter a certidão extrahida de um tombo do mestrado de Aviz, do anno de 1574?

Analysando-se a controversia que houve entre o desembargador Fernandes Thomaz e o advogado Almeida e Sousa sobre a natureza e força probatoria dos tombos, conclue-se que se deve ter como acto judicial o tombo dos bens dos mestrados das ordens, e por consequencia como documento authenticico o documento apresentado pelos consulentes.

Assim mesmo porém não ficava evidenciada a propriedade dos consulentes, poisque, desde 1574 a 1874, quer dizer no espaço de tres seculos, podia a camara, podiam outras pessoas ter praticado mil actos, dos quaes lhes adviesse propriedade.

Suppondo-se que a propriedade ficára nos consulentes, era certo, em presença do documento, que se constituira um verda-

deiro compascuo nos terrenos indicados na consulta; mas não se sabia, se fôra constituido por convenção expressa, ou por convenção tacita, podendo assim succeder que ficasse abolido pelo codigo civil nos artigos 2264.º e 2265.º

Houve tambem quem opinasse que o terreno deixou de ser particular, e foi entregue ao cuidado da administração local. A razão por que se fez a reunião das testadas, foi por serem encoimados no concelho *B* os gados de lavoura do concelho *A*, e que agora os gados de lavoura de *A* pastam nas matas de *B* isentos de coimas em virtude de provisão regia.

Fez-se notar, por parte da resposta, que os consulentes, fallando do terreno, dizem que *serve e sempre tem servido* para pastagens dos gados d'aquelles sitios, e não de todo o concelho. Não se apontava titulo de propriedade municipal; antes no documento se dizia: *não é propriedade propria do concelho*. Fallava-se, é verdade, de *coutada*; mas só dos proprietarios dos terrenos. Não havia difficuldade emquanto aos proprietarios *actuaes*, porquanto devia notar-se que todos os proprietarios dos terrenos, cujas testadas formavam os pastos, ao comprarem os terrenos, compravam tambem o direito de apascentarem n'estes os seus gados.— Na accepção juridica, o termo *maninho ou baldios* se applicava a terrenos sem dono particular, o que aliás não era applicavel aos terrenos em questão, em presença do documento.—Referia-se a resposta ao estado actual das cousas, na hypothese de ser o mesmo que o documento apresenta; outra seria a resposta em circumstancias diversas, resultantes de mudanças que houvessem occorrido desde 1574, mudanças que aliás não são indicadas pelos consulentes.—Era certo que a lei de 26 de julho de 1850 presumia municipaes os pastos communs que os habitantes do concelho possuissem por mais de trinta annos; mas a consulta não fallava de posse de *todos os habitantes*, se não só de *parte* d'elles.—O codigo civil determina que a communhão das pastagens de terrenos publicos ou dos municipios seja regulada pelas leis administrativas.

Foram por outro lado apreciadas as disposições da lei citada de 26 de julho de 1850, dos artigos 2264.º e 2265.º do codigo civil e outros; e acrescentou-se que não estava liquido que tivesse havido convenção expressa de compascuo, nem a simples

tolerancia era prova de consentimento ou de contrato, nem meio legitimo de a adquirir. Observou-se que já no jornal, o *Direito*; fôra respondida a consulta em geral no sentido da resposta do socio relator; parecendo todavia que não é acceitavel a hypothese de uma *novação*, quando o mais que se poderia ter verificado era a prescrição.

Houve depois quem opinasse que o argumento deduzido da lei de 26 de julho de 1850 era improcedente, porque para estabelecer a sua applicação necessitava-se de provar que os pastos em questão eram do logradouro de todos os vizinhos do concelho. A consulta era insufficiente nos esclarecimentos que ministra, ficando-se em completa indecisão quanto á existencia e qualidade dos titulos da posse effectiva, ou de alguns moradores do concelho, ou de todos elles, hypotheses em que o direito da camara é diverso. Desde certo periodo, anterior ao codigo civil, pronunciou-se a legislação contra os pastos communs; e de crer é que não haverá convenção expressa de compascuo, porque no seculo xvi não se escrevia, geralmente fallando, e em todo o caso, se a convenção tivesse sido feita por escripto, teria sido transcrita no tombo. Se o consulente propozesse acção em juizo, ver-se-ia a braços com a grande difficuldade das habilitações.

Houve depois quem opinasse, que a questão não era de compascuo, mas unicamente de propriedade. Trata-se de alienar terrenos que servem de pastagens; os consulentes dizem que são seus, em presença do titulo que apresentam, que não os alienaram, nem o terreno se desmembrou. O titulo é um documento antigo, respeitavel por isso mesmo; apresenta as cousas de ha tres seculos no mesmo estado da actualidade. Naturalmente o mestrado de Aviz era donatario de todo o concelho, de todos os maninhos, e para dar a razão de se não tombarem se escreveram as palavras apontadas. Os proprios consulentes dão por acabado o compascuo; e se o concelho tem a administração, é porque os proprietarios o quizeram. A questão era difficil, e mais questão de propriedade, do que de posse e meios possessorios.

Assentou-se a final em que fosse meramente condicional e hypothetica a resposta, concordando n'isso o socio relator, e approvando-se, salva a redacção, n'aquelle sentido.

Obrigado a resumir a discussão, o mais que me fosse possível, não sei se o fiz de modo que ao menos apresentasse os principaes topicos; em todo o caso devo apontar aos leitores a *Gazeta da associação dos advogados de Lisboa*, do anno judicial de 1873 a 1874, n.ºs 19, 22 e 23, onde encontrarão a integra do escripto que substanciei.

Uma vistoria da camara, estando presentes os proprietarios dos terrenos em questão; uma informação circumstanciada e documentada (a poder ser) da camara, das auctoridades, e das juntas de parochia competentes: seriam um subsidio muito valioso para se formar cabal conceito do estado das cousas, e para se poder resolver a questão com perfeito conhecimento de causa, ou pelo menos para se descobrirem os meios de se chegar a uma solução rasoavel e justa.

Com referencia aos *baldios municipaes* encontrámos no *Jornal do Commercio* de 30 de maio d'este anno (1874) um artigo rubricado pelo sr. D. José de Alarcão, no qual se nos depararam ponderações notaveis, que no interesse da agricultura merecem ponderação:

«Tem chamado attenção de nossos legisladores, em todos os tempos, o aproveitamento dos baldios, como ponto em que assenta o progresso e engrandecimento da agricultura, o augmento da riqueza e da propriedade nacional. Assim, encontrámos já nas ordenações do reino disposições tendentes a promover esse aproveitamento, bem como na legislação posterior, alvará de 23 de julho de 1766, carta de lei de 13 de março de 1772 e alvará de 11 de abril de 1815.

«O nosso codigo administrativo, nos artigos 118.º, 309.º e 311.º, regula o modo de aproveitamento e fruição dos terrenos baldios pertencentes aos municipios. E, modernamente, a lei de 27 de junho de 1864, a de 22 de junho de 1866 e a de 27 do mesmo mez e anno, recommendam e permitem o aforamento, isentando ao mesmo tempo de quaesquer impostos o aforamento dos terrenos municipaes.

«Apoiadas como se acham as camaras municipaes na legislação patria, e conhecedoras da inconveniencia agricola e economica de

manter o *logradouro commum*, não podem deixar de promover o emprazamento ou aforamento dos seus baldios. O *logradouro commum*, cujos vicios se reconheciam já ha mais de quatro seculos, não tem rasão de ser na actualidade. E se ha povos que se oppõem á sua desamortisação, certamente por mal aconselhados, outros ha que a desejam e applaudem.

«Lamentámos justamente a immensa area inculta que mancha a superficie do paiz; lamentámos por outro lado, com não menos rasão, que em presença d'essa enorme extensão de maninhos, emigre a população dos campos, a mais valida e a mais util, em busca do trabalho que não encontra na patria... E ninguem considera que esses baldios existem, ou por falta de iniciativa dos corpos municipaes, ou por ignorancia dos povos que, ao passo que não querem perder esses *logradouros*, que não logram, se vêem obrigados a abandonar o torrão natal em busca de trabalho.

«Ha terrenos excellentes n'esses baldios, e todavia nada produzem! E como poderiam elles ser productivos sem amanho, e continuamente desamparados? Ha longos seculos que são calçados, disfructados, sugados, e, diremos mais, pilhados, sem a restituição necessaria, sem o beneficio do arejamento e revolvimento do torrão que effectuam as lavouras!

«Mas, dirão talvez os defensores dos baldios: se porventura existem os rebanhos que os percorrem e que d'elles se nutrem, deixam-lhes os excrementos. Oh, sim! Uma parte insignificante d'esses diluidos e fraquissimos excrementos, porque a maior porção fica nos caminhos e curraes. Mas, o excremento é abundante e rico em principios fertilisantes, se o alimento é copioso e substancial. Ora como este o não é, basta ver os enfezados e magros animaes que frequentam os *logradouros*, como o póde ser o excremento.

«Imagine-se agora que esses terrenos passam a ser tratados com esmero e convenientemente cultivados, com o cuidado, com a solicitude que emprega aquelle que tem a certeza de colher, elle só, os fructos de seus esforços e despezas. Menos de metade da area que hoje occupam os baldios, alimentará substancialmente o dobro dos animaes que hoje se esfalfam em busca de um reben-to, de uma folhinha verde e tenra. Não se póde contestar que é

de absoluta evidencia, que o aproveitamento dos baldios não seja um beneficio para os povos em particular, para o paiz em geral, e ainda um meio de engrandecer os municipios, augmentar os seus rendimentos, augmentando os rendimentos geraes e a prosperidade publica.»

O illustrado articulista opina, muito judiciosamente, que a repugnancia ou resistencia dos povos deve ser combatida pelos meios da persuasão, e não pelos da força. «Por muito allucinados, diz elle, que estejam os povos, não podem, quando se lhes falle a linguagem da razão e da verdade, deixar de se convencer da utilidade que para elles resulta da extincção dos *logradouros* e conversão dos baldios em terras de cultura. Os povos convencem-se promptamente de que um terreno, *que todos têm o direito de disfructar e nenhum a obrigação de cultivar e restaurar*, perde a sua fertilidade e deixa de ser productivo.»

Termina o seu artigo n'estes termos: «Diremos, por ultimo, que os povos, convencendo-se facilmente, applaudirão ainda a desamortisação, o emprazamento e aproveitamento dos baldios, se as camaras dividirem esses terrenos em pequenas glebas, aforando-os de preferencia aos mais pobres. Se a estes faltarem os meios de cultivar, os terrenos, mais cedo ou mais tarde, serão possuidos por aquelles, cujos meios e recursos permittam dar-lhes os amanhos necessarios e a cultura apropriada e conveniente.»

Em uma notavel carta que posteriormente foi publicada no mesmo *Jornal do Commercio*, nada menos do que escripta pelo sr. Alexandre Herculano (e tanto basta para encarecer o valor de tal documento), n'essa carta ha um paragrapho, no qual o insigne escriptor aponta de passagem alguns exemplos dos obstaculos graves que embarçam o movimento da nossa agricultura e que attenuam a acção das causas que deveriam ter-lhe dado maior incremento.

Entre esses obstaculos vem mencionado um, que faz muito ao proposito do nosso assumpto, e é assim expressado pelo grande historiador: *Temos os pastos communs que significam a negação de boas pastagens e de bons afolhamentos.*

E este o caso do *multa paucis*; nem fôra possivel pintar mais vivamente, em poucas palavras, os inconvenientes dos *pastos communs*. Lembra a penna de Tacito, manejada aliás por um homem infinitamente mais sabedor do que o auctor dos *Annaes*.

(Em obsequio a um ou outro dos meus leitores que não houverem lido a notavel carta, direi que no citado paragrapho são enumerados os seguintes obstaculos: o nosso systema de organização militar, analogo ao das grandes nações, que inutilisa de continuo e aos milhares os braços mais robustos da população rural; os impostos municipaes applicados quasi exclusivamente aos commodos da parte urbana do concelho, com esquecimento da aldeia e da herdade ou casal solitarios; o *absenteismo*, e o semi-absenteismo (lavoura feita de longe); a frequentação exagerada das feiras e mercados, uma das paixões do lavrador; a tauromachia e a lavoura com gado bravo, duas barbarias que mutuamente se auxiliam; falta das cadernetas de serviço dos creados de soldadas; as *contas de sacco*.)

Devo citar algumas palavras do talentoso Rebello da Silva, que a morte nos arrebatou tão cedo:

«Grandes extensões de terrenos do estado, das municipalidades, e das parochias constituíam o que entre nós se chama *baldios*. . . O valor d'essas terras, e muitas são excellentes, calcula-se em milhares de contos; e á medida que forem entrando na circulação, e que a cultura for despertando sua energia productiva, os resultados hão de exceder as esperanças. . . Os pastos communs, assim como os baldios, ainda são uma das heranças que nos legou o antigo regimen, e fundam-se mais nos costumes locais, do que em prescripção geral expressa, que seria difficil apontar em Portugal e na Hespanha antes da publicação do código civil.» (*Compendio de economia rural*, para uso das escolas populares creadas pela lei de 27 de junho de 1866. Por L. A. Rebello da Silva. 1868.)

É de summa utilidade, sem fallarmos de outros escriptos instructivos, ler com attenção os dois seguintes repositórios:

Relatorio acerca da arborisação geral do paiz, apresentado a s. ex.^a o ministro das obras publicas, commercio e industria, em resposta aos quesitos do artigo 4.^o do decreto de 24 de setembro de 1867. — 1868.

Recenseamento geral dos gados no continente do reino de Portugal em 1870.

O primeiro foi elaborado pelos engenheiros, os srs. Carlos Ribeiro e J. F. Nery da Encarnação Delgado, em presença de esclarecimentos ministrados por varios empregados technicos, e de outros documentos; sendo os trabalhos, á proporção que se iam fazendo, examinados e criticados em commum com o sr. Philippe Folque.

O *Recenseamento*, « importante acto do serviço publico, o primeiro d'esta natureza, que no paiz se emprehendeu e levou a seu acabamento », é obra do sr. Rodrigo de Moraes Soares, tendo por principaes collaboradores o professor de zootechnia do instituto geral de agricultura, o sr. Silvestre Bernardo Lima, que tomou á sua conta a redacção das *Considerações geraes e analyticas do recenseamento*, e o intendente de pecuaria, o sr. Gualdino Augusto Gagliardini, que, afóra o serviço do seu relatorio especial (*districto de Coimbra*), coadjuvou os trabalhos da coordenação e verificação geral do recenseamento, e a revisão das provas da imprensa. Serviram de base ao trabalho os relatorios de quatro intendentes de pecuaria, *que se distinguiram*, — de quatro, *que apenas procederam regularmente*, — de nove, *que se mostram inferiores ao que d'elles se esperava*.

O elogio que eu fizesse dos dois trabalhos (*arborisação, gados*) seria de nenhum valor, porque me falta a auctoridade scientifica. Assim, abstenho-me de apregoar louvores, reprimindo a expressão do que sinto, e dou-me pressa em tomar nota das conclusões a que chegam os dois notaveis escriptos, porque tambem prendem com a questão dos baldios.

Temos no continente do reino:

	Hectares
Areiaes incultos e médões da costa maritima	72:000
Superficie de cumiadas incultas e de charnecas	4.242:000
Total	4.314:000 ¹

Este numero representa pouco menos do que metade da superficie do continente do reino, a qual se diz ser de 8.962:531 hectares.

Mas ainda a superficie do terreno inculto tem proporções maiores, se fizermos entrar em linha de conta muitos milhares de hectares que estão permanentemente de mato, ou que não recebem cultura senão com mui grandes intervallos, e a immensa área sujeita ao systema dos alqueives. Crê-se pois que sóbe ao numero de 5.000:000 de hectares a parte do paiz que em um dado anno fica por cultivar.

Estes 5.000:000 de solo inculto dividem-se naturalmente em duas categorias distinctas: uma de solo proprio para a cultura de plantas alimentares; a outra de solo que só pôde ou deve ser destinado a sylvicultura.

Bastam estes simples elementos para se conhecer o quanto devemos trabalhar para atingirmos o desenvolvimento agricola, que tão proveitoso nos fôra, e verdadeiramente indispensavel, attenta a pequena área do nosso paiz.

Diversas providencias são necessarias para se conseguir aquelle *desideratum*; mas entre ellas figura indubitavelmente o aproveitamento dos baldios, no sentido de lhes dar a cultura de que diversamente forem susceptíveis, e de interessar n'essa transformação o interesse individual dos moradores de cada localidade.

No que toca ao *estado pecuario* do nosso paiz, é por um lado muito agradável que o recenseamento feito em 1870 parecesse ao illustrado auctor das *Considerações* « menos exacto por sonegação de cabeças e depreciação de valor do gado recenseado »; mas, em absoluto, vê-se que esse estado fica muito aquém do que pôde e deve ser. Haja vista ás demais conclusões:

« *Segunda conclusão.* O estado da industria pecuaria do paiz, tanto quanto se pôde julgar dos dados do recenseamento, e pelo que é geralmente conhecido, não se pôde reputar satisfactorio para uma boa parte das especies pecuarias, pelo geral mal qualificadas no seu teor zootechnico, procedendo semelhante pecha da indifferença na selecção dos animaes reproductores, e da deficiência de um conveniente regimen hygienico (*de alimentação e abrigo*) para elles e sobretudo para as crias em sua criação ou recreação. »

Na terceira conclusão manda-se attender á boa escolha de reproductores, «e ás prescripções da boa hygiene que entestam com as obras de misericordia, que mandam dar de comer a quem tem fome, abrigo e agasalho a quem anda desagasalhado da inclemencia das intemperies».

Fixando-nos n'este ponto (embora nos mereçam toda a attenção os meios de diffundir conhecimentos e de animar o progresso), encontrámos explicada, com referencia aos baldios, a importantissima terceira conclusão pelo que um dos intendentés de pecuaria disse em seu relatorio especial.

Depois de reconhecer como necessidade inpreterivel a instrucção geral, e a instrucção agricola em especial, que o seu mestre o sr. João Ignacio Ferreira Lapa tanto se tem esforçado por inculcar, acrescenta:

«Uma outra necessidade urgente é acabar-se com os baldios. Deixo a quem compete o modo de o realisar, e só apresento a idéa, considerando que o que é de todos não é de ninguem, não se cuida de melhorar, mas de destruir, e que onde ha um certo numero de animaes rachiticos e infesados, podia existir pelo menos o triplo de muito melhores animaes, não fallando da arborisação e de todas as vantagens que d'ahi proviriam. O serem precisos matos para a lavoura não deve ser rasão que obste, porque mais e muito melhores se criam nas bouças particulares, e isto tambem succederia nos baldios; pois que mato se ha de tirar de terras que todos os annos são roçadas, tirando-lhes não só alguma vegetação rasteira mas até a flor da terra. Alem d'isso, a maior parte dos baldios são nas encostas, e ficando as terras nuas e descobertas, alguma chuva um pouco mais torrencial arrastalhes ainda a pouca flor com que ficaram, e assim menos produzem no anno seguinte, o que não succederia se fossem particulares, porque as roçavam de outro modo, faziam-lhes socalcos, e a terra conservava-se melhor.»

Assevera que nos concelhos, onde os baldios hão sido divididos, os resultados são excellentes: assim, por exemplo, no concelho de Monção está o solo coberto de pinhaes, a agricultura está prospera, ha muitos gados, e os povos vivem muito bem sem os baldios.

Afigura-se-me que o adequado aproveitamento dos baldios de todo o reino ha de trazer um bom quinhão de influencia no augmento da arborisação do paiz e da nossa riqueza pecuaria, empregadas aliás as sabias providencias que o *Relatorio* e o *Re-censeamento* recommendam.

Nos limites do meu trabalho, e na estreiteza da minha alçada, cabe apenas enunciar na generalidade um pensamento que aos sabedores toca desenvolver.

Uma das mais recommendaveis *cartas regias*, aliás não muito conhecida, é a de 1 de julho do anno de 1802, dirigida a José Bonifacio de Andrada e Silva, na qualidade de *intendente geral das minas e metaes do reino*.

Não me sendo possivel transcrever toda a carta regia, por muito extensa, limitar-me-hei sómente a registar a parte dispositiva da mesma; fazendo-a preceder da conveniente explicação.

O sabio José Bonifacio de Andrada e Silva, no exercicio do cargo de intendente geral das minas e metaes do reino, representou ao governo, em 12 de junho de 1802, sobre o estado da arrecadação dos dizimos do pescado no *Couto de Lavos*, e mais especialmente sobre a ruina a que estava reduzido o mesmo couto, e muitas das costas maritimas d'estes reinos, pelas areias que diariamente iam fazendo consideraveis estragos, e tinham subterrado infinitos terrenos araveis, e de arvoredos, outr'ora muito florescentes e viçosos. Cada vez mais progrediam estas ruinas, estendendo-se annualmente em vasta escala, por causa dos ventos norte e noroeste que agoitam as indicadas costas maritimas, e que, achando areia solta, a vão levando comsigo, obstruindo e esterilizando novos terrenos.

Não podia a representação do illustrado intendente versar sobre assumpto, que mais de perto prendesse com os interesses da agricultura e da prosperidade dos povos, maiormente os do littoral do nosso paiz.

Não vi eu a representação de José Bonifacio; mas *a priori* diria que esse papel não podia deixar de ser interessante, qual devia esperar-se de um homem talentoso que enriquecêra o espirito com os mais apurados estudos das sciencias naturaes, via-

jando pelos paizes mais cultos da Europa, praticando com os sabios, e vendo o que de melhor havia no seu tempo n'aquelle importantissimo ramo dos conhecimentos humanos. Mas, o que é mera conjectura converte-se em realidade, ao considerar que a carta regia qualifica de *douta informação* o que ao governo representára José Bonifacio.

Eis-aqui os termos em que um habil ministro concebeu a resposta, formulando a carta regia na parte dispositiva:

« Hei por bem encarregar-vos de dirigir os trabalhos necessarios para similhante fim; e começareis logo pelo que respeita ao mencionado couto de Lavos, tudo debaixo dos principios que tendes exposto na vossa sobredita informação. Começareis por levantar uma miuda planta topographica do terreno, em que se ha de trabalhar, a cujo effeito empregareis os estudantes habeis que achardes na universidade de Coimbra, ou que tenham estudado na mesma, notando-se a linha do areamento bem exacta, e marcada com todos os altos, quebradas e pequenos valles, poisque os cerrados e cobertas devem seguir diverso rumo e posição segundo o terreno é plano ou desigual. Os vallados e estacadas devem ser em angulo de sessenta e cinco graus, opposto á acção dos ventos principaes, e destruidores, na largura de tresentos e sessenta palmos. Estes trabalhos devem começar no inverno, logo que cessem as maiores chuvas, porque então a areia está firme e consistente, alem de que as estacadas e ramadas cortadas n'esta estação se conservam por mais tempo verdes, e melhor resistem depois aos temporaes e calores. Se houver logares (como ha em Lavos) onde a benigna natureza já tem começado a crear matos, cumpre favorece-la e ajuda-la, defendendo-os e ampliando-os. Tambem convem em toda a frente do primeiro cercado pela parte de fóra semear plantas arenosas, como camarinheiras, gramas proprias, tamargueiras, e outros arbustos que vegetam na areia, o que tambem se praticará nas encostas desabrigadas, e semeando ao mesmo tempo penisco nos logares defendidos, e cobertos de ramada, para o que é util que os ramos dos pinheiros levem as suas pinhas a fim de se abrirem e semearem a si proprias. Applicareis finalmente todas as mais regras fundamentaes da arte, e aquellas que segundo as vossas observações e experiencias

achardes deverem praticar-se, e particularmente sobre a plantação e sementeira de Lavos, procedendo na fôrma e nos sitios que indicaes na vossa referida informação. Para todas as despesas necessarias a estas plantações e mais trabalhos relativos, tenho mandado destinar o producto dos depositos das dizimas do pescado, de que fazeis menção, os quaes hão de ser arrecadados e recolhidos ao meu real erario na fôrma do decreto, cuja copia vos mando remetter, que n'esta data baixa ao conselho da minha real fazenda, e ao presidente do mesmo real erario, de quem haveis de receber as ulteriores ordens sobre este importantissimo objecto, em execução das quaes espero que haveis de obrar com o vosso costumado acerto, intelligencia e zêlo. »

Confessemos que não é possivel dar mostras de maior solitudine governativa pelas conveniencias dos povos; nem tão pouco é possivel revelar maior proficiencia em um assumpto que demandava attenta ponderação e cabal conhecimento de causa.

Não são novas as recommendações que hoje se fazem n'aquelle particular; o que ha de ser novo em Portugal é executar e fazer executar o que de bom se ha escripto e decretado sobre um grande numero de assumptos momentosos.

Cada vez dou maior valor ao magnifico elogio que o immortal Montesquieu fez ao imperador Carlos Magno: *Il fit d'admirables réglemens; il fit plus, il les fit exécuter*¹.

1. De l'Esprit des Loix, liv. xxxi, cap. xviii.

RESOLUÇÃO CCLVII

RECURSO N.º 749

(Decreto de 16 de julho de 1838 — Diario do governo n.º 223 de 22 de setembro de 1838)

IRMANDADES E CONFRARIAS

(Orçamentos de irmandades e confrarias; sua aprovação;
applicação de sobras)

SUMMARIO

Epigraphes — Objecto do recurso — Resolução — Doutrina que dimana da resolução — Legislação citada na resolução — Esclarecimentos. Observações — Estatística da epidemia de cholera morbus no districto de Leiria em o anno de 1856 — As applicações dos rendimentos das irmandades e confrarias á beneficencia — Noticia das providencias governativas e princípios estabelecidos em diversos diplomas officiaes, a contar do anno de 1868, a respeito de irmandades e confrarias — A carta de lei de 11 de abril de 1874.

Ces consultations et avis ne doivent point être confondus avec les actes de juridiction de ce conseil qui seuls peuvent être attaques par voie de recours contentieux devant le conseil d'état.

CHAUVEAU ADOLPHE.

Fazei embora as vossas festas, celebrae as vossas solemnidades; dae culto a Deus... mas não desprezeis os vivos que estão em penuria, que são filhos e imagens de Deus... Tantas despesas superfluas, que se fazem com festas apparatusas, com musicas brilhantes, com dispendiosas procissões, com armações ricas, talvez com banquetes... não poderiam poupar-se, ou diminuir-se, para serem applicadas á pobreza?

Lembr. a favor dos pobres. 1835.

Objecto do recurso

Sendo-me presente a consulta do conselho d'estado, pela secção do contencioso administrativo, relativa ao recurso interposto pelas irmandades do Santissimo Sacramento das igrejas parochiaes de S. Pedro e de Nossa Senhora da Ajuda, da villa de

Peniche, e pela confraria de Nossa Senhora dos Remedios na segunda d'aquellas freguezias, dos accordãos do conselho de districto de Leiria, que lhes approvaram, com a redução de determinada quantia na despesa, os orçamentos propostos para o primeiro semestre do anno de 1856, e para o anno economico de 1856 a 1857:

Mostra-se que, formando cada uma das preditas confrarias o respectivo orçamento da receita e despesa para o indicado semestre e anno economico, e remettendo-o ao governador civil de Leiria, o conselho do mesmo districto, debaixo da presidencia do governador civil, proferira em cada um dos mesmos orçamentos o accordão de 8 de agosto de 1856, no qual, reconhecendo por excessivas as orçadas verbas da despesa, e attendendo á necessidade de economisar os redditos d'estes institutos pios para alivio da humanidade afflicta, a quem pertencem as sobras d'elles, approvou o orçamento proposto, com a redução, porém, de certa e determinada quantia na totalidade da despesa arbitrada:

Mostra-se mais que, sendo communicados estes accordãos ás respectivas irmandades por officios do administrador do concelho, em que lhes ordenava a conservação no cofre do saldo da receita proveniente das deducções ordenadas nos mesmos accordãos, d'elles recorreram em tempo para o conselho d'estado as referidas confrarias:

Consta tambem que na petição do recurso as irmandades recorrentes impugnaram as decisões recorridas, por offensivas do seu direito no cumprimento dos encargos e obrigações, a que estavam ligadas pelos compromissos; sustentam que não havia sobras, porque duas das irmandades eram fabriqueiras, e a receita de todas era apenas sufficiente para acudir ao adimplemento dos encargos do respectivo compromisso; ponderam que, costumados os fieis ás festividades religiosas pelo modo por que sempre tem sido feitas, esfriarão no zelo do culto com o menor apparato d'ellas, e afrouxarão nos legados e esmolos, se as virem applicadas a fim diverso d'aquelle para que as destinaram; e concluem por pedir que, havendo se por alheias á competencia do conselho de districto, e por prejudiciaes aos estabelecimentos pios, as decisões recorridas, sejam estas invalidadas, e as irmandades recorrentes das reduções prescriptas pelo referido conselho:

Mostra-se igualmente que, seguindo este recurso os termos legais, e sendo sobre elle ouvidos o governador civil, e o conselho de districto de Leiria, respondêra aquelle magistrado que a intervenção do conselho de districto n'este negocio fôra, como não podia deixar de ser, meramente consultiva; e que se conformára com a opinião do mesmo conselho, seguindo n'estes orçamentos o mesmo systema sempre observado de rejeitar despesas superfluas ou excessivas, concorrendo mais para este acto, nos referidos orçamentos, as rasões especiaes do estado afflictivo do concelho de Peniche, grandemente vexado pela epidemia cholerica, e da necessidade de prover ao tratamento dos enfermos pobres com as sobras dos institutos de piedade e beneficencia:

Consta outrosim que o conselho de districto ponderou na formação, que, chamado, nos termos do artigo 277.º do codigo administrativo, a prestar conselho sobre a materia dos preditos orçamentos, não duvidára aconselhar ao magistrado administrativo, a quem cabia a decisão, as reduções na quantia total da despesa d'elles, com o intuito de ser applicada a importancia das mesmas ao curativo dos pobres accomettidos da cholera morbus, na fôrma recommendada pela portaria de 28 de agosto de 1850; porque considerára pelo primeiro dever o soccorro da humanidade indigente e enferma; porque observára excessivas algumas verbas da despesa, que podiam facilmente ser reduzidas; porque reconheçêra què as festividades do Natal e da semana santa na freguezia de S. Pedro podiam ser decentemente feitas com metade da somma orçada, não convindo a pompa e luxo do culto com tempos tão angustiados; porque notára que o preço do trigo, que constituia parte da receita dos orçamentos, fôra estimado em quantia muito inferior; porque vira que as despesas eram arbitradas com tal largueza, que as do primeiro semestre de 1856 quasi igualavam as de todo o anno economico seguinte, facto este que revelava a intenção de encobrir as sobras para as desviar do destino legal; e porque, finalmente, entendêra que a piedade dos fieis não podia esfriar pela applicação das esmolas ás verdadeiras obras de caridade evangelica, em vez de serem empregadas em festividades dispendiosas, em ordenados pingues, e em obras materiaes de pouca urgencia:

Consta tambem que o conselho de districto concluíra a infor-

mação, lembrando a incompetencia do recurso, o qual só podia caber das decisões por elle proferidas, como tribunal contencioso administrativo, na conformidade do artigo 280.º do codigo administrativo, e das portarias de 16 de fevereiro de 1843, e de 12 de janeiro e 12 de dezembro de 1844, não assim das suas deliberações meramente consultivas, como foram as dos referidos accordãos:

Mostra-se, finalmente, que, sendo por ultimo ouvidas as confrarias recorrentes, propugnaram, por seu advogado, a competencia do recurso, pela rasão de que os accordãos recorridos continham a decisão administrativa e definitiva, tomada pelo governador civil com o conselho de districto em materia contenciosa; e assim admittiam recurso contencioso, nos termos do artigo 44.º do decreto com força de lei de 9 de janeiro de 1850, não obstante as portarias citadas pelo mesmo conselho, que, sobre anteriores á citada lei, regiam especies diferentes; e combateram as decisões recorridas pelos mesmos fundamentos já allegados na petição do recurso, juntando em publica fôrma varios capitulos dos respectivos compromissos, e os attestados da junta de parochia competente sobre a qualidade fabriqueira de duas das referidas irmandades:

Resolução

O que tudo visto, bem como o codigo administrativo no artigo 229.º n.º 5.º, e no artigo 277.º, e o decreto com força de lei de 9 de janeiro de 1850 no artigo 44.º, e

«Considerando que, nos expressos termos do artigo 229.º n.º 5.º do codigo administrativo, era ao governador civil do districto de Leiria que exclusivamente competia o exame, auctorisação ou reforma dos orçamentos propostos pelas irmandades recorrentes, não cabendo n'este ponto nenhuma outras funcções ao conselho de districto, senão as de aconselhar aquelle magistrado, quando, para o melhor acerto da decisão, fosse por elle consultado, na fôrma do artigo 277.º do mesmo codigo;

«Considerando que, ainda que foram menos regulares as expressões de que se serviram os accordãos recorridos, em que deixou de ser observada a formula devida, na realidade não con-

têm elles todavia senão o voto consultivo dos vogaes do conselho, e a decisão tomada no mesmo conselho, sobre o objecto, pelo governador civil, que assignou os accordãos sem nenhuma declaração contraria, como reconheceram os proprios membros do conselho e o predito magistrado administrativo;

«Considerando que, se das deliberações consultivas do conselho de districto não cabe o recurso contencioso, porque nem obrigam o magistrado administrativo, nem podem prejudicar os direitos das partes, é comtudo legitimo aquelle recurso das decisões tomadas pelo governador civil em conselho de districto, ainda quando conformes ao voto do conselho, sempre que por ellas se pretenda, como no presente caso, offendido algum direito;

«Considerando que se não prova que as deducções na totalidade da despeza dos referidos orçamentos, ordenadas pelo governador civil do districto de Leiria, em conselho de districto, obstem ao inteiro implemento dos encargos e obrigações impostas pelos compromissos ás confrarias recorrentes:

Hei por bem, conformando-me com a referida consulta do conselho d'estado, para a qual foi ouvido o ministerio publico, declarar competente este recurso, e tomando d'elle conhecimento, hei outrosim por bem denegar-lhe provimento.

Doctrina que dimana da resolução

Das deliberações consultivas do conselho de districto não cabe o recurso contencioso, porque não obrigam o magistrado administrativo, nem têm força para prejudicar os direitos das partes.

É porém legitimo o recurso das decisões tomadas pelo governador civil em conselho de districto, ainda no caso de serem conformes ao voto do conselho, uma vez que se pretenda offendido algum direito.

As deducções da totalidade da despeza, nos orçamentos propostos pelas irmandades ou confrarias, ordenadas pelo governador civil em conselho de districto, são validas, uma vez que não se prove obstem ellas ao inteiro desempenho dos encargos e obrigações impostas ás mesmas irmandades ou confrarias pelos seus compromissos.

Legislação citada na resolução

Codigo administrativo:

Artigo 229.º, n.º V.—Ao governador civil, em conselho de districto, pertence: approvar os orçamentos e regular definitivamente as contas das irmandades, confrarias e mais estabelecimentos pios e de beneficencia.

Artigo 277.º Incumbe ao conselho de districto como corpo consultivo informar com o seu parecer o governador civil nos assumptos de que trata o artigo 229.º, e em todos os mais sobre que for consultado.

Decreto com força de lei de 9 de janeiro de 1850:

Artigo 44.º Cabe recurso para o conselho d'estado, de todas as decisões administrativas em materia contenciosa, que forem definitivas, ou tiverem a natureza e força de definitivas.

No corpo da resolução foram citadas algumas portarias. Vamos dar substancial noticia do conteúdo das mesmas.

Portaria de 16 de fevereiro de 1843:

Representára a camara municipal de Murça contra o augmento de gratificação arbitrado pelo conselho de districto ao administrador do concelho respectivo. Declarou o governo que não era attendivel a representação, porquanto não havia recurso algum das deliberações dos conselhos de districto, quando na qualidade de corpos deliberantes exercessem as attribuições que lhes são incumbidas pelo artigo 278.º n.º vi do codigo administrativo. Declarava-se porém que o accordão do conselho de districto sómente poderia tornar-se effectivo, se na occasião da approvação do orçamento municipal entendesse que o augmento de gratificação era justo, em relação aos rendimentos e encargos do municipio; devendo então fazer-se inserir no competente orçamento a verba correspondente áquelle augmento de despeza.

Portaria de 12 de dezembro de 1844.

Versava sobre um recurso relativo a congruas; declarava que não podiam admittir-se recursos sem que a lei os estabeleça; que

em todo caso não eram as juntas de arbitramento competentes para os interpirem, porque, sendo por lei corpos deliberantes subalternos dos conselhos de districto, não podiam tambem figurar como partes interessadas.

Por seu advogado observaram os recorrentes, que taes portarias, sobre serem anteriores ao decreto com força de lei de 9 de janeiro de 1850, regiam especies differentes da do presente recurso, e lھے eram por isso inapplicaveis.

Portaria de 28 de agosto de 1850.

Esta portaria foi citada muito a proposito pelo conselho de districto, em sua resposta, poisque apresenta ella, no seu ultimo §, a seguinte recommendação: «... deve o governador civil ficar prevenido, de que, se infelizmente occorrer algum caso similhante (*de grassar molestia epidemica*), devem as despesas necessarias ser feitas pelos rendimentos dos hospitaes, misericordias e confrarias, e em geral pelos dos differentes estabelecimentos de piedade, fazendo-se quanto seja possivel applicação dos preceitos do artigo 229.º do codigo administrativo, etc.»

Esclarecimentos — Observações

O 2.º considerando apresentava como menos regulares as expressões de que se serviram os accordãos recorridos, e os arguia de falta de observancia da formula devida.

Vejámos como eram concebidos os accordãos, e qual era a formula que devia ser-lhes substituida.

Accordãos de 8 de agosto de 1856:

«*Accordão os do conselho que approvam o orçamento da irmandade do Santissimo da freguezia de S. Pedro de Peniche, relativo ao 1.º semestre de 1856, com a redução da quantia de 150\$000 réis na verba das despesas, que por este modo ficam importando na de 314\$310 réis, inferior á receita em 559\$162 réis;*

«*Os do conselho de districto, examinando o orçamento da irmandade do Santissimo, unida á de Nossa Senhora da Ajuda da villa de Peniche, para o anno economico de 1856 a 1857, e achando-se*

do-se excessivas as verbas que é preciso economisar para allivio da humanidade afflicta, a quem pertencem estas sobras: accordão em approvar este orçamento, reduzindo porém a metade a verba da despeza; ficando ao prudente arbitrio da mesa a proporcional redução nos differentes artigos da mesma, que por este modo fica reduzida a 59\$160 réis, inferior á receita em réis 68\$297.»

Os demais accordãos eram concebidos essencialmente do mesmo modo; quando aliás o termo da approvação dos orçamentos com as reduções determinadas devia ser assim lavrado: «*O governador civil, em conselho de districto, approva os orçamentos, com a redução de...*» ¿Porquê? Porque ao governador civil compete exclusivamente o exame, auctorisação ou reforma dos orçamentos propostos pelas irmandades ou confrarias; e se em conselho de districto procede o governador civil a tal exame, é unicamente para encontrar n'aquelle corpo administrativo o conselho que o habilita para caminhar com acerto. É aquelle magistrado quem decide, quem toma a responsabilidade da decisão, ainda quando seja esta proferida em perfeita harmonia com o parecer unanime do conselho.

Não obstante porém não ter sido observada a formula devida, é certo que ficou bem expressa a vontade do governador civil, e bem caracterisada a sua decisão, pela qual se tornou responsavel.

Da decisão assim caracterisada cabe recurso contencioso para o conselho d'estado, no sentido e para o fim de habilitar os interessados a fazerem valer os direitos que entenderem haver sido offendidos.

Firmada d'este modo a competencia do recurso, seguiu-se tratar a importante questão de saber, se as deducções ordenadas pelo governador civil impediam as irmandades e confrarias recorrentes de satisfazer cabalmente os encargos e obrigações que lhes impunham os seus compromissos. As recorrentes cumpria provar que as indicadas deducções traziam consigo aquelle inconveniente ponderoso, o que de feito não se provou.

Era tambem necessario averiguar, se a applicação das sobras das confrarias assentava em bom fundamento; e n'esta parte, as

allegações do conselho de districto e do governador civil foram triumphantes.

Pareceu mil vezes preferível á pompa e ao luxo de festividades o alívio da humanidade afflicta, e maiormen-te na occasião tristíssima em que necessitavam de curativo e soccorro enfermos pobres, flagellados por uma epidemia terrível.

Tenho presente a *estatística da epidemia de cholera morbus no districto de Leiria em o anno de 1856*, e por ella vejo o quanto padeceram os povos de diversos concelhos do mesmo districto.

Foram atacados pela epidemia (nos domicilios e nos hospitaes) 8:873 habitantes; e d'estes falleceram 3:274. A epidemia invadiu o districto (começando pelo concelho de Obidos) em 18 de maio, e só terminou em 30 de setembro. Uma grande fome precedeu a epidemia n'este districto. Foi necessario adoptar rigorosas providencias policiaes e hygienicas. Prohibiram-se as feiras, a venda de fructas verdes, deu-se varejo ás lojas de venda de alimentos e de bebidas, visitaram-se as boticas, inspecionaram-se os cemiterios e tratou-se activamente da limpeza das povoações. As commissões de soccorros entraram em exercicio logo que a cholera deu rebate. Abriram-se hospitaes provisorios de cholericos em muitos concelhos. De ordem do governo ministraram-se soccorros pecuniarios aos pobres¹.

Com razão, pois, e em presença d'estas apuradas circumstancias, se disse que não havia de esfriar a piedade dos maritimos que costumam dar esmolas, ao verem que o producto d'ellas, *longe de ser empregado em festas dispendiosas, e pingues ordenados, ou em obras de pouca urgencia, era applicado a soccorre-los quando atacados por um terrível flagello*.

No tomo iv, pag. 193, tivemos occasião de perguntar, a respeito das despesas das irmandades e confrarias:

¿Para que será gastar quantiosas sommas em fogos de artifi-

1. Veja *Relatorio da epidemia de cholera morbus em Portugal nos annos de 1855 e 1856 feito pelo conselho de saude publica do reino*.

cio, em lautos banquetes, em festas estrondosas? Aproveitam acaso esses desperdicios á humanidade desvalida? Serão acaso do agrado da divindade essas demasias? E comtudo... a experiencia mostra que, na maior parte das vezes, os rendimentos das irmandades e confrarias hão sido absorvidos por esses ruinosos gastos.

Não tinha eu então presente ao espirito a muito engenhosa invectiva do padre Antonio Vieira, que mais tarde me fez impressão, e por certo a fará no animo dos leitores, a quem vou recordar uma bella pagina do insigne varão que em Portugal abrilhantou o seculo xvii.

Prégava o grande Vieira o sermão de S. Gonçalo, e em certa altura do panegyrico do santo assim se expressou:

«Até aqui tenho fallado em tudo com os auctores da vida e milagres de S. Gonçalo. Por fim quero acabar com um caso, de que eu mesmo fui testemunha. Havia em Lisboa um devoto, e confrade do mesmo santo, o qual todos os annos concorria para a sua festa com vinte e cinco cruzados. Um anno porém em que os officiaes eleitos eram ricos, sendo tambem rica a confraria, entrou elle em pensamento, *que seria maior serviço de Deus despende aquelle dinheiro com os pobres*. Assim o resolveu comsigo sem o communicar a outra pessoa, senão quando no mesmo ponto lhe sobreveiu uma dor interior, que de nenhum modo podia suportar; e chamados á pressa os medicos, resolveram que logo tomasse os sacramentos, porque infallivelmente morria. Que faria pois com esta subita sentença, quem um momento antes estava são e com todas as suas forças.»

Até este ponto a narração é admiravel de bom juizo, e tem a gravidade de um facto historico, muito honroso para a memoria do lisbonense. Agora começa a parte legendaria e crendeira:

«Cuidando em seus peccados, lembrou-lhe o novo proposito que tinha feito, e arrependendo-se d'aquella que tivera por melhor obra, pediu perdão ao santo, ratificando com voto, que não faltaria jámais á sua antiga devoção, se escapasse d'aquella accidente com vida. Não eram acabadas estas palavras, quando com segundo repente cessou totalmente a dor, e passado o moribundo das portas da morte á inteira saúde, achando-se tão são como de antes, foi por seu pé dar graças ao santo, que tão aspero, e tão benigno tinha experimentado em dois momentos.»

Seguem-se as ponderações do pregador catholico, a quem interessava o milagre do santo, do qual se constituiria panegyrista:

«Mas quem haverá, que se não admira do novo estylo praticado n'este caso *contra a lei geral da esmola, e contra a preferencia e privilegio dos pobres*, tantas vezes publicado e prégado por bôca do mesmo Deus? Quando concorrem Christo e os pobres para a esmola, dai-a, diz Christo, aos pobres, porque dando-a a elles, m'a dais a mim. Pois se n'este caso concorre S. Gonçalo com os pobres, como ameaça o mesmo Christo de morte a quem quer dar esmola aos pobres, e não offerta-la a S. Gonçalo? Basta que iguale a Christo os pobres a si mesmo, e quer que S. Gonçalo seja preferido aos pobres? Basta que antes quer Christo que seja festejado S. Gonçalo com maiores apparatus, e maiores despesas, que os pobres mais soccorridos? Basta que sendo os pobres substitutos de Christo, não quer o mesmo Christo que o sejam de S. Gonçalo.»

Veja-se agora o de que é capaz um grande talento. Vieira, na tribuna da igreja, não se atrevia a dar uma explicação verdadeira e singela de um facto que nada tinha de milagroso; e maiormente a não podia dar porque lhe fazia conta, no terreno em que se collocára; engrandecer o valor e o poder do seu protagonista. Mas venceu a difficuldade, á força de engenho, e teve artes de proclamar a preferencia da esmola aos pobres sobre as festas aos santos, rematando a narração com estas muito significativas expressões:

«Pois assim é, seja tambem o mesmo Christo seu prégador, *que eu emudecido confesso, que o não sei louvar.*»

Não peço perdão aos leitores por esta digressão, porque fio do seu bom juizo folgam de recordar um formoso trecho (aliás connexo com o assumpto que nos occupa) de um dos maiores talentos que em Portugal tem havido. Em todo o caso fica mais solidamente assentado, que as applicações dos rendimentos á beneficencia são mil vezes preferiveis a festas ostentosas e estereis.

No tomo xv, de pag. 168 a 182, tomámos nota de diversas providencias governativas, e principios estabelecidos em diplo-

mas officiaes, com relação ás irmandades e confrarias. Fomos seguindo successivamente essa especialidade até ao anno de 1867, e vamos agora completar a noticia até ao anno de 1873.

N.B. Tenho por indispensavel, antes de encetar o indicado complemento, recordar a proficua recommendação que o governo fazia ás confrarias e irmandades no anno de 1863:

«Que nos estatutos ou compromissos se consigne a obrigação de subsidiar o ensino primario na freguezia, quando carece d'esse auxilio, e bem assim de ser applicada a actos de beneficencia uma parte dos rendimentos da confraria ou irmandade, não inferior a um decimo da sua receita ordinaria, sendo esses actos expressamente determinados nos mesmos estatutos ou compromissos, ou entregue a verba respectiva á misericordia mais proxima, que tiver hospital a sustentar, ou ainda a qualquer instituição de caridade que o governador civil haja de indicar-lhe.»

1868

As irmandades legalmente constituidas só podem ser supprimidas em alguns dos casos e com as formalidades prescriptas no decreto de 21 de outubro de 1836.

Não ha mister ouvir a auctoridade ecclesiastica na constituição das irmandades, porque são corporações civis unica e exclusivamente dependentes da auctoridade administrativa.

Não implica a organização e constituição de uma irmandade em templo ou capella, cuja propriedade lhe não pertence; antes este facto é vulgar e commum. (*Portaria de 11 de janeiro de 1868.*)

É regular e legal a extincção ou suppressão de uma irmandade, no caso de não terem os irmãos concorrido ao chamamento da auctoridade publica, nem assignado o termo de que trata o artigo 2.º do decreto lei de 21 de outubro de 1836.

No caso dos irmãos entenderem que no processo da extincção se não observaram as formulas legaes, e se procedeu tumultuariamente, podem lançar mão do recurso contencioso, que é competente em todos os casos em que nos actos da auctoridade

administrativa ha inobservancia das formulas, ou transgressão das leis. (*Portaria de 25 de agosto de 1868.*)

Extincta qualquer confraria ou irmandade, deve o governador civil dar conhecimento do facto ao governo com o inventario dos bens da corporação supprimida, e propor a applicação d'elles, que melhor lhe pareça.

Obtida que seja a annuencia do governo, deve o governador civil ouvir a junta geral de districto sobre essa applicação; ficando na intelligencia de que é a elle governador civil, e não á junta, que compete dispor definitivamente d'esses bens jacentes; sendo a intervenção da junta n'este assumpto apenas consultiva, e não deliberativa.

O governo derivou da combinação das disposições do decreto de 21 de outubro de 1836 e dos artigos 77.º e 242.º do codigo administrativo de 1836, que constituem a legislação vigente n'este assumpto, derivou, digo, a doutrina que fica exposta. (*Portaria de 7 de novembro de 1868.*)

As irmandades e confrarias podem obter a concessão de sepulturas privativas (para o enterramento dos seus confrades), nos mesmos termos que quaesquer particulares, e por consequencia não ha necessidade de licença regia.

As irmandades e confrarias, que chegam a obter das camaras municipaes concessão de sepulturas privativas, não adquirem propriedade ou dominio dos terrenos concedidos, os quaes continuam a pertencer ao concelho com o restante do cemiterio. «Se não ha pois acquisição de propriedade, que não pôde transmitir-se por contrato de venda com relação a cousas que estão postas pelas leis fóra de commercio, é sem duvida que não é precisa a interferencia do governo.» (*Portaria de 21 de novembro de 1868.*)

1869

É um acto de boa rasão e de conveniencia politica, que os bens das irmandades e confrarias extinctas se applicuem dentro das parochias em que existiram; devendo considerar-se esta ap-

plicação como sendo mais conforme aos desejos dos individuos que as dotaram.

É todavia certo que essa regra, nem exclue alguma excepção justificada, por mais ponderosas conveniencias publicas, nem concede direito á junta de parochia interessada para reclamar, e para se desfazer a applicação já dada.

Confirma-se, com mais amplos desenvolvimentos doutrinaes, a declaração que ha pouco exarámos, derivada da portaria de 7 de novembro de 1868; ficando assente o principio de que a intervenção da junta geral de districto é apenas consultiva, e bem assim, que o governador civil, inventariados que sejam os bens das confrarias extinctas, deve dar conta ao governo com os inventarios, e pedir as instrucções d'este sobre a applicação que hão de ter esses bens, para n'esta conformidade fazer a proposta e consulta á junta geral. (*Portaria de 26 de fevereiro de 1869.*)

As irmandades e confrarias, pelo facto da approvação dos seus estatutos, ficam legalmente constituídas em associação, e auctorisadas a representar uma entidade juridica, mas o governo não confere por aquelle acto ás irmandades direito algum, em relação a terceiros, nem lhes attribue dominio, posse ou qualquer faculdade sobre o que é de outrem, ou altera as leis geraes que regulam a jurisdicção de algum funcionario civil ou ecclesiastico. (*Portaria de 27 de fevereiro de 1869.*)

É muito curiosa esta portaria. Um governador civil, que por aquelle tempo encetava o exercicio das funcções do seu cargo, teve receio de estreiar-se com um conflicto entre elle e a junta governativa do bispado, e abandonou a esta a resolução de um assumpto meramente temporal. O governo declarou, muito avisadamente, áquelle magistrado «que não é o receio de suscitar conflictos no começo da carreira de qualquer funcionario, mas o preceito das leis e as regras de jurisprudencia, que devem servir de guia ás auctoridades nos seus despachos e deliberações, e que consequentemente não devêra elle ter deixado de resolver um assumpto que era da sua competencia, e não da junta governativa do bispado, mórmente quando o podia fazer sem suscitar conflicto algum».

As mesas das irmandades, e muito menos um vogal, não podem despendar cousa alguma sem auctorisação dada em orçamento. Não tendo havido, pois, tal approvação, é illegal todo o despendio, e não pôde nem deve abonar-se ao individuo que o fez. (*Portaria de 4 de março de 1869.*)

As auctorisações para a alheação de bens das corporações piás, sujeitas á acção tutelar do governo, não se concedem, nem podem conceder-se sem conhecimento de causa, isto é, sem que primeiro se verifique a procedencia e legitimidade da dívida, a obrigação de paga-la, os meios que para isso se destinam, e a oportunidade do uso d'elles; d'onde resulta que é inteiramente incurial o requerimento de qualquer irmandade que peça auctorisação ampla para vender e para alhear um capital importante, sem fiscalisação alguma. (*Portaria de 11 de março de 1869.*)

Os empregados publicos de corporações subsidiadas pelo estado, sujeitos a contribuição industrial, serão collectados em uma só verba, que será satisfeita pelo thesoureiro ou encarregado do respectivo cofre, como primeira e obrigatoria despeza do mesmo cofre. (*Decreto de 24 de março de 1869.*)

Os governadores civis não têm faculdade para inserir verba alguma de despeza nos orçamentos das irmandades e confrarias, salvo o caso de que as leis, ou os respectivos estatutos, formal e explicitamente ordenem essa despeza.

Não podem tambem commetter a delegados especiaes a jurisdicção que sobre a gerencia e administração das irmandades as leis conferem aos administradores do concelho, porque as jurisdicções são de direito publico, e não podem ser alteradas ou concedidas senão por virtude da lei. (*Portaria de 30 de março de 1869.*)

Advertencia aos administradores de concelho. A citada portaria contém a final esta declaração: «Se os administradores de concelho não cumprem as ordens que n'este assumpto se lhes expedem, tem o governador civil dois meios para os compellir a isso; sendo o primeiro o que se encontra no artigo 355.º do co-

digo administrativo, e o segundo a proposta motivada de demissão dos funcionarios relaxados».

As irmandades e confrarias não podem fazer aquisição de bens immoveis por titulo oneroso, senão quando esses bens forem indispensaveis para o desempenho dos deveres d'estas associações. (*Artigo 35.º do codigo civil.*)

É permittido a qualquer confraria entregar á camara ou á junta de parochia os meios precisos para a construcção de um cemiterio, para ficar este sendo municipal ou parochial, podendo a confraria estipular com a junta ou com a camara, que uma ou outra a indemnisarão, pagando o custo do cemiterio em prestações annuaes, ou mesmo que á confraria ficará pertencendo o rendimento do cemiterio, emquanto a indemnisação se não effectuar. Na escolha, porém, do terreno deve proceder-se com as formalidades legais, e tendo-se em vista as instrucções do conselho de saude de 1 de agosto de 1863, approvadas pela portaria de 5 de setembro do mesmo anno.

Não pôde, porém, confraria alguma construir cemiterio á sua custa, que fique sob sua administração e fiscalisação, ainda no caso de poderem ser sepultados n'elle, não só os irmãos da confraria, mas quaesquer outros habitantes da parochia ou de fóra d'ella, segundo as ordens da auctoridade publica.

Tal condição contraria as leis do reino, as quaes põem sob a fiscalisação e administração policial das auctoridades publicas os cemiterios, visto serem estabelecimentos eminentemente insalubres, que demandam fiscalisação severa da parte das mesmas auctoridades publicas. (*Portaria de 23 de abril de 1869.*)

O artigo 234.º do codigo administrativo, com o qual concorda o artigo 229.º n.º 1.º, sómente auctorisa as juntas de parochia para fazer contribuir *todas* as confrarias para as despesas da parochia, e para propor a quota que devem pagar. Consequentemente não deve ser collectada *uma só* confraria.

A contribuição para as despesas da parochia deve ser feita na proporção dos teres das confrarias, e na proporção em que forem collectados os parochianos; d'este modo se evitará a desigualdade

na distribuição dos impostos e encargos da parochia. (*Portaria de 20 de maio de 1869.*)

Os actos das irmandades e confrarias só podem ser annullados pelos governadores civis, se forem contrarios ás leis, aos estatutos ou compromissos, ou evidentemente oppostos aos interesses d'aquellas corporações. (*Portaria de 19 de junho de 1869.*)

As commissões administrativas das irmandades e confrarias, nomeadas pela auctoridade publica, exercendo apenas a administração ordinaria interina, e sem a qualidade de representantes das corporações, não podem praticar acto algum do qual resulte modificação profunda e importante na composição d'essas associações; e por consequencia, não podem admittir n'ellas novos irmãos, não só porque com a admissão d'elles seria facil mudar a indole e natureza de taes instituições, mas porque é principio geralmente recebido que, nas associações, a admissão de novos socios depende do aprazimento dos antigos, manifestado directamente ou por meio de seus legitimos mandatarios. É esta a regra geral; os casos em contrario hão sido justificados por circumstancias excepçionaes, por motivos ponderosos. (*Portaria de 6 de agosto de 1869.*)

Um governador civil pedia que lhe fosse dada a administração dos bens de algumas confrarias supprimidas, pretendendo applicar os rendimentos á creação de cursos nocturnos e despeza de gratificações aos professores que gratuitamente regessem esses cursos.

Foi-lhe respondido que tal concessão converteria o governador civil em administrador de bens, que aliás a parte final do artigo 2.º do decreto de 21 de outubro de 1836 manda applicar a algum estabelecimento de caridade, piedade ou instrucção primaria. Deveria o governador civil regular-se pela portaria de 1 de fevereiro de 1844. (*Portaria de 11 de outubro de 1869.*)

As questões que se suscitarem sobre a expulsão de qualquer irmão cabem ao conselho de districto, e não ao governador civil; portanto, n'este caso, se discutem direitos individuaes de um

associado, na apreciação dos quaes ha fundamento para recurso contencioso. (*Decreto de 24 de novembro de 1869.*)

1870

A annexação ou incorporação das irmandades depende do accordo, ao menos da maioria dos confrades das corporações que querem reunir-se. Não pôde fazer-se por decretamento do governo. N'este sentido deve entender-se qualquer estatuto em que se determine a incorporação de uma confraria n'outra. (*Portaria de 2 de março de 1870.*)

Quando as irmandades deliberarem excluir qualquer irmão, devem observar e cumprir escrupulosamente as disposições dos compromissos a tal respeito.

Aqui tem cabimento o importante preceito, de que a nenhuma corporação, por mais qualificada que seja, é permittido preterir as fórmulas salutaes estabelecidas para assegurar direitos, regalias e vantagens aos individuos em determinadas circumstancias. (*Decreto de 4 de maio de 1870.*)

As corporações administrativas sujeitas á tutela do estado não carecem de licença do governo para acceitarem heranças e legadas.

Não lhes é permittido repudiar heranças; mas pelo contrario as devem acceitar, não puramente, mas sempre a beneficio de inventario.

Não são obrigadas a encargos alem das forças da herança ou do legado.

São obrigadas todavia a fazer a conversão dos bens immobiliarios, que lhes forem deixados.

Só o poder judicial é competente para resolver quaesquer questões que se suscitarem, tanto sobre a capacidade das corporações para serem herdeiras ou legatarias, como sobre a possibilidade de cumprirem os encargos com que forem onerados os bens legados. (*Portaria de 21 de junho de 1870.*)

N.B. As declarações que deixamos exaradas, e constam da portaria de 21 de junho de 1870, são doutrina de todo ponto ju-

ridica, e fundam-se nas disposições do código civil nos artigos que, na ordem dos precedentes enunciados, passamos a apontar:

Artigo 1793.º O legatário não responde pelos encargos do legado senão até onde chegarem as forças do mesmo legado.

Artigo 2019.º O herdeiro não é obrigado a encargos além das forças da herança.

Artigo 2025.º A herança deixada aos menores e aos interdictos, só pôde ser aceita a benefício de inventário por aquelles que os representam. (*Note-se que por direito são equiparadas aos menores e interdictos as corporações administrativas sujeitas á tutela do estado*).

Artigo 35.º As associações ou corporações perpetuas não podem adquirir por título oneroso bens immobiliarios, excepto sendo fundos consolidados; e os que adquirirem por título gratuito, não sendo d'esta especie, serão salvas as disposições de leis especiaes convertidos n'ella dentro de um anno, sob pena de os perderem em beneficio da fazenda nacional.

§ 1.º O que fica disposto na segunda parte d'este artigo, não abrange os bens immoveis, que forem indispensaveis para o desempenho dos deveres das associações ou corporações.

§ 2.º São havidas, para os effeitos declarados n'este artigo, como perpetuas:

1.º As associações ou corporações por tempo illimitado;

2.º As corporações ou associações, ainda que por tempo illimitado, que não tenham por objecto interesses materiaes.

Artigo 1781.º As pessoas Moraes podem succeder por testamento, tanto a título de herdeiras, como de legatarias.

§ unico. Exceptuam-se as corporações de instituição ecclesiastica, as quaes só poderão succeder até o valor do terço da terça do testador.

O sr. José Dias Ferreira, no tomo IV do *Código civil portuguez anotado*, transcrevendo a pag. 213 e 214, a portaria de 21 de junho de 1870, diz com todo o fundamento que este diploma encerra doutrina muito importante e juridica: o que por certo parecerá também aos leitores, em presença dos enunciados que muito claramente expozemos e das disposições do código civil em que se firmam.

A portaria de 22 de setembro de 1863 estabeleceu uma serie de regras e instrucções para a preparação dos compromissos e estatutos das confrarias e irmandades, que houvessem de ser submettidos á approvação do governo.

A primeira regra que na portaria vinha estabelecida, era concebida n'estes termos:

Que só poderão ser admittidos para irmãos individuos de maior idade, ou emancipados; e quando forem mulheres casadas, deverão apresentar auctorisação, por escripto, de seus maridos.

Mais tarde porém foi modificada esta regra, como passamos a ver.

A exclusão dos menores, preceituada na predita portaria, teve por fundamento a incapacidade d'elles para o exercicio dos direitos civis, resultando d'ahi ser impossivel torna-los responsaveis, pelas obrigações que contrahissem na qualidade de irmãos d'aquellas corporações.

Mas pareceu de rasão que se tomasse em conta a disposição do código civil no artigo 100.º, aproveitando-a no interesse dos menores, e em satisfação da vontade de algumas corporações.

O indicado artigo do código civil diz assim:

A incapacidade dos menores é supprida pelo poder paternal e na falta d'este, pela tutela.

N'esta conformidade declarou o governo, que além dos individuos designados na portaria de 22 de setembro de 1863, poderão também ser admittidos como irmãos de confrarias e irmandades os menores que apresentarem auctorisação por escripto de seus paes ou tutores; não devendo porém ser-lhes concedido o direito de eleger e serem eleitos para os cargos das irmandades antes de terem attingido a maioridade. (*Portaria de 1 de outubro de 1870.*)

A approvação dos orçamentos das irmandades e confrarias é um acto de pura administração exercida pelo governador civil, com o voto meramente consultivo do conselho de districto, sem recurso para o supremo tribunal administrativo, quando não tenha havido offensa de lei ou de direitos preexistentes.

Os compromissos d'estes estabelecimentos, a não ser no que diz respeito á organização e iniciativa dos actos de administração

de suas mesas, não podem reputar-se, nas suas disposições, superiores às leis geraes, para que limitem as amplas faculdades de inspecção e fiscalisação, concedidas aos governadores civis pelo artigo 226.º do código administrativo. (*Decreto de 24 de novembro de 1870.*)

1874

Os bens das corporações pias ou de beneficencia só podem ser alheados com as formalidades da lei de 28 de agosto de 1869.

A alheação deve ser consentida não só pelos mesarios, mas por toda a corporação, ou ao menos da sua maioria. Os mesarios só de per si não têm a necessaria auctorisação para tal acto. Note-se, em todo o caso, que se trata de confrarias, mordomias e outros estabelecimentos analogos, legalmente instituidos e revestidos da entidade juridica. (*Portaria de 2 de janeiro de 1871.*)

É regular a suppressão de uma irmandade, quando, sendo convidados os irmãos, se apresentam para continuar na gerencia d'ella em numero insufficiente para a constituirem legalmente. (*Portaria de 17 de fevereiro de 1871.*)

Respondeu o governo a um governador civil que não podia ser auctorisada a troca requerida por uma irmandade, porquanto as leis da desamortisação não permitem que os bens d'estas corporações sejam alheados por modo diverso do que n'ellas se acha prescripto, e porque o código civil, no artigo 35.º, não permite às irmandades adquirir bens immobiliarios por titulo oneroso, e acquisição d'esta natureza é o que se faz por meio de troca. (*Portaria de 8 de março de 1871.*)

N. B. Mas podem adquirir bens immobiliarios por titulo oneroso, sendo-lhes precisos para o seu serviço. (A carta de lei de 12 de outubro de 1871 suscitou a observancia do artigo 10.º, § 2.º, n.º 1.º da lei de 22 de junho de 1866.)

As irmandades e confrarias não pôde o governador civil impôr a obrigação de alterar os seus compromissos, nem priva-los de os discutir e approvar quando os organisam ou modificam. (*Portaria de 21 de novembro de 1871.*)

Ao governador civil, em conselho de districto, pertence a faculdade de auxiliar com as sobras das irmandades os estabelecimentos pios mais necessitados e mais uteis; mas com a expressa condição de ouvir previamente sobre este objecto as juntas de parochia e a camara municipal. (*Artigo 229.º n.º 6.º do código administrativo. Decreto de 16 de agosto de 1871.*)

1872

As irmandades podem adquirir nos cemiterios publicos sepulturas temporarias ou perpetuas para o enterramento dos seus confrades, pela fôrma e nos mesmos termos que qualquer individuo particular pôde obter das camaras municipaes igual concessão; «mas adquirir *sepultura privativa* não é o mesmo que ter *cemiterio privativo*».

Não reconhecem as leis cemiterios privativos, nem pôde admittir-se um cemiterio particular dentro de outro publico.

Assim, ficou confirmada a doutrina das portarias de 13 de abril, 1 de agosto, e 21 de novembro de 1868, pela *portaria de 22 de fevereiro de 1872.*

As irmandades só podem ser tributadas pelas camaras como qualquer particular, isto é, em tantos por cento addicionaes às contribuições geraes do estado que pagarem pelos bens que têm no concelho, e na mesma proporção em que o forem os moradores do concelho, ou os proprietarios de fôra d'elle, segundo a situação que aquellas corporações tiverem em relação ao concelho em que o tributo lhes for imposto. (*Portaria de 4 de junho de 1872.*)

Já a pag. 127 a 129 registámos a muito importante *portaria de 6 de dezembro de 1872*, contendo as indicações que devem presidir á organização dos estatutos e compromissos das corporações de piedade e de beneficencia.

A fôrma do processo para a cobrança das dividas das corporações pias ou de beneficencia está marcada na lei geral, e não pôde ser modificada pelo governo.

A excepção marcada no artigo 160.º do código administrativo.

vo, em beneficio das camaras, no que toca á arrecadação dos rendimentos e contribuições municipaes, é especial, e não admitte ampliação ou interpretação extensiva. (*Portaria de 10 de dezembro de 1872.*)

1875

As confrarias não podem ser collectadas para as despesas municipaes, senão em uns tantos por cento addicionaes ás collectas que pagarem para o estado, ou na conformidade do artigo 139.º do código administrativo; salvo se as quotas provêm de fonte especial, e não de imposto; mas em tal caso constituem rendimento do concelho, de que ha de tirar-se terça, bem como dos rendimentos diversos e eventuaes. (*Portaria de 20 de fevereiro de 1873.*)

A applicação das sobras das irmandades e confrarias não é arbitraria; regula-se pelo preceito do artigo 229.º n.º 6.º do código administrativo.

Uma junta geral de districto applicou as sobras dos rendimentos de irmandades e confrarias para soccorros a orphãos desvalidos.

O governo observou, que a despesa com os orphãos desvalidos é municipal e não districtal, como se vê do artigo 292.º do código civil. As juntas geraes não estão auctorisadas a pôr a cargo do districto despesas que as leis incumbem a outras corporações. (*Portaria de 22 de abril de 1873.*)

O governo não tem a faculdade de tirar a administração das fabricas ás irmandades que ao tempo da promulgação do código administrativo eram fabriquerias, para as entregar ás juntas de parochia. Tambem não tem a faculdade de alliviar as indicadas juntas d'este encargo para o transferir para as irmandades, ainda mesmo que estas consintam na transferencia, visto que as fabricas das igrejas constituem um serviço publico, que ha de ser exercido pelo modo prescripto nas leis. Veja o artigo 320.º do código administrativo. (*Portaria de 22 de julho de 1873.*)

O distracte de capitaes dos fundos das irmandades e confrarias não pôde fazer-se sem auctorisação do governo, como já foi

declarado pela portaria de 20 de outubro de 1854, e na de 11 de março de 1869. Invocam-se as disposições do decreto de 16 de maio de 1832, artigo 43.º, § 1.º; do de 18 de julho de 1835, artigo 44.º, § 2.º; e artigo 97.º, § 11.º do código administrativo de 1836. (*Portaria de 18 de novembro de 1873.*)

Ao governador civil compete auctorisar a annexação de irmandades e confrarias, do mesmo modo que a instituição de corporações semelhantes; podendo aquelle acto ser feito no alvará de approvação dos estatutos que as corporações reunidas têm de organizar. (*Portaria de 22 de novembro de 1873.*)

Pareceu-me ser de util curiosidade, para as pessoas collocadas em diversas situações na ordem hierarchica da administração, o encontrarem uma serie de declarações do governo, ou de decisões de tribunaes, sobre differentes hypotheses relativas á constituição, regimen e conveniencias das irmandades e confrarias.

Assim succede, que ficam reunidos os elementos de estudo que andam dispersos, e se acode mais facil e promptamente á resolução de duvidas que occorrem com frequencia na pratica; podendo com um tal subsidio marchar-se affoutamente nas deliberações que houverem de ser tomadas.

O mesmo se applica a outros assumptos, a respeito dos quaes n'este tomo e nos precedentes havemos adoptado igual teor de esclarecimento.

Com razão dizia o sabio jurisconsulto Portalis: «Em todas as nações cultas vê-se sempre formar pouco e pouco, ao lado do sanctuario das leis, e sob a vigilancia do legislador, um deposito de *maximas, de decisões, de doutrinas*, que de dia em dia vae apurando-se pela pratica e pelos debates e discussões...; que incessantemente se augmenta com todos os conhecimentos adquiridos, e em todos os tempos foi considerado *como sendo o verdadeiro supplemento da legislação*». (*Discours préliminaire du projet du code civil.*)

No corrente anno de 1874 foi promulgada a carta de lei de 11 de abril do mesmo anno, a qual releva as camaras municipaes,

Já Mello Freire marcou bem precisamente, n'uma determinada hypothese, a distincção essencial entre o fôro ecclesiastico e o fôro civil, quando extremou nas causas matrimoniaes o que era da competencia da igreja, e o que era da competencia dos magistrados e tribunaes civis, estabelecendo em regra que, tratando-se da validade do matrimonio, e por consequencia da dissolução do vinculo, a causa deve ser tratada no juizo ecclesiastico; porém se a disputa versar sobre qualquer outro incidente do matrimonio, comprehendendo o divorcio, só o fôro civil é competente e legitimo.

E a este proposito mencionaremos, de passagem, as disposições do actual codigo civil portuguez:

O *casamento catholico* só pôde ser annullado no juizo ecclesiastico, e nos casos previstos nas leis da igreja, recebidas n'este reino. (Artigo 1086.º)

A jurisdicção do juizo ecclesiastico *limita-se todavia ao conhecimento e julgamento da nullidade*; e todas as diligencias ou actos de indagação, que devam praticar-se, serão deprecados á competente auctoridade judicial civil. (Artigo 1087.º)

Proferida no juizo ecclesiastico sentença que annulle o casamento, será executada pela auctoridade civil, a quem será officialmente communicada; e á auctoridade ecclesiastica só competirá transmittir ao parochio, perante quem tiver sido celebrado o casamento, uma certidão da sentença, para ser averbada á margem do respectivo registo. (Artigo 1088.º)

Cumpra notar, que a annullação do casamento civil só pôde ser proferida pelos tribunaes civis; e jámais pôde esse casamento ser annullado por motivo da religião dos contrahentes. (Artigos 1089.º e 1090.º)

Presuppõe-se o conhecimento do artigo 1057.º, e por isso diremos que é elle concebido nos seguintes termos:

«*Os catholicos* celebrarão os casamentos pela fôrma estabelecida na igreja catholica. *Os que não professarem a religião catholica* celebrarão o casamento perante o official do registo civil, com as condições e pela fôrma estabelecida na lei civil.»

Devo, no interesse dos leitores estudiosos, exarar aqui dois

bellos paragraphos que se encontram no «Codigo civil portuguez annotado» do sr. José Dias Ferreira:

«A separação completa do contrato e do sacramento é uma das grandes conquistas das modernas liberdades politicas. É o maior triumpho sobre a legislação matrimonial dos ultimos seculos, que se fundava no principio de que não havia contrato matrimonial, que não tivesse a sua base no sacramento.

«Dois são os systemas reconhecidos nas legislações dos povos, que procuraram separar o contrato do sacramento: ou reconhecer, como legítimos, os matrimonios que se celebrarem conforme os ritos de qualquer religião positiva, que não viole as regras universaes da moral e do direito; ou prescindir da sanctão religiosa no matrimonio, organisando-o exclusivamente como instituição civil. O nosso codigo participa até certo ponto de um e de outro systema. É verdade que o segundo systema é o mais liberal, e o mais conforme ao principio da igualdade perante a lei.»

Bastavam estes dois paragraphos, tão luminosos pela doutrina, quanto notaveis pela precisão e clareza de expressão franca: bastavam estes dois paragraphos, digo, para caracterisar de talentoso o eximio jurisconsulto que os escreveu. Assim tenho eu para mim, que muito hão de folgar os leitores de que aqui se lhes depare um tão formoso specimen de pensamento e de phrase.

Sobre a especialidade do assumpto da presente resolução é muito curiosa e interessante a menção do que vamos apontar.

No trabalho de codificação elaborado pelo insigne jurisconsulto Pascoal José de Mello Freire dos Reis, com o título de: *O novo codigo do direito publico de Portugal*, vinham dois paragraphos, assim concebidos:

«3.º Havemos por bem de lhes (*aos bispos*) confirmar o privilegio do tribunal e fôro contencioso para maior auctoridade das suas decisões sobre os mesmos negocios ecclesiasticos.

«4.º E o *privilegio de aljube e carcere publico* e officiaes de justiça, e de julgar as causas civis e criminaes dos clerigos e leigos do seu bispado, na fôrma das nossas ordenações.»

As disposições do *Novo codigo* vinham acompanhadas de

provas, que outra cousa não eram senão a explicação doutrinal d'aquellas.

Nas *provas* do titulo VII, ao qual pertencem os dois paragrafos registados, dizia Pascoal José de Mello:

«Nos §§ 3.º e 4.º lhes confirma o privilegio do tribunal e fôro contencioso, de *ter aljube*, e de julgar as causas dos clérigos, de que estão de posse em Portugal e em toda a Europa desde o século XII; e a confirmação mostra que este direito é do príncipe, e que o tem por mercê sua. Não convem, nem é necessario que se lhes tire o fôro externo e contencioso, e isto faria uma grande revolução: e permittindo-se com as modificações que vem n'este titulo e outros seguintes, se honra de certo modo a igreja, e nenhum prejuizo se segue á soberania, e ao direito dos vassallos.»

É admiravel o poder da acção do tempo! No anno de 1833, como vimos, acabou-se com o fôro contencioso ecclesiastico, foram extinctos os carcereiros e aljubes dos ecclesiasticos regulares e seculares; e contudo, não houve acontecimento algum extraordinario, perturbador da marcha da sociedade, occasionado pela providencia que Pascoal José de Mello suppunha seria causa de grave transtorno.

O tempo traz nas suas azas mil mudanças no modo de sentir e de pensar, tanto dos individuos como dos povos; de sorte que vem a converter-se em pratica facil e ordinaria o que outr'ora pareceu temeridade ou utopia, e chega a causar estranheza que mais cedo não occorresse o que agora se afigura ser tão trivial.

Voltando á especialidade relativa á separação entre o fôro ecclesiastico e o fôro civil, é indispensavel citar a portaria de 24 de março de 1853. N'ella se estabeleceu o seguinte principio:

«Nos crimes, declarados no codigo penal, de publicação de doutrinas contrarias á religião catholica, de injurias aos seus dogmas, de abusos de funcções religiosas praticados pelos seus ministros, ou de quaesquer outros crimes, ou incidentes do processo criminal, em que legalmente deve preceder a decisão de questões prejudiciaes, que são da propria e privativa competência do juizo ecclesiastico, não póde a acção principiar ou prose-

guir no fôro secular sem a prévia e competente decisão do juizo ecclesiastico.»

N'esta conformidade foi pela mesma portaria regulado o processo em casos taes, marcando-se o que ao ministerio publico e aos juizes cumpre fazer, nos seguintes termos:

«Antes de todo o procedimento deve o ministerio publico requerer, perante o juizo civil respectivo, a remessa para o juizo ecclesiastico de quaesquer queixas, documentos ou papeis que forem relativos aos referidos objectos, a fim de que a auctoridade ecclesiastica, procedendo em observancia das leis canonicas, transmitta depois ao juizo civil a decisão em consequencia do conhecimento que lhe cumpre tomar dos delictos ecclesiasticos, para imposição sómente das penas canonicas.»

Estando as cousas n'estes termos, marcava a portaria o seguimento da marcha que o ministerio devia levar; e vem a ser:

«Depois d'esta declaração, ou sentença da auctoridade ecclesiastica, compete ao ministerio publico requerer contra o criminoso os termos legaes que deverem ter lugar, a fim de que o réu, alem das penas canonicas da exclusiva competencia da igreja, soffra tambem no juizo secular as penas corporaes correspondentes ao crime commettido.»

N'esta occasião declarava a portaria que as disposições do codigo penal, n'esta especialidade, tinham sido resolvidas pela Soberana, não sómente no interesse da paz publica, da boa ordem e da moralidade dos povos, mas tambem a favor da religião do estado, que á mesma Soberana, como catholica, e filha fidelissima da igreja cumpria zelar, proteger e defender.

Que em verdade se conhecia pelo espirito e letra do codigo ser esta a intenção do legislador, e dever proceder-se nos termos que ficam indicados. Assim mesmo, porém, desejando a Soberana que se evitasse sobre a materia sujeita todo e qualquer procedimento, que menos conforme parecesse aos principios referidos: mandava que o procurador geral da corôa, em conformidade com a portaria, expedisse as convenientes instrucções a todos os agentes do ministerio publico, a fim de regularem estreitamente por ellas o seu procedimento em qualquer dos casos criminaes de que se tratava.

A portaria de 21 de março de 1853, da qual acabámos de exarar as disposições refere-se aos artigos 130.º a 140.º do código penal, e abrange. 1.º, os crimes contra a religião do reino; 2.º, os *commettidos* por abuso de funções religiosas.

Fortemente foi impugnada por um jurisconsulto muito competente, que se encarregou de fazer o exame critico e o *commentario* severo do código penal portuguez. É do maior interesse tomar nota d'essa vehemente impugnação, que muito esclarece um assumpto, a respeito do qual convem que se adquiram idéas exactas, e se conheça a verdade:

«Portarias nem fazem direito, nem o derogam, nem portanto podia a de que se trata suspender a acção do ministerio publico, alterar os prazos marcados nas leis para a instauração e seguimento dos procedimentos criminaes ou correccionaes civis, nem dispensar os juizes de deferir ás partes interessadas, em conformidade com as mesmas leis.

«Alem de que, instaurado o processo ou continuados os termos d'elle *depos da decisão ecclesiastica*, pôde o juiz civil ser dispensado de conhecer novamente do facto, em relação á imposição das penas do código, assim como conhece o juiz ecclesiastico em relação ás penas canonicas?

«Então que prestimo, que utilidade pôde ter sobreestar-se no andamento regular e legal dos termos do processo criminal ou correccional civil?

«Qual será o juiz de direito ou jury que se deixe prevenir pelo julgado ecclesiastico, postergando os dictames da sua consciencia, livre e independente na apreciação das provas, cujo exame lhe é *exclusivamente commettido*?»

Julgava tambem que era um singular modo de conciliar respeito á religião do estado, o attrahir sobre a igreja o odioso de processos instaurados ou continuados no fôro externo civil por crimes ou delictos taes; sendo de crer que a igreja, para arredar esse odioso, ou se ha de abster das penas canonicas, ou ha de perdoar e absolver *in limine* os culpados.

Aos povos, a quem é difficil distinguir do *crime o peccado*, terão aliás facilidade em sentir a injustiça de duplicar penas e processos pelo mesmo facto, e isto com a cooperação da igreja.

Figurava tambem a hypothese da possibilidade de dois julga-

dos diversos e contradictorios, e n'esse caso haveria descredito, ou para os tribunaes ecclesiasticos, ou para os tribunaes seculares, senão para uns e outros.

Mas ainda a portaria de 21 de março de 1853 tinha outro inconveniente, e era esse muito grave, como passámos a explicar por meio de um exemplo.

Nos termos do artigo 138.º n.º 2.º do código penal *commette* abuso de suas funções o ministro da religião do reino que «executar bullas ou quaesquer determinações da curia romana sem ter precedido *beneplacito regio*, na fôrma das leis do reino, salvos os casos em que este crime pelas suas circumstancias tenha o caracter de crime mais grave».

Em presença da referida portaria «fica desarmado o poder civil de proceder energica e promptamente contra os ministros da religião, que julgarem ter motivos justos para dar cumprimento ás bullas de Roma, independentemente do *beneplacito regio*. O proprio bispo, se for o infractor, ha de previamente ser o juiz e parte n'essa questão, e no entretanto o ministerio publico fica inhibido de requerer a execução do código! Quiz-se emendar um erro, mas a emenda foi peor que o mesmo erro. Nem as determinações do código podem ser cumpridas, nem a portaria, que é a morte d'ellas pôde subsistir¹.»

Tambem o sr. Basilio Alberto examinou a portaria de 21 de março de 1853, quanto á sua *força obrigatoria*, e quanto ao *valor das suas disposições*.

No primeiro aspecto a portaria, ou devia ser considerada como interpretação do código penal, ou como contendo disposição legislativa. Em nenhum dos casos podia ter força obrigatoria; porque a interpretação das leis é uma attribuição propria e privativa do poder legislativo; no outro caso, se as disposições são novas, não podiam obrigar, porquanto ao poder executivo não cabe legislar, se eram contrarias, muito menos podiam obrigar, não só pela precedente rasão, mas tambem porque as leis não podem ser derogadas por meio de portarias.

1. *Theoria do direito penal applicada ao direito penal portuguez*, por F. A. F. da Silva Ferrão, tomo iv.

No tocante ao valor das suas disposições (*publicação de doutrinas contrarias á religião catholica; injurias aos seus dogmas*), disse o douto professor:

«O que se poderia admittir, é que a auctoridade civil não procedesse sem que a ecclesiastica declarasse, se o facto em questão envolvia ou não doutrina contraria aos *dogmas* da religião, por ser á igreja que compete declarar e explicar o dogma.»

Acrescenta: «Em todo o titulo do codigo, onde se punem estes crimes, não achamos senão um em que a acção da justiça civil deve ser precedida de declaração da justiça ecclesiastica: tal é o prevendo no artigo 139.º n.º 2.º; mas concedemos isto só no caso da recusa da administração dos sacramentos, por ser *materia espiritual*. Todos os mais crimes previstos n'esse capitulo II, dependem só de questões de facto: um bispo, por exemplo, executa uma bulla sem o regio placito; o crime está n'essa execução e a questão reduz-se toda a saber, se a bulla tinha ou não o *placet*; com que direito se ha de inhibir a auctoridade civil de conhecer d'esta materia, sem declaração da ecclesiastica?»

Em *summa* (diz a final), este principio não deve esquecer: *a jurisdição ecclesiastica não passa alem d'aquillo que é simplesmente espiritual, como está estabelecido pelas leis do reino*¹.

É indispensavel dar revista ás disposições a que se refere a impugnada portaria, sob pena de ficarmos totalmente ás escuras, em assumpto de tão grave importancia.

O capitulo que trata dos crimes contra a religião do reino tem os artigos 130.º a 135.º, e conmina penas, diversamente graduadas, segundo as circumstancias:

1.º Contra as pessoas que faltarem ao respeito á religião do reino, catholica, apostolica, romana, ou injuriando-a publicamente em qualquer dogma, acto ou objecto do seu culto, por factos ou palavras, ou por escripto publicado, ou por qualquer meio de publicação; tentando pelos mesmos meios propagar doutrinas contrarias aos dogmas catholicos definidos pela igreja; tentando

1. *Lições de direito criminal portuguez*, redigidas segundo as prelecções oraes do ex.^{mo} sr. Basilio Alberto de Sousa Pinto, impressa com sua permissão por A. M. Seabra de Albuquerque.

por qualquer meio fazer proselytos ou conversões para religião differente, ou seita reprovada pela igreja; celebrando actos publicos de um culto que não seja o da mesma religião catholica. Sendo estrangeiro o criminoso, em vez de prisão e multa, haverá expulsão do reino temporaria. Se a falta de respeito for acompanhada de circumstancias attenuantes, ou de ausencia de intenção malevola, será modificada a penalidade. Se a injuria consistir no desacato e profanação das sagradas fórmulas da eucharistia, a pena será a de prisão maior temporaria. (Artigo 180.º);

2.º Contra aquelle que por actos de violencia perturbar ou tentar impedir o exercicio do culto publico da religião do reino. (Artigo 131.º);

3.º Contra o que injuriar e offender um ministro da religião do reino, no exercicio ou por occasião do exercicio de suas funcções. (Artigo 132.º);

4.º Contra aquelle que, por actos de violencia ou ameaças, constranger ou embaraçar outro no exercicio do culto da religião do reino. (Artigo 133.º);

5.º Contra aquelle que, fingindo-se ministro da religião do reino, exercer qualquer dos actos da mesma religião que sómente podem ser praticados pelos seus ministros. (Artigo 134.º);

6.º Contra todo o portuguez que, professando a religião do reino, faltar ao respeito á mesma religião, apostatando ou renunciando a ella publicamente. Se o criminoso for clérigo de ordens sacras, será expulso do reino para sempre. Cessam as penas logo que os criminosos tornem a entrar no gremio da igreja. (Artigo 135.º)

Vejâmos agora as disposições do codigo penal a respeito dos crimes commettidos por abuso de funcções religiosas:

Todo o ministro ecclesiastico que se servir das suas funcções religiosas para algum fim temporal reprovado pelas leis do reino, será condemnado em prisão correccional e multa de um mez até tres annos.

O que abusar das suas funcções religiosas, se o abuso consistir na revelação do sigillo sacramental, ou em seducção de pessoa sua penitente para fim deshonesto, será degradado por toda a vida.

Se o abuso consistir em proceder ou mandar proceder á celebração do matrimonio, sem que previamente tenham tido logar as formalidades que as leis civis requerem, será condemnado em prisão correccional de um até tres annos, e multa de um mez a um anno. (Artigo 136.º e §§ 1.º e 2.º)

Todo o membro ecclesiastico que, no exercicio do seu ministerio, em sermões, ou em qualquer discurso verbal, ou escripto publicado, injuriar alguma auctoridade publica, ou atacar algum dos seus actos, ou a fôrma do governo, ou as leis do reino, ou negar, ou pozer em duvida os direitos da corôa ácerca de materias ecclesiasticas, ou provocar a qualquer crime, será punido com a pena de prisão de um até tres annos, e multa de tres mezes até tres annos. (Artigo 137.º)

Será condemnado em multa, conforme a sua renda, de um anno até tres, o ministro da religião do reino que abusar de suas funcções: 1.º, não cumprindo devidamente as decisões passadas em julgado dos tribunaes civis competentes nos recursos á corôa; 2.º, executando bullas ou quaesquer determinações da curia romana, sem ter precedido beneplacito regio, na fôrma das leis do reino, salvos os casos em que este crime pelas suas circumstancias tenha o character de crime mais grave. (Artigo 138.º)

A pena de prisão de tres mezes a tres annos será imposta a qualquer ministro da religião do reino, que commetter algum dos seguintes crimes: 1.º, Se estando legalmente suspenso do exercicio de suas funcções ou de alguma d'ellas, exercer aquellas de que estiver suspenso; 2.º, se recusar, sem motivo legitimo, a administração dos sacramentos, ou a prestação devida de qualquer acto de seu ministerio. (Artigo 139.º)

Qualquer pessoa que, contra a prohibição da lei, se fizer admitir como membro de alguma sociedade ou communidade religiosa auctorizada pela lei ou pelo governo, ou que admitir ou concorrer para que se admitta outrem, com violação da mesma lei, será condemnado em multa, conforme a sua renda, de um mez a um anno. (Artigo 140.º)

Todas as disposições do codigo penal relativas aos crimes contra a religião do reino, e aos commettidos por abuso de funcções religiosas, são detidamente examinadas pelo auctor da

«Theoria do direito penal applicada ao codigo penal portuguez». É severo o exame por elle feito, e vehemente a sua critica a respeito de cada artigo e seus paragraphos.

É util o conhecimento d'essas observações criticas, e eu por certo as acompanharia n'esta noticia, se não me tomassem grande espaço, como indispensavel fôra, se emprehendesse tal exposição.

Em obsequio porém da verdade, cumpre-me dizer, na maior generalidade, que é summamente difficil legislar sobre crimes e penas em materia religiosa, existindo uma religião do estado. Tropeará sempre o legislador em graves embaraços, e a cada passo correrá o perigo de faltar ao que é devido á religião, ou á consciencia humana.

Pondo de parte a questão relativa á celebre formula: *A igreja livre no estado livre*, e atendo-me á situação actual do nosso paiz, limitar-me-hei a tomar nota de alguns principios, pensamentos e observações que n'este momentoso assumpto podem contribuir para que se arreigue a tolerancia e se caminhe para a liberdade de consciencia.

O douto jurisconsulto Pascoal José de Mello Freire dos Reis, que aliás estava firme e inabalavel nas fileiras dos catholicos apostolicos romanos, disse, com avisado conselho e humanissimo sentimento, nas *Provas do ensaio do codigo criminal*:

«Os homens não foram postos para castigar e vingar as offensas feitas a Deus, nem o seu castigo, por maior que seja, pôde ter proporção com uma offensa infinita. Só elle conhece a sua enormidade, só elle pôde dignamente punir os transgressores da sua santa lei.

«Ninguém duvida que os principes devem zelar a honra do Senhor, e manter e conservar em seus reinos as verdades da religião, e por esta causa se dizem seus protectores; mas n'esta qualidade elles devem sempre ter diante dos olhos a *mansidão* e instituição divina do poder e governo da igreja, a qual só pelo meio da propagação e doutrina, pela penitencia e outras penas espirituaes procura a conservação, emenda e castigo dos hereges e peccadores.

«O conhecimento da verdadeira religião é um dom de Deus,

que elle dá como quer, allumiando o entendimento do homem, e *dobrando a sua vontade e coração*, ou endurecendo-o e deixando-o ficar na sua cegueira: *cujus enim vult Deus miseretur, et quem vult indurat*. (Apost. ad Roman, ix, 18).»

Citam-se muito apropriadamente estes dois excellentes enunciados de Scipião Bexon, no *codigo de policia administrativa*:

«A religião é a protectora das paixões benevolas; fortifica os motivos das acções boas; excita á virtude, e contribue, a muitos respeito, para a felicidade dos homens, para a prosperidade e consolidação dos estados.

«Mas, é só pela moral e pela pureza dos seus principios que deve exercitar o seu poder; a *perseguição e a intolerancia são inteiramente oppostas ao bem que a religião deve produzir na sociedade.*»

Ficaram para sempre memoraveis estas palavras de Symmaco:

«Contemplamos os mesmos astros; circumda-nos o mesmo céu, e adoramos todos o mesmo Deus. ¿Que importa pois a diversidade dos caminhos que seguimos, no empenho de bem o conhecer? A Deus se dirigem, em Deus terminam esses caminhos diversos.»

Ao mesmo tempo que Symmaco, de quem Santo Ambrosio, aliás seu antagonista, encarecia as virtudes e o talento, ao mesmo tempo, dizemos, que assim se expressava Symmaco sobre a liberdade dos cultos, um grego illustre, philosopho, homem d'estado e orador eloquente, Thémistius, recommendava ao imperador a tolerancia religiosa. «Ha limites onde expira o poder da força, dizia elle. Os decretos e a colera dos reis são forçados a confessar a liberdade das virtudes, e acima de tudo a liberdade do sentimento religioso. Os actos physicos, as operações corporeas são objecto de ordens, de apertadas determinações; mas aos sentimentos do coração, aos actos e ás disposições do pensamento pertencem a independencia e a soberania... Um despotismo insensato ousou já empregar essa violencia sobre os homens; desprezando as resistencias d'estes, pretendeu prescrever a *todos* as opiniões de *um só*; mas só pôde conseguir que *todos*, á vista dos

supplicios, dissimulassem os seus sentimentos verdadeiros sem se converterem á sua doutrina.»

(Veja as duas obras de Alexis Pierron, *hist. da litt. rom.*; *hist. da litt. grega*).

As nossas convicções são independentes da nossa vontade, e por força de maior rasão o devem ser da vontade de outrem.

A violencia só pôde produzir a hypocrisia; e é lastima que o homem seja forçado, nos breves dias que vive na terra, a fingir que pensa ou sente o que se quer que elle pense ou sinta.

Já felizmente está escripto em uma constituição politica:

«Ninguém poderá ser despojado do inestimavel privilegio de adorar a Deus, todo poderoso, pelo modo que esteja em harmonia com os dictames da sua consciencia.» (*Constituição do New-Jersey, do anno de 1844*).

Em materia de propagação de doutrinas religiosas bem poderia o legislador abster-se de comminar penas, a não ser no caso de resultar perturbação ou escandalo manifesto.

A este respeito é muito de ouvir o que diz o auctor da *Theoria do direito penal*:

«... O legislador deve abstrahir da verdade e divindade da religião catholica; se Jesus Christo disse, que as portas do inferno não prevaleceriam jámais contra a sua igreja; se effectivamente a santidade e pureza da sua moral, tão conforme ás necessidades sociaes, não pôde ser disputada por nenhuma outra religião do mundo; se a nação portugueza, pelo seu ponto de contacto de suas colonias na Asia e na Africa, tem e pôde ter a facilidade de propagar o catholicismo n'essas remotas regiões, que mais ou menos confusamente sentem e reconhecem a existencia de um ser supremo a quem devem culto; se a justiça natural, absoluta, abstracta não pôde admitir senão a liberdade de consciencia em materias de religião; se a dignidade da religião catholica exclue tanto a intolerancia e perseguição, de que foram victimas milhões de crentes em outras eras, como a pretensão de uma especie de exclusivismo ou de monopolio; é muito mau modo de proteger a religião do estado a prohibição de propagação de ideias ou doutrinas contrarias, considerado este facto em si mesmo... Todos

os homens conhecem que a verdade é uma só. O triumpho portanto ha de vir por outros modos á religião verdadeira. A persuasão, os bons exemplos e poder sobrenatural farão o que não podem conseguir as leis repressivas dos homens, como não conseguiram os supplicios e perseguições da idade media.»

Similhantermente entende que o legislador devia guardar silencio sobre a incriminação das tentativas de proselitismo para outra religião, quando d'ellas não resultasse perturbação, nem escandalo publico e acrescenta :

«Com o mesmo direito com que o codigo penal prohibe fazer proselytos para religião diversa, póde o imperador da China prohibir que os nossos portuguezes de Macau propaguem o culto catholico na China ou nas regiões tartareas do imperio celeste.»

O artigo 6.º da carta constitucional é assim concebido :

«A religião catholica, apostolica romana continuará a ser a religião do reino. Todas as outras religiões serão permittidas aos estrangeiros com seu culto domestico ou particular, em casas para isso destinadas, sem fórma alguma de templo.

O § 4.º do artigo 145.º diz assim :

Ninguém póde ser perseguido por motivos de religião, uma vez que respeite a do estado, e não offenda a moral publica.

O eminente publicista portuguez, Silvestre Pinheiro Ferreira, de auctoridade nacional e estrangeira, diz (na *exposição do projecto de ordenações para o reino de Portugal*) que o artigo vi offerece uma serie de doutrinas repugnantes aos principios fundamentaes do systema contitucional, e diametralmente oppostas ás garantias que no § 4.º do artigo 145.º da mesma carta são expressamente concedidas á liberdade de consciencia de todos os moradores d'este reino, nacionaes ou estrangeiros.

Expõe todas as contradicções, defeitos e absurdos do artigo 6.º, no que toca á fórma de sua redacção, e tem por *indispensavel o reforma-lo, tomando-se por base o principio de que ao governo não compete tomar conhecimento dos assumptos religiosos; porém sim, e tão sómente assegurar aos ministros do culto catholico a fruição dos direitos por elles adquiridos debaixo da protecção das leis: e garantir-lhes a recompensa que por seus serviços lhes devem as pessoas que, professando aquella religião,*

são vistas obrigar-se a satisfazer aos encargos impostos pelas leis da igreja de que se dizem membros.

É porém, muito de notar, que os inconvenientes da redacção do artigo 6.º não desassocejavam muito o preclarissimo publicista, pela rasão que devemos expor com as suas proprias palavras: *porque felizmente não é n'este nosso seculo que póde resuscitar a inquisição.*

Não ha duvida: até as pedras se levantariam contra o restabelecimento do execrando e impio tribunal da inquisição; mas assim mesmo, a opinião de homens illustrados e competentes tem-se pronunciado entre nós (em harmonia com o que ha muito tempo se pratica nos paizes verdadeiramente livres) no sentido de que na lei se exare a expressão clara de uma liberdade racional e preciosa.

D'este modo de pensar e sentir foi o proprio publicista citado como terminantemente o expressou na *exposição de motivos do projecto de lei organica das relações civis do clero da igreja lusitana.*

São memoraveis as palavras de Silvestre Pinheiro Ferreira, e tanto mais solemnes, quanto as endereçou á camara dos senhores deputados na sessão de 3 de abril de 1843, por occasião de lhe apresentar a *proposta dos summarios do systema de leis organicas da carta constitucional da monarchia portugueza.*

São os seguintes os seus enunciados :

«É doutrina corrente em todos os paizes catholicos que os dois poderes, ecclesiastico e secular, devem ser absolutamente independentes, um do outro. Mas de facto, não ha um só d'aquelles paizes em cuja legislação aquella independencia se não veja violada a cada passo com grave prejuizo do estado e insupportavel oppressão da livre consciencia dos povos. Cumpre pois e é urgente que se ponha um termo a tão deploravel confusão.

«No systema de que faz parte o presente projecto, as leis do estado proclamam que é livre a cada um professar, em materia de religião, quaesquer opiniões que melhor lhe aprouverem, e adoptar quaesquer praticas que julgar serem consequencias d'essas suas opiniões religiosas; comtanto que sob tal pretexto se não attente á segurança, á liberdade, nem á propriedade de ninguém.

«Abstendo-se pois de intervir, quer seja no dogma, quer seja na disciplina da igreja, o legislador constitucional limita-se a regular por leis claras e precisas os quatro unicos pontos de relação que o clero catholico pôde ter com o estado, a saber: o privilegio do *fôro nas causas puramente religiosas* entre os cidadãos catholicos; as ordens da jerarchia civil onde devem ser matriculados os diversos ministros da igreja: e a especial garantia do regular pagamento das congruas ou dotações que a cada um d'aquelles ministros compete; bem como das contribuições a que os fieis se houverem obrigado para a devida manutenção do culto divino.»

Tambem o muito illustre sr. Basilio Alberto, hoje visconde de S. Jeronymo, nas *Lições de direito criminal portuguez*, se exprime por tal fórma que, em ultima analyse, perfilha os sentimentos do insigne publicista Silvestre Pinheiro Ferreira.

«O codigo penal, diz o sr. Basilio Alberto, foi, como devia, buscar o fundamento d'esta doutrina á carta constitucional no artigo 6.º e no artigo 145.º § 4.º A carta estabelece a inteira liberdade de crenças, e assim deve ser, porque uma religião só pôde ser seguida quando se deixar ao individuo liberdade a esse respeito, e não sendo imposta pela força, pois isso faria com que o homem se tornasse um hypocrita para escapar ao rigor das leis, e para adquirir immerecidamente a estima dos seus concidadãos.

«A carta no artigo 6.º prohibe o exercer-se publicamente outro culto que não seja o da religião do estado, e n'isto não existe contradicção com o principio de liberdade de crenças por ella estabelecido, visto que cada individuo pôde exercer em sua casa e secretamente o culto da religião que quizer.

«Não queremos dizer que esta prescripção do culto seguida pela carta seja o optimo, pois mais seria para desejar que fosse garantida com a liberdade de crenças a liberdade do culto; mas esta mesma disposição da carta é filha das circumstancias especiaes em que se acha a nossa sociedade: ainda não ha a instrucção e desenvolvimento sufficiente para pôr em pratica esta medida: pois isto iria dar logar a desordens, visto que o fanatismo ainda não se extinguiu de modo que a tolerancia em materia de religião seja para todos um principio axiomático.»

Não ousaria eu combater as asserções do illustre pensador portuguez. As suas palavras estão marcadas com o sêllo da pru-

dencia mais circumspecta, propria de um varão, cujo espirito é tão esclarecido quanto amestrado pela experiencia.

No entanto parece que não deve demorar-se por muito tempo a adopção de uma providencia que a rasão aconselha imperiosamente, e a pratica dos povos mais civilizados da Europa, nos dias de hoje, mostra não ser prejudicial á religião catholica apostolica romana. «Onde está mais vigoroso o catholicismo do que, por exemplo, na Belgica, na Gran-Bretanha, nos Estados Unidos, mantendo-se aliás a mais ampla liberdade de consciencia?

Occasião tivemos ha pouco de encarecer a poderosa influencia da acção do tempo nas mudanças que este opera nas idéas e sentimentos dos povos; nem cremos que, no particular de que ora tratamos, haja sido menos efficaz do que na politica e na administração.

Uma timidez excessiva se tem apoderado dos homens de estado que hão presidido aos destinos de uma ou outra nação, quando aliás em nada prejudicariam a religião da immensa maioria dos nacionaes, antes a robusteceriam mais e mais, acabando com o forçado fingimento dos não crentes, e fazendo fugir a hypocrisia diante da liberdade de consciencia.

Dizia o grande e immortal Mirabeau, na assembléa constituinte:

«La liberté la plus illimitée de la religion c'est à mes yeux un droit si sacré que le mot tolérance, qui voudrait l'exprimer, me paraît en quelque sorte tyrannique.»

Exprimindo-se assim, reconhecia o eloquentissimo orador que ha um grande intervallo entre a tolerancia e a liberdade de consciencia.

Essa distancia entre uma e outra entidade marcou perfeitamente um escriptor philosopho, dizendo:

«Alguma distancia existe entre a tolerancia (ainda a mais extensa) e a liberdade de consciencia. A primeira é apenas uma concessão, com maior ou menor mistura de sacrificio, uma graça que os homens reciprocamente se fazem para viverem juntos; a segunda é um direito, que emana da nossa natureza intellectual e moral, e que, em theoria, pôde até ser considerado o primeiro de todos os direitos, pois que, se vós sois senhor da minha alma,

tudo o mais vos pertence.» (Ad. Franck, *Réformateurs et publicistes de l'Europe. Moyen âge — renaissance.*)

Não diminuamos porém as excellencias da *tolerancia*, ainda quando aspiramos á *liberdade*.

Recordo-me de ter lido no *Investigador portuguez em Inglaterra* estas bellas palavras:

«A tolerancia é o primeiro laço social, assim como a primeira das virtudes humanas; sem elle ou sem ella os homens passarão ao estado de selvagens ou ferozes, e o territorio de todas as nações do mundo se converterá em um vasto campo de batalha para guerras permanentes.»

Ainda mais frisanste para o nosso caso é o que nos diz o escriptor philosopho, ha pouco citado:

«Mas a *tolerancia* é uma preparação necessaria para a *liberdade de consciencia*; e em vão, como a experiencia no-lo ensina muitas vezes, está esta ultima inscripta nas leis, se a tolerancia não entrou nos costumes.»

Felizmente a docilidade e a cordura do povo portuguez, e não menos os progressos que tem feito no caminhar da civilização, permittem conceber que não terá difficuldade a realisação do voto que estas palavras eloquentes de um grande talento contemporaneo expressam:

«Onde está assegurada, não apenas a tolerancia para com o dissentimento no credo religioso, mas a liberdade da consciencia, a primeira, a intima, a indestructivel liberdade, porque tem por seu *forum* a alma do cidadão, porque é o templo vivo e immaterial, onde o espirito do homem entra em mystica e estreita comunicação com o espirito de Deus?»

Terminarei estes breves apontamentos, recommendando a leitura de um interessante trabalho do sr. Laboulaye, intitulado: *L'Église et l'État en Amérique.*

Por brevidade limito-me a dar noticia do rapido e singelo preambulo d'esse muito interessante escripto:

«Idéas ha, que entrando uma vez no mundo, agitam os espiritos, á maneira de um fermento, até triumpharem dos preconceitos que lhes movem opposição, e renovarem a face da sociedade. A liberdade religiosa é uma d'essas verdades que vão

abrindo caminho atravez de todos os obstaculos. No seculo xvii apresentou-se com timidez sob o nome de *tolerancia*; no xviii tomou o nome de liberdade de consciencia; chama-se hoje separação da igreja e do estado. Apesar da diversidade dos titulos, é certo que os defensores atiraram sempre ao mesmo alvo: libertar as consciencias e secularisar o estado. Alexandre Vinet foi o apostolo d'esta causa excellente; mas, para os homens a quem a theoria assusta, e o *desconhecido* aterra... para esses não ha talvez uma demonstração tão convincente como o exemplo de um grande paiz: é natural que se marche mais affoutamente por um caminho em que milhões de homens encontraram a paz e a tranquillidade. É isto o que nos faz crer que ha de ser lida com interesse uma noticia da condição religiosa dos Estados Unidos: ver-se-ha que, pela separação dos dois poderes, o estado ganhou muito, e a igreja nada perdeu.»

Ficámos muito áquem do que devíamos apontar sobre o importantissimo assumpto que nos tem occupado; mas os breves apontamentos que registámos são bastantes para desafiar as cogitações dos leitores reflexivos, e para os fazer concorrer, quanto em suas forças couber, para que se plante a principal liberdade do homem, a liberdade da alma nas suas relações com a Divindade.

Em materia de penalidade ecclesiastica, cumpre ter presente o seguinte principio:

«Ad ecclesiam, qua talem, nullæ aliæ poenæ spectare possunt, quam spirituales; eæ nempe, quæ cum ejusdem fine, prorsus spirituali, et ejusdem potestate, suapte natura leni et paterna, cohærent, quæque spiritum proxime ac directe adficiunt.» (*Introductio ad juris ecclesiastici studium.*)

Quer dizer que, encarando a igreja na sua essencia, e tal como é pela sua natureza intima, sómente lhe cabem as penas espirituaes; poisque só estas estão em harmonia com o fim da igreja, meramente espiritual, com o seu poder, *necessariamente* brando, suave, paternal, e mais proxima e directamente prendem com o espirito.

D'essas penas, assim caracterizadas, umas pertencem ao fôro interno da penitencia, outras ao fôro externo. As primeiras consistem no jejum, na oração, nos exercicios de piedade, nos actos de humildade, em obras meritorias de beneficencia. As segundas consistem nas admoestações, nas reprehensões, na excommunição, na suspensão, na demissão, na degradação.

Nos paizes onde a religião catholica é religião do estado os codigos penaes marcam a penalidade que aos abusos das funcções religiosas quadram, como já vimos a respeito de Portugal.

Vejamos, porém, o que particularmente diz respeito a França.

O principio fundamental da legislação franceza sobre os cultos é que o poder espirital e o poder temporal são reciprocamente independentes um do outro.

Este principio funda-se na differença absoluta da sua natureza, attribuições e destino.

O poder espirital só actua nas consciencias, sem nenhuma outra fôrma senão a que lhe dão as crenças de cada individuo, ao passo que o poder temporal abrange todos os actos externos, todos os interesses civis, e dispõe de todos os meios coercivos.

Consequentemente, nem o governo, nem auctoridade alguma civil ou militar podem intervir nos negocios que dizem respeito ao fôro interno, aos dogmas da religião catholica, ás funcções puramente espirituaes, nem tão pouco intervir no exercicio dos direitos exclusivamente reservados aos bispos e aos parochos pelas leis civis.

Havendo offensa da liberdade que as leis e os regulamentos asseguram aos ministros do culto, ha recurso para o conselho de estado.

Similhantermente, é defezo aos bispos e aos membros do clero ingerirem-se, por qualquer modo, nas funcções das auctoridades civis, ás quaes nenhuma ordens podem dar, cabendo-lhes apenas requerer o seu auxilio nos casos em que se oppõe algum estorvo ao seu exercicio.

Não podem os parochos, nas suas praticas, fazer publicação alguma estranha ao culto, a não ser ordenada pelo governo.

O codigo penal commina penas severas contra os ministros do culto, que em discursos publicos, ou escriptos pastoraes, seja qual for a sua fôrma, criticarem ou censurarem—ou o governo,

ou qualquer acto da auctoridade; provocarem á desobediencia ás leis, excitarem os cidadãos a sublevar-se e pegar em armas; contra aquelles que sustentam correspondencia com alguma côrte ou potencia estrangeira, sobre questões ou materias religiosas, sem primeiramente obterem auctorisação do ministro encarregado da inspecção e vigilancia dos cultos.

Não obstante a separação que acima assignalámos, o poder espirital e o poder temporal têm relações necessarias nos negocios mixtos relativos ao culto externo, aos interesses temporaes das pessoas e dos estabelecimentos ecclesiasticos, e á conservação dos edificios religiosos.

Tomar-me-ia grande espaço o especificar minudencias relativas ao exercicio do culto, regulado pelas concordatas e por disposições legislativas de diferentes epochas.

Em principio geral o culto catholico é publico; em harmonia, porém, com os regulamentos policiaes que o governo julgar necessarios no interesse da tranquillidade publica.

Se a lei é severa em reprimir ou castigar os abusos do clero, tambem se apresenta protectora do exercicio do culto, da liberdade e da segurança dos ministros do culto.

Apontaremos uns breves exemplos d'essas disposições protectoras, que aliás se estendem a todas as religiões legalmente reconhecidas em França.

São punidos com prisão e multa, mais ou menos fortes segundo as circumstancias, as pessoas que, por meio de discursos publicos, escriptos, impressos, desenhos, gravuras, pinturas, ou emblemas diversos expostos á vista do publico, ultrajarem ou ludibriarem a religião. As pessoas que por vias de facto ou ameaças obrigarem ou impedirem um ou muitos individuos de exercitar o culto, de assistir aos officios, de celebrar festividades, etc. As pessoas que impedem, retardam ou interrompem o exercicio do culto, com perturbação, motim ou desordem no templo, ou em qualquer logar destinado ou que esteja servindo para esse exercicio. As pessoas que destroem, derribam, mutilam, ou deturpam monumentos, estatuas e outros objectos destinados para o ornato dos templos, quebram um sino, lançam por terra uma cruz, um calvario, ou outros signaes do culto erigidos com a permissão da auctoridade civil.

Não vou mais longe na enumeração de exemplos. Direi, em geral, que a legislação franceza obedece a uma inspiração muito louvavel, quando, a par da liberdade que mantém no exercicio dos cultos, circumda de respeito e de segurança os ministros e os objectos da religião. Só d'este modo pôde satisfazer-se ao que é de rasão e de justiça em assumpto tão melindroso.

Segundo a jurisprudencia do supremo tribunal de justiça (*cour de cassation*), não são incompatíveis com a liberdade dos cultos a vigilancia das auctoridades a respeito das reuniões para o exercicio de um culto, nem as providencias de policia e de segurança tendentes a tornar efficaz essa vigilancia.

Estão inteiramente abolidos todos os privilegios que no regimen absoluto eram concedidos aos padres catholicos em materia de jurisdicção civil ou criminal; bem assim foram abolidos todos os tribunaes de excepção e de attribuição.

Acabou a differença entre os padres catholicos e os demais cidadãos, no que toca a delictos que aquelles commettem fóra do exercicio do culto e de suas funções ecclesiasticas. Apenas, como é de rasão, apenas a respeito dos arcebispos e bispos se guarda uma contemplação especial na fórma do processo.

São as mesmas as penas para os ecclesiasticos e para os seculares; a não ser que a lei, em certos casos, se mostra mais severa contra aquelles, em consequencia de se agravar a imputação de criminalidade. Um exemplo tornará claro este enunciado: é punido mais severamente o ministro de um culto que commetter attentado ao pudor, estupro voluntario e violação. E na verdade, o caracter grave, de que está revestido o ministro do culto, agrava a sua culpabilidade.

Quando um ecclesiastico é accusado de transgressão das leis no exercicio do culto, pôde haver contra elle tres generos de repressão: applicação das penas disciplinares; recurso para o conselho d'estado; acção perante os tribunaes.

As penas disciplinares ou canonicas, da exclusiva competencia episcopal, são as seguintes: de admoestação, de reprehensão, de censura, de transferencia, de remessa para um seminario por mais ou menos tempo, de interdicção parcial ou total das funções ecclesiasticas, da suspensão de parochiar, da substituição por encommendados, da revogação de titulos amoviveis e mesmo

dos inamoviveis, imposta sobre as regras canonicas, salvos os recursos á corôa em caso de excessos na repressão, e o concurso do poder temporal quando se trate de suspensão ou demissão permanente de bispos ou de parochos.

São comminadas penas contra o ministro do culto que proceder á celebração de ceremonias religiosas do casamento, sem ter certidão authentica de ter sido celebrado o casamento civil competente.

Apenas de corrida podemos fallar do assumpto importante que nos tem occupado; mas indicaremos aos leitores os subsidios a que podem recorrer; e são, entre outros que fôra longo especificar, os seguintes:

Introductio ad juris ecclesiastici studium.

Elementos de direito ecclesiastico portuguez, pelo dr. Bernardino J. da S. Carneiro.

Theoria do direito penal applicada ao codigo penal portuguez, por F. A. F. da Silva Ferrão.

Commentario ao codigo penal portuguez, pelo dr. Levy Maria Jordão Paiva Manso.

Lições de direito criminal portuguez redigidas segundo as prelecções oraes do ex.^{mo} sr. Basilio Alberto de Sousa Pinto, impressa com sua permissão, por A. M. Seabra de Albuquerque.

Elementos do processo civil, e do criminal, pelo dr. F. J. Duarte Nazareth.

No que respeita á França, veja o muito importante artigo *Culte catholique*, no *Dictionnaire de l'administration française*, por M. Maurice Block.

RESOLUÇÃO CCLXIX

RECURSO N.º 761

[Decreto de 29 de julho de 1858 — Diário do governo n.º 228 de 28 de setembro de 1858]

RECURSOS DAS DELIBERAÇÕES MUNICIPAES

(Declara-se incompetente um conselho de districto para tomar conhecimento de uma deliberação municipal, por entender que era necessario entrar na apreciação de titulos de propriedade e posse)

SUMMARY

Epigraphas — Objecto do recurso — Resolução — Doutrina que dimana da resolução — Legislação citada na resolução — Esclarecimentos e observações muito desenvolvidas a respeito de diversas peripecias e documentos d'esta resolução — Apointamentos da legislação e doutrina das *expropriações*.

Ante omnia enim animadvertendum est, ne conventio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliave persona noceat.

L. 27. § 4 ff de pactis.

L'expropriation tend a depouiller le propriétaire d'une partie notable ou minime du sol; à lui enlever un droit de pêche; à lui imposer une servitude, comme une erique ou rigole, un chemin de hallage, une prohibition de bâtir, ou de planter, ou à le priver d'une servitude, du droit d'arrosage, ou d'un passage d'une rue qu'on supprime.

CHAUVEAU ADOLPHE.

A expropriação por utilidade publica funda-se na presumpção de que todos os que vivem na sociedade civil quizeram obrigar-se a concorrer com qualquer sacrificio pessoal para o bem geral, sacrificio que se auctua consideravelmente com a previa indemnisação que as leis garantem

SR. J. DIAS FERREIRA.

Objecto do recurso

Sendo-me presente a consulta do conselho d'estado, pela secção do contencioso administrativo, relativa ao recurso interposto pelo presbytero Francisco Bragança, parcho da igreja cathedral

da cidade de Portalegre, do accordão do conselho de districto de 12 de dezembro de 1856:

«Mostra-se que, propondo-se a camara municipal do concelho de Portalegre melhorar a cidade em limpeza e segurança, obtivera do conselho de districto a competente auctorisação para fechar e inutilisar a viella immunda e occasionada a actos indecentes ou criminosos, que da rua da Carreira dava passagem para o largo de Santa Clara, pelo arco da mesma denominação, contratando com os proprietarios dos predios que tinham serventias na mesma viella, a cessão do terreno d'ella, com o onus da abertura de nova rua parallela ou quasi parallela, sobre parte da area da cêrca do extincto convento de Santo Agostinho doado ao municipio;

«Mostra-se mais que, em virtude d'aquella auctorisação, a camara municipal contratára, em 10 de fevereiro de 1852, com o visconde de Castello Branco, herdeiro presumptivo de D. Maria da Costa, proprietaria de um predio com serventia na viella, a cessão de todo o terreno da mesma, obrigando-se o cessionario a abrir e calçar com a largura necessaria uma nova rua desde o largo de Santo Agostinho até ao largo de Santa Clara;

«Consta tambem que no mesmo dia d'este contrato, o presbytero ora recorrente, tambem proprietario de outro predio, cujo quintal tinha serventia pela viella, requerêra á camara municipal, impugnando a conveniencia e utilidade da projectada obra, sustentando o seu direito de servidão na viella que se pretendia supprimir, e declarando que sómente consentiria na tapagem da mesma viella, se na parede pelo lado da rua do Labato fosse deixada uma porta para o serviço do seu predio; se lhe fosse cedida toda a area da viella; e fosse indemnizado do mais valor que os peritos julgassem adequado á perda da regalia da servidão;

«Mostra-se outrosim que, não reconhecendo a camara municipal o requerente por órgão da opinião publica na conveniencia ou desconveniencia da desenhada obra, lhe indeferiu a requisição, pelo fundamento de que já havia contratado sobre o objecto, nos termos dos artigos 123.º e 124.º do codigo administrativo;

«Consta igualmente que, recorrendo o predito proprietario d'este accordão municipal para o conselho de districto, e não obtendo n'elle provimento, interpozera recurso para o conselho

d'estado; e que este recurso fôra resolvido pelo meu real decreto de 27 de julho de 1853, no qual, attendendo á inviolabilidade da propriedade particular, que não pôde ser perdida senão nos termos *das leis que auctorisam a expropriação com previa indemnisação*; e a que teria sido facil conciliar a utilidade publica do municipio com o respeito dos direitos do recorrente: houve por bem prover ao recurso, revogando a decisão recorrida:

«Consta assim mesmo que na pendencia d'estes recursos, que não eram suspensivos nos termos das leis, o cessionario visconde de Castello Branco fechara a viella, incorporando parte do terreno d'ella no predio de D. Maria da Costa, de que já então era proprietario, e cedendo a José Maria Rol de Sousa Tavares, vereador no tempo do contrato camarario, e tambem proprietario de um predio com servidão para a viella, a outra parte do referido terreno, em que o mesmo construiu uma adega, e que á custa de ambos fôra effeituada a abertura da nova rua nos termos convencencionados;

«Mostra-se mais que, n'este estado das cousas, requerêra o recorrente á camara municipal, allegando que em virtude do citado decreto real, que revogára a decisão da camara, a questão voltára ao seu principio; e arguindo ao contrato effeituado pela camara o vicio de nullidade pela falta de observancia das solemnidades legaes, reclamára a indemnisação da tolhida servidão nos mesmos termos propostos no requerimento de 10 de fevereiro de 1852;

«Mostra-se tambem que a camara municipal indeferira esta pretensão pelo accordão de 17 de março de 1854, em que declarou que estava prompta a satisfazer ao recorrente judicial ou convencionalmente a devida indemnisação; mas que se não considerava auctorisada para alterar a obra já feita, cuja utilidade era reconhecida pelo proprio decreto real:

«Consta outrosim que o recorrente novamente requerêra á camara municipal, exigindo a indemnisação amigavel com a cessão da parte do terreno da viella indevidamente occupada pelo sobredito ex-vereador; e que esta nova pretensão não tivera melhor sorte que a antecedente, porque a camara municipal, por accordão de 2 de julho de 1855, repelliu toda a transacção com o recorrente, que importasse alteração na minima parte da obra

já concluida, ou offensa dos interesses já adquiridos, admitindo sómente a indemnisação pecuniaria na somma que fosse liquidada em juizo;

«Mostra-se mais que, levando o recorrente recurso d'este accordão da camara para o conselho de districto, este tribunal, ponderando no seu accordão de 12 de setembro de 1856, que a *expropriação* era facto consummado, reconhecido pelo proprio recorrente, que só pretendia a indemnisação; que era á auctoridade judicial que competia, segundo a lei, a verificação e liquidação das indemnisações, e que as questões sobre titulos de propriedade e posse pertenciam exclusivamente ás justiças ordinarias, declarou-se incompetente para tomar conhecimento do recurso;

Mostra-se finalmente que, no recurso d'este accordão para o conselho d'estado, o recorrente sustenta a competencia do conselho de districto, pelas rasões de que a lei de 23 de julho de 1850 tambem admite liquidações convencionaes e de que, sendo nulla a alienação que a camara fizera do terreno da viella, pela falta de editos, annuncios, pregões e hasta publica, incumbia ao conselho de districto invalidar aquelle acto.

Resolução

O que tudo visto; e

Considerando que, nos termos do artigo 280.º, n.º 1.º do codigo administrativo, compete aos conselhos de districto tomar conhecimento dos recursos interpostos das deliberações das camaras municipais;

Considerando que, em observancia d'aquella lei, cumpria ao conselho de districto de Portalegre conhecer do recurso levado da deliberação da camara municipal, de que o recorrente se queixava, como offensiva dos seus direitos;

Considerando que a qualificação do ponto controvertido como pertencente ao contencioso judicial e não ao administrativo, não era rasão bastante para que o conselho de districto se abstinhesse de conhecer do recurso interposto da deliberação da camara municipal, deixando-a subsistente; mas só o era para que, tomando conhecimento do recurso, declarasse incompetente a jurisdicção

administrativa no julgamento da controversia, remetteste a parte para a auctoridade judicial, e invalidasse a decisão administrativa inferior, quando se oppozesse ao conhecimento judicial:

Hei por bem, conformando-me com a consulta do conselho d'estado, para a qual foi ouvido o ministerio publico, dar provimento no recurso, revogar o accordão recorrido, e ordenar que o conselho de districto de Portalegre tome conhecimento do recurso da deliberação da camara municipal, e, firmando primeiro n'elle, como entender de direito, a competencia de jurisdicção para a decisão do objecto controvertido, proceda depois, segundo a competencia assentada, nos termos prescriptos nas leis.

Doutrina que dimanar da resolução

Ao conselho de districto compete tomar conhecimento dos recursos interpostos das deliberações das camaras municipais, que os recorrentes apresentam como sendo offensivas dos seus direitos.

A qualificação do ponto controvertido como pertencente ao poder judicial, e não ao administrativo, não basta para que o conselho se abstenha de conhecer do recurso, deixando ficar subsistente a deliberação recorrida; mas sómente para que, tomando conhecimento do recurso, declare incompetente a jurisdicção administrativa no julgamento da controversia, remetta a parte para a auctoridade judicial, e invalide a decisão administrativa inferior, quando se oppozer ao conhecimento judicial.

Legislação citada na resolução

Código administrativo:

Artigo 123.º A camara delibera, nos termos das leis e regulamentos: N.º 4.º: Sobre os projectos de abertura e alinhamento de ruas e praças do concelho. — N.º 5.º: Sobre quaesquer outros projectos de construcções novas, reconstrucções e demolições, por conta do concelho.

Artigo 124.º Ordena a remessa de taes deliberações para o governador civil, e a aprovação pelo conselho de districto, para poderem produzir effeito legal.

Artigo 280.º Como tribunal administrativo compete ao conselho de districto julgar sobre o contencioso da administração, com o recurso para o conselho d'estado. Assim... 1.º As reclamações e recursos contra posturas, regulamentos e deliberações das camaras municipais.

Decreto sobre consulta do conselho d'estado, de 27 de junho de 1853:

Recurso interposto de um accordão do conselho de districto de Portalegre pelo presbytero Francisco Bragança, o mesmo que é recorrente na resolução de que nos occupâmos.

Dizia assim o decreto, na exposição do objecto do recurso:

« Mostra-se allegar o recorrente, que a camara municipal de Portalegre mandára tapar uma viella entre a rua da Carreira e do Lobato, na mesma cidade, e com isso privára a elle recorrente da serventia, que tinha para um quintal annexo á sua casa na dita rua da Carreira, e que não podendo ser privado da sua propriedade senão em conformidade das leis com indemnização previa, que não houve, e sobre que está prompto a convencionar, recorreu d'aquella deliberação para o conselho de districto, pedindo a sua revogação; e porque não foi attendido (documento folhas 35), vem perante o conselho d'estado, e pede provimento. E sendo mandado informar o dito conselho de districto, e ouvida tambem a camara, mostra-se de suas respostas, que a dita viella ou azinhaga era immunda, e um foco de exhalações insalubres, e durante a noite couto de immoralidades, que por isso fôra mandada tapar pela camara, no que fizera um bom serviço aos habitantes, e entendêra usar das suas attribuições; que o recorrente tem outra serventia para o dito quintal (por dentro de sua casa), e que pouco se servia d'esta em questão; finalmente dizem tambem que não podia o recorrente adquirir servidão nas ruas publicas, e que a utilidade particular deve ceder á utilidade publica. »

A Resolução era concebida nos seguintes termos:

« O que tudo visto, e bem assim o parecer do ministerio publico:

« Considerando que as partes se acham conformes nos factos

allegados pelo recorrente sobre o direito do antigo uso d'aquella serventia, e que lhe fôra tolhido pela camara :

« Considerando que ninguém pôde ser privado da sua propriedade senão nos termos das leis que auctorisam a *expropriação com'previa indemnisação*, conforme o § 21.º do artigo 145.º da carta constitucional, e lei de 23 de julho de 1850 :

« Considerando que as razões produzidas pelo conselho de districto e pela camara não procedem no sentido em que são applicadas, e que teria sido applicavel (como mostram os autos) conciliar-se a utilidade publica sem offensa dos direitos do recorrente :

« Conformando-me com a referida consulta, hei por bem dar provimento no recurso, e revogar a decisão recorrida. »

A doutrina que derivámos d'esta resolução foi a seguinte :

« As camaras municipais não devem jamais esquecer-se do preceito exarado na carta constitucional, de que *ninguem pôde ser privado da sua propriedade, sem previa indemnisação*. Embora, pois, no exercicio de suas attribuições beneficis, se proponham a melhorar a situação dos seus administrados, destruindo qualquer construcção, ou ordenando alguma serventia, é força que respeitem o sagrado direito de propriedade, e previamente satisfaçam ao dever da indemnisação. »

O decreto foi publicado no *Diario do governo* n.º 169, de 21 de julho de 1853; e reproduzido, explicado e annotado no tomo iv d'esta nossa obra, de pag. 227 a 242.

Carta de lei de 23 de julho de 1850:

Artigo 1.º A *expropriação* de qualquer propriedade rustica, ou urbana, por causa de utilidade publica, nos termos do § 21.º do artigo 145.º da carta constitucional da monarchia, só poderá ter lugar depois de verificada e declarada essa utilidade pela fôrma estabelecida n'esta lei.

No corpo da resolução vem allegado pelo recorrente que a carta de lei de 23 de julho de 1850 tambem admite liquidacões convencionaes.

Em primeiro lugar, no que respeita á expropriação, dispõe a lei no artigo 5.º: « Os proprietarios podem *consentir amigavelmente* na expropriação; e quando aconteça haver co-proprietarios, o consentimento da maioria, representando a maior parte do valor da propriedade, obrigará a minoria. »

No que respeita á liquidacão, diz a mesma lei no artigo 15.º: « Poderão *livre e amigavelmente convencionar* sobre o valor da indemnisação: 1.º, todos os que tem capacidade para dispôr livremente de seus bens; » etc.

Esclarecimentos — Observações

Para bem apreciarmos a presente *resolução*, é indispensavel ter diante de nós os proprios termos do accordão do conselho de districto, que o conselho d'estado entendeu dever revogar. Era assim concebido :

Sessão n.º 42 de 12 de dezembro de 1856. — No requerimento do padre Francisco Bragança, em que recorre para o conselho de districto, como tribunal do contencioso administrativo, do accordão da camara municipal d'este concelho, proferido em sessão de 2 de junho de 1855, que indeferiu um requerimento do recorrente, no qual pediu que lhe fosse concedida a parte do terreno da azinhaga do Arco de Santa Clara, que não está encorporada nas casas do visconde de Castello Branco, por indemnisação da expropriação, que soffreu, de uma antiga servidão n'aquella azinhaga. Para justificar o pedido reproduz as suas allegações contra a legalidade da expropriação, para uma obra de reconhecida utilidade publica; funda-se no decreto de 27 de julho de 1853, que contém o accordão do conselho de estado, e deu provimento n'um recurso interposto pelo recorrente, sobre o direito a ser indemnizado; e sem pretender que se altere a obra feita pela camara, que destruiu o referido arco de Santa Clara, substituindo aquella perigosa passagem pela abertura de uma nova rua, exige, comtudo, que lhe seja concedido o terreno, de que hoje está de posse, e no qual construiu uma adega José Maria Rol de Sousa Tavares, com o fundamento de que a posse d'este é illegal. A camara municipal em sua resposta declara não ter feito contrato algum com José Maria Rol de Sousa Tavares, e reporta-se ao seu recorrido accor-

dão, no qual manifesta estar prompta a indemnizar o supplicante amigavel ou judicialmente, sem alterar a obra feita em cousa alguma, que possa offender interesses já constituídos.

Attendendo a que a expropriação é um facto consummado, que o recorrente reconhece, versando a questão unicamente no pagamento da indemnisação, que a camara está prompta a satisfazer nos termos legaes;

Pertencendo á auctoridade judicial, segundo as leis, a verificação e indemnisação;

Attendendo, finalmente, a que as questões sobre titulos de propriedade, ou de posse, pertencem exclusivamente ás justiças ordinarias, artigo 284.º do código administrativo:

Por todas estas razões, e as mais do processo, accordão os do conselho de districto, conformando-se com o parecer do sr. Salles Caldeira, relator, *que não tomam conhecimento do recurso interposto, por incompetencia do tribunal.*

Quando mais tarde foi o conselho de districto ouvido sobre o recurso, estabeleceu, em sustentação do seu accordão, uma serie de factos, e depois d'estes os principios, — que nos parece conveniente expor, em substancia, como sendo proprios para espalhar luz sobre a questão, e para habilitar os leitores a bem resolverem por si mesmos.

Preferimos, a indicações dogmaticas, n'este particular, os elementos de informação e de estudo, que podem guiar o espirito dos que pretendem adquirir noções cabaes:

Factos. — 1.º A camara municipal de Portalegre, inspirada por boas razões de conveniencia publica, quaes são as de prover á policia urbana e á segurança publica, deliberou mandar tapar a immunda e perigosa azinhaga ou viella, que dava serventia publica da rua da Carreira para o largo de Santa Clara. Essá deliberação foi approvada pelo conselho de districto em 28 de janeiro de 1852, o qual auctorisou tambem a cessão do respectivo terreno a quem se obrigasse a abrir, á sua custa, uma nova rua com entrada na da Carreira.

2.º Em fevereiro do mencionado anno de 1852 celebrou a camara um contrato com um proprietario, que tinha serventia para a referida azinhaga. Em virtude d'esse contrato ficou o pro-

prietario com a posse do terreno, e se obrigou a abrir a nova rua, — o que cumpriu.

3.º O mesmo proprietario contratou com outro, que tambem tinha serventia para a azinhaga, cedendo-lhe uma parte do terreno, sobre a qual este ultimo construiu um armazem ou adega, associando-se com o primeiro proprietario no encargo da abertura da nova rua.

4.º Em virtude do provimento, que perante o conselho de estado obtivera o padre Francisco Bragança, pelo decreto de 27 de junho de 1853, declarou a camara que se prestava a realizar a indemnisação — amigavel ou judicialmente. O padre Francisco Bragança porém pediu á camara, como indemnisação liquidada, uma porção da azinhaga, que a esse tempo estava já na posse do segundo proprietario.

5.º A camara indeferiu o pedido, dando como razão que offendia elle direitos de terceiro. Recorreu o padre Francisco Bragança para o conselho de districto, e este declarou-se incompetente para tomar conhecimento do recurso.

Postos estes factos, entra o conselho de districto na apreciação juridica do recurso, e assim se exprime:

«O supplicante, recorrendo para V. M., pela secção do contencioso administrativo no conselho de estado, d'aquelle accordão do conselho de districto, para fundamentar o seu pedido, descendo á apreciação dos titulos de propriedade e posse sobre o terreno em questão, pretende deduzir a sua illegalidade da illegalidade do contrato celebrado pela camara, por falta de formalidades essenciaes.

«A competencia das auctoridades e tribunaes só pôde derivar-se da clara e expressa disposição da lei, e a lei nega expressamente aos tribunaes administrativos a competencia para resolverem questões sobre titulos de propriedade ou de posse, artigo 284.º do código administrativo, e a questão de que se trata é d'essa natureza.

«Quaesquer que fossem pois as irregularidades commettidas por parte da camara na celebração do contrato, e que importam a sua nullidade insanavel, e a dos titulos que do mesmo se derivaram, este tribunal não podia tomar conhecimento do recurso

que lhe foi presente, sem apreciar os motivos d'essa nullidade, sem entrar (com offensa da lei) em questões sobre os titulos de propriedade e posse, legaes ou illegaes, que possuem os individuos que contrataram.

«Os corpos administrativos não constituem, nem annullam, direitos de propriedade, posse, servidão, etc.; supõem constituídos esses direitos pela lei, contratos ou sentenças do poder judicial, e limitam-se a regular o modo de gosar e usufruir os mesmos direitos, nos casos e pela maneira que as leis estabelecem, sem que a auctoridade judiciaria seja competente para alterar taes regulamentos, — do mesmo modo que as auctoridades e corpos administrativos o não são para alterar qualquer deliberação das auctoridades judiciaes com respeito áquelles direitos.

«Quando a questão não versasse sobre titulos de propriedade e posse, mas unicamente sobre a indemnisação, quando não existissem os mencionados contratos, e o terreno da azinhaga estivesse no poder da camara, mesmo então o conselho de districto não devia, nem podia tomar conhecimento do recurso, por lhe obstar a lei de 23 de junho de 1850, e o artigo 280.º n.ºs 8.º e 9.º do codigo administrativo.»

A argumentação do conselho de districto reduz-se a fazer sentir, que estando a azinhaga em poder de terceiro, não podia conhecer do titulo com que este adquiriu e possuia o respectivo terreno, nem com todo esse terreno, ou com uma parte d'elle indemnizar o recorrente.

Mas o conselho de districto esqueceu-se de considerar que não era chamado a apreciar titulos de propriedade ou posse; mas sim e tão sómente a apreciar os actos praticados pela camara, e a decidir sobre a sua legalidade ou illegalidade.

A azinhaga ou viella, era uma propriedade da camara, que não podia ser alienada sem precederem as solemnidades impreteriveis, quaes são, annuncios por editaes, medição e avaliação do terreno, arrematação em hasta publica, sendo, como o diz a ordenação do livro I, titulo 66.º, § 17, nullidade insanavel a falta de pregões.

E aqui vem a proposito expor a serie de arguições que o ministerio desentranhou dos documentos do processo, as quaes collocam a camara em mau terreno:

«Mostra-se dos autos: 1.º, que a camara, applicando mal os §§ 4.º e 5.º do artigo 123.º do codigo administrativo, fez uma *expropriação*, sem nenhuma das formalidades marcadas na lei de 23 de julho de 1850, fl. 17, contentando-se com a auctorisação do conselho de districto, facto este, que *por nullo* devia tornar nullos todos os seus effeitos; 2.º, que a camara celebrou o contrato, para a cessão do terreno, a um dos proprietarios confinantes, no mesmo dia em que o recorrente havia apresentado as suas condições para a indemnisação, a que tinha direito, fl. 21 a 28; 3.º, que a camara consentiu que se fizessem obras na azinhaga em questão, havendo então pendente um processo relativo á serventia d'aquelle terreno. Vê-se pois da illegalidade d'estes actos, e da precipitação com que procedeu a camara, que ella se não conduziu de muito boa fé n'este negocio.»

De accordo estão estas arguições com o que o recorrente disse á camara em seus requerimentos.

A camara fez uma *expropriação*, sem que previamente se declarasse e verificasse a utilidade publica por meio de decreto, sem ser chamado o interessado, sem ser intimado pessoalmente, sem consentir amigavelmente na *expropriação*, em uma palavra, sem se seguir passo e passo o que estabelece positivamente em diversos artigos a lei de 23 de julho de 1850.

Desde que o recorrente interpoz recurso, em 1852, para o conselho d'estado, impugnando a forçada *expropriação* que a camara pretendia fazer, não devia esta dar um só passo relativamente á azinhaga ou viella, mas sim aguardar a decisão do tribunal superior. Como porém de outro modo se houvesse a camara, succedeu que á hora em que chegou aquella decisão superior, decreto real de 27 de junho de 1853, que mandava sobreestar no projecto da camara, já esta havia mandado tapar a viella, em virtude de contracto que celebrára com um poderoso, e em beneficio tambem de um vereador.

Um requerimento que o recorrente fez á camara, depois do citado decreto real, explica perfeitamente o quanto de irregularidades e de desordenados procedimento houve n'este negocio. É extenso o requerimento; mas tenho por indispensavel reproduzi-lo na sua integra, a fim de termos diante do nosso espirito um poderoso incentivo para cada vez mais respeitarmos a lei, a

ração, a justiça, e nos arredarmos das veredas tortuosas que conduzem a despenhadeiros:

«Diz Francisco Bragança, parcho da cathedral d'esta cidade de Portalegre, que tendo-lhe constado, em janeiro de 1852, que esta camara tinha deliberado inutilisar o caminho do arco da rua da Carreira para o largo do Convento de Santa Clara, expoz elle a esta camara, em 10 de fevereiro do dito anno (documento 1.º), que tendo para ali uma servidão antiga do seu quintal, estava prompto a convencionar para que se inutilisasse o dito caminho; mas com a condição de poder tapar sómente de um dos lados, e no outro se collocasse uma porta para elle poder sair, entregando-se-lhe uma chave da mesma, e dando-se-lhe alem d'isto por indemnisação o mais que dissessem os louvados; visto que o caminho tinha duas saídas para o supplicante, e ficava privado da outra (documento 2.º); e esta camara, desprezando a convenção que o supplicante lhe offerecia (á qual elle não era obrigado por lei alguma), lhe indeferiu o seu requerimento em que expunha o referido (documento 3.º); e por isso recorreu ao conselho de districto, e com este lhe não deu provimento, recorreu ao conselho d'estado.»

Antes de proseguirmos na transcrição do requerimento, ponderemos que a camara viu surgir o direito de propriedade, na allegação de uma servidão estabelecida, tendente a impugnar a inutilisação da azinhaga ou viella. Offereceu-se-lhe todavia uma convenção; entendeu que a devia repellir; mas desde que a opposição do proprietario continuava, era rigoroso dever da camara não desatar de per si e arbitrariamente a difficuldade legal, e esperar que ella fosse removida pelos meios competentes. Vamos ver que a camara seguiu o rumo inteiramente opposto, o do *sic volo, sic jubeo*.

«E como S. M. lhe deu provimento no recurso (documento n.º 4.º), requer agora a esta camara se digne de cumprir o que do decreto do provimento se deduz. Como o supplicante disse no requerimento (que fez a esta camara em 10 de fevereiro de 1852) que estava prompto a convencionar, e como este requerimento foi visto pelo conselho d'estado, por isso diz S. M. no decreto, que o supplicante está prompto a convencionar, e como disse tambem no requerimento, que consentia se tapasse o dito cami-

minho, mas com a condição de se collocar n'um dos lados uma porta dando-se-lhe uma chave, e se lhe desse de indemnisação o mais que dissessem os louvados, por isso diz S. M. no decreto, *que era praticavel (como mostram os autos) conciliar-se a utilidade publica sem offensa dos direitos do recorrente* que estava prompto a convencionar: e esta camara não quiz, infringindo por um tal modo o direito inviolavel da propriedade do supplicante, poisque não quiz attender á carta constitucional, artigo 145.º § 21.º e á lei de 23 de julho de 1850.»

E com effeito, se a camara tivesse aguardado a decisão da pendencia, habilitada estava para admitir a convenção proposta pelo recorrente; e quando esta lhe parecesse inadmissivel, caminhar pelos tramites legais, fazendo decretar a *expropriação por utilidade publica*, e proporcionar ao reluctantante a indemnisação que justa fosse. Succedeu porém que ao tempo em que baixou o decreto sobre consulta do conselho d'estado de 27 de junho de 1853, já a camara tinha complicado o negocio com o contrato que fizera com um poderoso, e em beneficio tambem de um vereador, estando então tapada já a viella, e cedido o respectivo terreno ao indicado poderoso e ao vereador.

«Foi por consequencia esta camara causa culpavel de perdas e damnos para com o supplicante: o que tudo protesta requerer no juizo competente. Como S. M. diz no decreto, *que revoga a decisão recorrida*, por isso *está ainda a questão como no seu principio*: sendo para notar que no tempo, em que a questão estava affecta ao conselho de districto, e depois ao conselho d'estado, consentisse então esta camara, que se fizessem obras no caminho do Arco em prejuizo manifesto do supplicante.»

Sim, a decisão do conselho d'estado, de 27 de junho de 1853, revogando o accordão do conselho de districto, que confirmára a deliberação da camara, collocou a questão como ella estava no seu principio, poisque o tribunal superior não podia imaginar que a camara, da deliberação da qual havia um recurso contencioso, tivesse n'aquelle meio tempo decidido a seu bel-prazer a questão controvertida. Entendeu o tribunal superior que seria offendido o inviolavel direito de propriedade, se se tapasse a viella, em menoscabo da servidão que tinha o recorrente, e deu provimento a este. Logo, foi resposta a controversia no primitivo estado, fixou-

se o respeito que devia guardar-se para com o direito do proprietario reluctant, e *ipso facto* ficaram nullos quaesquer actos praticados pela camara, na pendencia de recursos, que não eram suspensivos nos termos das leis, sem competencia de jurisdicção, e com transtorno evidente da ordem legal.

«Esta camara (*prosegue o requerimento*) sabe agora muito bem, que tudo quanto se tem praticado até ao presente no caminho do Arco (directa ou indirectamente) tudo tem sido nullo desde a sua origem, e de uma nullidade insanavel:

«1.º Porque se inutilisou o caminho do Arco sem primeiramente se declarar e verificar a utilidade publica por um decreto, segundo a lei de 23 de julho de 1850, artigo 1.º e 2.º, § 3.º, sem ser chamado o supplicante como interessado, artigo 4.º da dita lei, sem o supplicante ser intimado pessoalmente, artigo 5.º, sem o supplicante consentir amigavelmente na expropriação, artigo 6.º, sem primeiro ser ouvido o delegado do procurador regio, visto que o supplicante não consentiu na expropriação, artigo 8.º, sem se esperar pelo decreto competente, artigo 10.º, sem se cumprir o artigo 40.º, sem o supplicante ser préviamente indemnizado, e finalmente sem se cumprir o mais que determina a dita lei.

«2.º Porque tendo esta camara requerido ao conselho de districto auctorisação para inutilisar o caminho do Arco e contratar com os moradores relativos ao dito caminho (doc. 5.º), o conselho de districto lh'a concedeu (doc. 6.º); mas não obstante isto esta camara não quiz contratar com os ditos moradores, que são sómente o supplicante e a ill.^{ma} D. Maria da Costa, e só contratou com José Maria Rol de Sousa Tavares por palavra, e por escripto como o ex.^{mo} visconde de Castello Branco, que nem ao menos era domiciliado n'esta cidade, e nem um d'elles era morador relativo ao dito caminho, porque não tinham para ali serventia alguma.

«3.º Porque José Maria Rol era (e é ainda) vereador, e por isso não podia esta camara contratar com elle, nem por si, nem por interposta pessoa, nem de palavra, nem por escripto, assim como tambem não podia com o ex.^{mo} visconde, por ser este parente muito chegado de dois ill.^{mos} vogaes d'esta mesma camara, segundo tudo se deduz do espirito dos alvarás de 6 de dezembro

de 1603 e 23 de julho de 1766, § 1.º, provisão do desembargo do paço para o corregedor do bairro Alto de 6 de março de 1771, codigo administrativo anterior, artigo 221.º, codigo administrativo novo, artigo 362.º

«4.º Porque, nem mesmo esta camara podia contratar com o dito ex.^{mo} visconde (como realmente contratou, doc. 7.º) sobre o terreno pertencente ao extinto convento de Santo Agostinho, por ser contra lei de 15 de setembro de 1841, artigos 2.º e 34.º, e por isso tambem com o supplicante não podia contratar a este respeito sobre a travessa nova por ser contrato nullo.

«5.º Porque esta camara não podia contratar com alguém, em prejuizo do supplicante, cedendo a outrem o direito de propriedade d'elle mesmo, isto é, o dito caminho do Arco, por onde elle tinha direito antiquissimo de servidão para por elle poder sair para dois lados; não podia dar este caminho onerado com uma tal serventia, ainda que fosse em utilidade d'este povo, como não foi, e a ser, seria sómente o tapume do caminho.»

O recorrente, depois de expor os factos e ponderações que deixámos transcriptos, deduzia logicamente a nullidade dos actos praticados pela camara, e invocava os inconcussos principios de direito: *Non firmatur tractu temporis, quod de jure ab initio non subsistit.*—*Quae a principio fuerunt nulla tractu temporis non convalescunt.*

O recorrente tornava bem sensivel uma anomalia que os actos da camara occasionaram, ponderando «haver o povo notado e estranhado grandemente, que não tendo José Maria Rol e o ex.^{mo} visconde de Castello Branco servidão alguma para o dito caminho, se dêsse a cada um metade do mesmo; e tendo o supplicante para ali uma grande servidão, e no meio do caminho, se não dêsse a elle cousa alguma».

N'esta occasião o conselho de districto, e por accordão de 17 de março de 1854 (*aliás tardio, porque o requerimento fóra apresentado em 30 de dezembro de 1853*) despachou nos seguintes termos:

«A utilidade e vantagem que resultou do tapume da azinhaga em questão é demonstrada e reconhecida pelo accordão do conselho d'estado, não podendo portanto, nem devendo a camara fazer alteração na obra feita; resta só á camara indemnisar o sup-

plicante da serventia que tinha na azinhaga, o que a camara se promptifica a fazer judicial ou amigavelmente, conforme o supplicante quizer.»

Logo em 20 de março do mesmo anno de 1854, e depois do accordão que deixámos transcripto, pediu o recorrente á camara como indemnisação o terreno da azinhaga que não estava incorporado nas casas do visconde de Castello Branco, mas sómente occupado pelo ex-vereador Rol.

A camara, que nunca foi muito apressada em despachar os pedidos do recorrente, accordou finalmente em decidir, *no dia 2 de junho de 1855*, nos seguintes termos:

«A camara não faz transacção alguma com o supplicante, em que seja necessario alterar cousa alguma na obra feita, ou que choque interesses já adquiridos, e só sim o indemnizará em dinheiro, no que judicialmente se convier.»

Já os leitores sabem que d'este accordão interpoz o recorrente o competente recurso para o conselho de districto; e também sabem que este, lançando um véu espesso sobre as irregularidades praticadas pela camara, olhou unicamente para os factos consummados, e tomando-os como ponto de partida, considerou a questão como sendo exclusivamente judicial.

¿Era acaso permittido ao conselho de districto deixar de analisar o procedimento da camara, na origem do pleito, e maiormente em presença da decisão do tribunal superior, de 27 de junho de 1853, que ordenára á camara reconhecesse e respeitasse o direito do recorrente a indemnisação prévia? Era acaso permittido ao conselho de districto deixar de estranhar á camara que devêra sobreestar na tapagem da viella, na pendencia dos recursos, que, nos termos das leis, não eram suspensivos? Era acaso permittido ao conselho de districto deixar de qualificar severamente o facto de haver a camara celebrado contratos com dois poderosos do seu concelho, cedendo-lhes, a um directamente, e a outro indirectamente, o terreno sobre o qual tinha o recorrente o direito de servidão, que havia allegado e feito valer?

Se o conselho de districto pesasse bem todos os elementos da questão, decidiria por certo a reposição das cousas no estado primitivo, e mandaria observar a lei reguladora das expropriações. Mas, . . os contratos já celebrados, a tapagem da viella, já

effetuada, e as obras feitas na viella? . . . Todos os actos da camara que produziram taes factos eram nulos, e se havia necessidade de indemnisar os prejudicados, aos vereadores que exhortaram impendia a obrigação de os indemnisar.

Esta é a logica legal, este é o direito na sua essencia, no seu rigor inexoravel: o que o conselho de districto decidiu, . . é o *quero, porque quero*.

Não escapou á penetração dos leitores aquella curiosa passagem da resposta do conselho de districto: «*Quaesquer que fossem, pois, as irregularidades commettidas por parte da camara na celebração do contrato, e que importem a sua nullidade insanavel*, e a dos titulos, que do mesmo se derivaram, este tribunal não podia tomar conhecimento do recurso, que lhe foi presente, sem apreciar os motivos d'essa nullidade; sem entrar (com offensa da lei) em questões sobre os titulos de propriedade e posse, legaes ou illegaes, que possuem os individuos que contratarem».

As irregularidades commettidas pela camara, que o conselho não pôde deixar de ver, eram as proprias para serem por elle apreciadas e julgadas. Os titulos resultantes do contrato que a camara celebrou incompetentemente, irregularmente e sem jurisdicção, não necessitavam de ser apreciados pelo conselho de districto. Presuppondo legaes esses titulos, como não podia deixar de os presuppor, só tinha que os encarar como fundamento de indemnisação por parte dos vereadores, com referencia aos prejudicados pela annullação das decisões camararias.

Tal confusão chegou a final a haver em todo este negocio, que o ministerio publico, em 17 de julho de 1857, stigmatizando o procedimento da camara, como já vimos, justificava aliás a recusa que o conselho de districto fizera de tomar conhecimento do recurso da deliberação da mesma camara. As razões invocadas pelo ministerio publico foram as seguintes: 1.º, porque não se effectuando amigavelmente a indemnisação, a sua liquidação pertence ao fôro judicial, artigo 16.º da lei de 23 de julho de 1850, e artigo 280.º § 9.º do codigo administrativo; 2.º, porque desde o momento em que a camara por via de um contrato cedeu aquelle terreno, todos os direitos de terceiro que d'elle resultam só podem ser contestados perante as justiças ordinarias, artigo 284.º do mesmo codigo».

Mas a isto já fica respondido com as ponderações anteceden-
temente feitas, e com a que vamos apresentar, subministrada pelo
advogado do recorrente.

A argumentação do conselho de districto e a da camara con-
siste, em ultima analyse, na seguinte proposição: «O visconde de
Castello Branco, e o ex-vereador José Maria Rol de Sousa Tava-
res, são hoje senhores e possuidores da azinhaga, por titulos que
não compete ás auctoridades administrativas apreciar». Mas isto,
é responder á questão com a mesma questão. O que se argue, não
é a validade d'esses titulos, mais sim a illegalidade dos actos da
camara que occasionaram esses mesmos titulos; logo, ás auctori-
dades administrativas compete emendar essas illegalidades, ou
fazer voltar tudo ao primitivo estado.

O conselho de districto decidiu não tomar conhecimento do
recurso por incompetencia do tribunal, mas o conselho d'estado
revogou a decisão d'aquelle, e ordenou que tomasse conheci-
mento do recurso da deliberação municipal, e firmando primeiro
n'elle, como entendesse de direito, a competencia de jurisdicção
para a decisão do objecto controvertido, procedesse depois, se-
gundo a competencia assentada, nos termos prescriptos nas leis.

Tanto no corpo da *resolução*, como no seguimento dos *escla-
recimentos e observações*, se falla por vezes de *expropriação*, e
por isso nos julgámos obrigado a exarar aqui a legislação e a dou-
trina sobre esta importante especialidade, reproduzindo, devida-
mente accrescentados, os *apontamentos* que publicámos no to-
mo IV do *Jornal de jurisprudencia* (Coimbra, 1868); e são os que
se seguem:

Apontamentos da legislação e doutrina da expropriação

1

Apresento estes apontamentos unicamente como um ensaio
de estudo d'esta importante materia, e como subsidio, embora
apoucado, para mais amplos desenvolvimentos, que pessoas com-
petentes podem por certo apresentar.

No tomo IV exarei já uns breves principios, em que assenta
a theoria da expropriação. Ei-los aqui:

O interesse particular cede à utilidade geral; logo a expro-
priação é permittida quando a exigem as necessidades publicas.

Mas a propriedade é sagrada e inviolavel; logo, a indemnisa-
ção deve preceder a expropriação.

O reconhecimento da indispensabilidade da expropriação deve
ser solenne e authentico, a fim de que jamais occorra uma exi-
gencia caprichosa da parte da auctoridade.

A fixação do preço devem presidir as severas formulas judi-
ciaes, quando não existir accordo amigavel.

No mesmo citado tomo percorri depois rapidamente as dis-
posições da carta constitucional, e da lei de 23 de julho de
1850.

A carta constitucional, artigo 145.º, § 21.º, estabelece o se-
guinte principio geral:

*É garantido o direito de propriedade em toda a sua pleni-
tude.*

Logo depois marca a limitação seguinte:

*Se o bem publico legalmente verificado, exigir o uso e em-
prego da propriedade do cidadão, será elle previamente indem-
nisado do valor d'ella.*

E, finalmente, appella para uma lei regulamentar, tendente a
determinar as formulas e o processo da excepção, dizendo:

*A lei marcará os casos, em que terá logar esta unica exce-
pção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.*

Veiu depois a carta de lei de 23 de julho de 1850 *regular o
processo das expropriações*.

Determinou que a expropriação de qualquer propriedade,
rustica ou urbana, nos termos da carta constitucional, só poderá
effeituvar-se depois de verificada e declarada essa utilidade pela
fórma que a propria carta de lei estabelece.

Segundo esta lei a *utilidade publica*, em qualquer expropria-
ção, verifica-se ou declara-se por dois modos: ou por lei, ou por
decreto sobre consulta da secção administrativa do conselho de
estado.

No primeiro caso, isto é, depois que uma lei declarou a utilidade publica, instaura-se logo o processo para *liquidação e pagamento do valor da propriedade*.

No segundo caso, e ainda mesmo quando a expropriação for necessaria para obra mandada fazer por alguma lei, instaura-se o processo administrativo que está marcado nos artigos 3.º a 12.º inclusive da citada carta de lei de 23 de julho de 1850.

Depois de decretada a expropriação, ou seja por lei, ou por decreto, e verificada assim a utilidade publica, segue-se o processo da liquidação da indemnisação, o qual está marcado nos artigos 13.º a 38.º da citada carta de lei.

A lei, porém, acautelou avisadamente a hypothese de haver urgencia em começar, continuar, ou concluir a obra, e ser prejudicial esperar que na expropriação, ou occupação temporaria das propriedades, se preencham todas as formalidades estabelecidas para a liquidação e indemnisação. N'este caso, declarada a urgencia por decreto, a auctoridade, companhia, empresario, ou individuo, que pretender a expropriação, ou occupação, requererá que se proceda á avaliação na conformidade do artigo 16.º e seguintes, e feita ella, *havendo opposição*, fará o deposito provisorio na conformidade do artigo 46.º, e com o respectivo conhecimento requererá, e o juiz lhe mandará dar posse da propriedade, e o processo proseguirá seus termos segundo o mesmo artigo 46.º, que é assim concebido:

« Quando, tendo-se recorrido da sentença que fixar a indemnisação, o expropriante a quizer dar á execução pendente o recurso; *se for recorrente*, depositará a importancia da liquidação julgada, com o protesto d'esse facto não prejudicar o seu direito; *e se for recorrido*, depositará a mesma importancia, e mais um terço d'ella até a sentença passar em julgado; e com o respectivo conhecimento requererá, e o juiz proferirá sentença, adjudicando-lhe a propriedade; mas não a julgará livre, nem desembaraçada, nem fará applicação alguma da indemnisação julgada.

« § unico. Findos dez dias, depois de passar em julgado a sentença que fixar definitivamente a indemnisação, reduzirá, dentro em dez dias, a quantia depositada á que realmente deve ser, e converterá o deposito provisorio em definitivo; e dentro em outros dez dias requererá, com o reconhecimento reformado, que

se affixem os mencionados editos, e que, corridos, se julgue a propriedade livre e desembaraçada. »

E pois que tocámos este ponto, ha mister particularisar a hypothese do artigo immediato, o 47.º, assim concebido:

« Findos dez dias depois de passar em julgado a sentença, que fixar definitivamente a indemnisação, sem o expropriante depositar a sua importancia; os interessados na propriedade, com certidão da falta do deposito, requererão que seja intimado na pessoa de seu procurador para, em oito dias, juntar aos autos o respectivo conhecimento de deposito, e seguir os mais termos; e não o juntando poderão requerer e fazer-lhe penhora a execução em quaesquer bens para se realizar este deposito, e seguir-se depois d'elle os convenientes termos. »

Cumpre notar que a hypothese da *urgencia*, de que nos temos occupado ultimamente, é acautelada e resolvida no artigo 50.º, do qual apresentámos já um extracto substancial.

Deveramos ter começado por dizer que a carta de lei de 23 de julho de 1850 revogou as leis de 17 de abril de 1838, e 30 de julho de 1839.

A lei de 17 de abril de 1838 estabeleceu o processo para se verificarem as expropriações, ou adjudicações de terrenos, ou propriedades particulares, quando o bem publico exigisse o seu emprego. Esta lei, porém, sómente devia vigorar por espaço de um anno, a contar da sua publicação; e a lei de 1839 dispoz que aquella continuasse a observar-se emquanto não fosse revogada ou alterada.

A novissima reforma judiciaria estabeleceu no artigo 850.º a seguinte doutrina: « No caso em que as auctoridades administrativas pretendam a adjudicação de alguns terrenos, ou propriedades para obras de interesse publico, competir-lhes-ha designar e marcar, com audiencia das partes interessadas, as porções de terreno, ou propriedades de que carecem; mas a liquidação do valor e indemnisação de perdas e danos, que com essa expropriação se causar a seus donos, será processada no seu juizo civil. »

Cumpre-nos agora exarar algumas ponderações philosophico-juridicas sobre a natureza intima da *expropriação*, com referen-

cia ao importantissimo direito de propriedade, e sob o aspecto da utilidade publica.

Tambem nos propomos a tomar nota de todas as providencias, de character legislativo ou regulamentar, de que temos noticia sobre o assumpto; sendo nossa intenção limitarmo-nos ao essencial, e evitar tudo que pôde ser prejudicial á brevidade.

II

Promettemos apresentar algumas ponderações philosophico-juridicas sobre a natureza intima da expropriação por utilidade publica, com referencia ao direito de propriedade. Outrosim promettemos tomar nota das providencias legislativas e governativas, de que temos noticia sobre o assumpto, em Portugal.

Na expropriação ha dois actos. muito distinctos; um dos quaes é essencialmente administrativo, e o outro judicial.

Verificar, declarar e decretar a utilidade publica da expropriação, é um acto de pura administração; decidir sobre a liquidação e indemnisação, é um acto judicial.

Taes são os principios da nossa legislação.

Quando o poder legislativo declara a utilidade publica, não ha necessidade de processo nem de formulas, por isso que os diversos interesses, que na expropriação têm cabimento, ficaram confiados á defeza e guarda da representação nacional; quando porém é a administração quem a verifica e decreta, manda a lei observar certas e determinadas formulas, certo e determinado processo, como um meio de encaminhar ao conhecimento da verdade, e de estabelecer de um modo authentico e solemne a indispensabilidade da expropriação. Se estas formulas, se este processo não são a *garantia* do direito de propriedade, são ao menos um elemento de ordem e de regularidade em actos administrativos de grave importancia.

O principio que assegura e afiança o direito de propriedade está na 1.^a parte do § 21.^o do artigo 145.^o da carta constitucional; a 2.^a parte d'esse artigo marca a limitação, a excepção da regra; e a citada lei de 23 de julho de 1850 (declarada e interpretada pela lei de 8 de julho de 1859, que opportunamente men-

cionaremos) regula a excepção, e não o principio: de sorte que as formalidades e processo que ella estabelece não são directa e immediatamente destinadas a *garantir* o direito de propriedade, mas sim a regular de um modo positivo e authentico a declaração, o reconhecimento da utilidade publica da expropriação.

O direito de propriedade não necessita de outra *garantia*, senão a da natureza das cousas, e a da declaração da carta constitucional da monarchia, que legitima e homologa o *verdictum* da razão natural. Por consequencia seria absurdo suppor que uma lei de expropriações (a qual nada tem de commum com as leis de successão, nem de transmissão de propriedade), podesse ter por fim regular o inconcusso direito de propriedade.

Demais d'isso, no terreno em que estamos collocados, o direito de propriedade não soffre a menor quebra pelo facto da expropriação; e se de feito soffresse alguma quebra, era fôra de toda a duvida que a expropriação seria odiosa, injusta e inadmissivel, ainda quando houvesse toda a conveniencia em a decretar. Mas não é assim: a propriedade particular está essencialmente subordinada ao interesse social, depende d'elle; e é esse principio um dos elementos conservadores da sociedade, sem os quaes correria esta o perigo de se dissolver.

¿É ou não indispensavel que se conserve e mantenha a sociedade? Sim.

Logo todos os sacrificios necessarios e rasoaveis, da parte dos cidadãos, para bem da conservação e manutenção da sociedade, são naturaes e de todo ponto justificados. Se a propriedade individual for indispensavel á sociedade, deve esta ter o direito de a aproveitar em beneficio do interesse geral; como porém, seria altamente injusto que o bem publico prejudicasse o direito e os interesses legitimos particulares, surge desde logo, e com irresistivel força, o principio da indemnisação previa do valor da propriedade expropriada.

No facto da expropriação por utilidade publica não está em scena o direito de propriedade, mas sim e unicamente o *preço*, o *valor* da propriedade particular. E com effeito, o direito de propriedade está de tal modo identificado com o interesse geral, com a verdadeira utilidade publica, que não fôra possivel separalos; ao passo que o *valor*, o *preço* da propriedade expropriada,

são um elemento da riqueza individual, de que ninguém pôde despojar os particulares.

E aqui vem a proposito verter em linguagem as bellas palavras do immortal Montesquieu, que já tivemos occasião de apresentar, n'outro lugar, em phrase franceza:

«É um paralogismo, diz o auctor do *Espirito das leis*, asseverar que o bem particular deve ceder o passo ao bem publico; isto só tem cabimento nos casos em que se trata do imperio publico, isto é, da liberdade do cidadão; mas é mal cabido nos casos em que está em questão a propriedade dos bens, porque o bem publico está em que os individuos conservem invariavelmente a propriedade que as leis civis lhes dão.

«Opinava Cicero que as leis agrarias eram funestas, porquanto a cidade só era estabelecida para que cada um conservasse os seus bens.

«Assentemos, pois, a maxima de que, ao tratar-se do bem publico, não se entende que é bem publico privar um particular da propriedade que lhe pertence, nem sequer o cortar-se-lhe uma pequena porção, por minima que seja, d'essa propriedade, em virtude de lei ou regulamento politico.

«Assim, quando o publico necessita da propriedade de um particular, não é licito fazer uso do rigor politico; ao contrario, é então que deve triumphar a lei civil, — a lei civil, que olha para cada particular com a ternura de mãe, do mesmo modo que para com toda a cidade.

«Se o magistrado politico pretende fazer algum edificio publico, abrir algum caminho, *cumpra que indemnisse*; o publico, n'este caso, é como um particular que trata com outro particular^{1.}»

Montesquieu circumda de todo o respeito e segurança o sagrado direito de propriedade; mas firma solidamente o principio da indemnisação, para o caso em que o publico tem necessidade impreterivel de expropriar.

O processo administrativo das expropriações, ainda que summario, dá occasião a delongas e resistencias que muitas vezes se

não compadecem com a urgencia das obras que o estado ou as corporações legaes empreendem; e é por isso que frequentemente se tem recorrido ao parlamento, solicitando a declaração da utilidade publica por lei.

Apresentaremos aqui alguns exemplos d'esta especialidade, notaveis ou curiosos pelos objectos a que se referem.

A carta de lei de 16 de julho de 1853, que auctorizou a construcção de um caminho de ferro de Lisboa á fronteira de Hespanha, declarou como *sendo de utilidade publica as expropriações, que fossem necessarias para a construcção d'este caminho de ferro e suas dependencias*.

No que respeita á applicação d'este principio geral ás diversas hypotheses, continha a lei as seguintes disposições:

«Artigo 4.º A *utilidade publica, e a urgencia das expropriações de certas e determinadas propriedades* para a construcção d'este caminho de ferro, e suas dependencias, será reconhecida e decretada pelo governo, depois de approvados por elle os traçados, e precedendo consulta do conselho das obras publicas, e mais informações necessarias para conhecimento da verdade.

«Art. 5.º O governo poderá começar desde já, e continuar até se ultimarem, os processos necessarios para a verificação da utilidade publica, na conformidade do artigo antecedente, e para a liquidação do valor das propriedades, que devam ser expropriadas; ficando, porém, inhibido de levar a effeito a previa indemnisação e adjudicação d'aquellas propriedades, sem ter passado em lei a approvação exigida no artigo 2.º»

N.B. O artigo 2.º tornava dependente da approvação do poder legislativo o contrato, ou outro qualquer meio de effectuar a construcção do caminho de ferro.

Pela carta de lei de 10 de janeiro de 1854 (que teve por fim habilitar o governo com os meios de preservar o paiz da invasão da *cholera-morbus*, ou de a debellar, se não podesse evitar a sua invasão) foi o governo auctorizado *a occupar temporariamente as casas, ou edificios de propriedade particular*, que fossem necessarios para o estabelecimento dos hospitaes de cholicos, postos medicos, boticas e outras officinas indispensaveis para este serviço de saude, *satisfazendo, porém, as rendas respecti-*

1. De l'*Esprit des Loix*, liv. xxvi, cap. xv.

vas, e restituindo os ditos predios no mesmo estado em que os recebesse.

No primeiro caso que apontamos avultavam as conveniencias ponderosas das communicações entre os povos: n'esta segunda apparece a exigencia imperiosa da saude publica.

Apresentemos ainda outros exemplos.

Pela carta de lei de 10 de agosto de 1854 foi o governo autorisado a *expropriar, por causa de utilidade publica*, o terreno comprehendido entre o largo das Duas Igrejas, rua do Loreto, travessa dos Gatos, e rua da Horta Secca, na capital do reino.

O terreno expropriado seria entregue á camara municipal de Lisboa, para o applicar á formação de uma praça, segundo o plano que fosse approvado pelo governo; encontrando-se o custo da expropriação em qualquer somma por que a mesma camara fosse credora ao governo.

A lei continha a seguinte disposição:

«Artigo 3.º *A liquidação da expropriação*, a que se ha de proceder, será feita na conformidade da carta de lei de 23 de julho de 1850; mas o pagamento do valor liquidado, e adjudicação d'aquelle terreno, não poderão verificar-se senão depois que, na proxima sessão legislativa, for votada a verba para isso indispensavel, sobre a liquidação a que o governo tiver procedido.»

N'este caso apparecem as conveniencias do aformoseamento e salubridade de uma capital, e mais tarde vemos a praça, que resultou das indicadas expropriações, occupada nobremente pela estatua de um grande vulto dos fastos de Portugal.

Sabem os leitores que alludo á estatua, alevantada pela admiração nacional ao cantor das glorias dos portuguezes, ao principe dos poetas das Hespanhas, ao grande epico dos tempos modernos, ao immortal CAMÕES...

E de passagem congratulemo-nos, jubilosos, por vermos já paga uma divida, que portanto tempo esteve em aberto, com desdouro do nome portuguez, ora rehabilitado aos olhos das nações cultas.

Oh! Quando chegará o dia, em que tambem vejamos na capital as estatuas do infante D. Henrique, de Vasco da Gama, e de Affonso de Albuquerque!

É talvez mal cabida esta breve digressão. Pedimos aos leito-

res que a desculpem ao amor da gloria d'esta querida terra de Portugal, tão merecedora de ser independente e bem regida.

Continuaremos a apontar alguns exemplos que julgámos convenientes, e seguidamente as providencias legislativas, e governativas, sobre as expropriações.

III

Proseguiremos na exposição de alguns exemplos, notavesi ou curiosos pelo objecto a que se referem as expropriações, nas quaes interveiu o poder legislativo sobre a declaração de utilidade publica.

Pela carta de lei de 23 de junho de 1856 foi *declarada de utilidade publica e urgente* a expropriação dos terrenos e quaesquer obras n'elles existentes, comprehendidos na planta *para levantamento de um matadouro na capital*, no sitio que começa ao chafariz da Cruz do Taboado, e corre até á casa vulgarmente chamada do Deserto.

É obvia a conveniencia da expropriação indicada; assim mesmo sempre quero pôr diante dos olhos dos leitores o que dizia ao governo o conselho de saude publica do reino, no seu *relatorio geral*, do anno de 1862, publicado em 1864:

«O local do antigo matadouro, junto ao campo de Sant'Anna, tendo desde muitos annos o solo impregnado de sangue, destroços e liquidos animaes, podia considerar-se *verdadeiro foco de infecção*, sendo improprio o mesmo local para qualquer destino sem preceder a conveniente beneficiação.»

Tambem os interesses da sciencia hão de ser attendidos no que respeita a expropriações.

Pela carta de lei de 2 de julho de 1857 foi *declarada de utilidade publica e urgente*, para os effeitos do § 2.º do artigo 2.º e dos artigos 16.º e seguintes, 46.º e 50.º da lei de 23 de julho de 1850, a expropriação dos terrenos comprehendidos na planta junta, e de quaesquer obras n'elles existentes, *para o levantamento de um observatorio astronomico e suas dependencias, junto á capital*, na quinta denominada «do Seabra», pertencente ao visconde da Bahia.

Ácerca d'este observatorio astronomico nos cumpre dar aqui umas breves noticias.

Por diploma de 31 de janeiro de 1857 ordenou El-Rei o Senhor D. Pedro V, de saudosa memoria, que da sua dotação fosse deduzida a quantia de 94:250\$000 réis, como donativo expontaneo que deveria verificar-se durante o anno economico de 1857-1858, declarando ser sua vontade *que d'aquella somma fossem applicados 30:000\$000 de réis á fundação de um observatorio astronomico em Lisboa.*

Em 14 de fevereiro immediato tratou o governo de utilizar a tão louvavel munificencia regia, dando os primeiros passos para a realisação do nobre e illustrado empenho do soberano. Foi assim, que nomeou uma commissão encarregada de apresentar uma relação dos instrumentos fundamentaes astronomicos, — de escolher e indicar o local para a edificação, — e de elaborar o projecto e orçamento para a construcção.

A carta de lei de 2 de julho do mesmo anno de 1857, que ha pouco registámos, dá noticia de que a commissão designou o local, em consequencia do que, e no interesse da sciencia, declarou o governo, como sendo de utilidade publica e urgente, a expropriação dos terrenos comprehendidos na planta que acompanhava a mesma carta de lei, — e era o local, junto á capital, sito na quinta denominada «do Seabra» pertencente ao visconde da Bahia.

Não foi este porém o local definitivamente escolhido.

O primeiro local que lembrára foi o da Patriarchal Queimada, e depois o da quinta do Seabra, mas estes foram postos de parte, em rasão de inconvenientes ponderosos. Foi-lhes preferido o da Real Tapada da Ajuda, como reunindo muitas condições vantajosas. A commissão ponderou tudo ao Senhor D. Pedro V, e S. M. concedeu immediatamente a permissão de edificar o observatorio na indicada Real Tapada da Ajuda; e não só isso, senão que mui generosamente concedeu a pedra necessaria para a construcção, a areia do Alfeite, e uma penna de agua para uso perpetuo do observatorio. — É na Real Tapada da Ajuda que hoje se alevanta magestoso e bello o observatorio astronomico de Lisboa, quasi inteiramente concluido¹.

1. Veja o nosso opusculo: *O Real observatorio astronomico de Lisboa*, typ. da academia real das sciencias de Lisboa, 1871.

Era dever nosso dar estas explicações, e é muito de nosso peito recordar a portuguezes os factos que nos são lisongeiros.

Pela carta de lei de 27 de junho de 1866 foi *declarada de utilidade publica a expropriação* de casas ou terrenos necessarios para a construcção de edificios e para os accessorios d'estes, *destinados para a fundação de escolas publicas de ensino primario.*

Aqui é bem saliente a importancia da expropriação, visto como se trata do momentoso proposito de promover o desenvolvimento do ensino primario; e bem andou o legislador em, de mais a mais, decretar que os processos de expropriação, para o fim declarado, serão gratuitos, ainda quando se tornem contenciosos.

Um interesse capital da sociedade, qual o da feitura de estradas, caminhos de ferro, etc., tornou indispensavel tomar uma providencia especial em materia de expropriações.

A carta de lei de 17 de setembro de 1857 declarou de *utilidade publica* as expropriações que forem necessarias para *a construcção de estradas, caminhos de ferro, e quaesquer outras obras publicas ou suas dependencias*, auctorizadas pelo poder legislativo.

Esta lei contém disposições sobre o reconhecimento e decretamento pelo governo da utilidade publica e urgencia das expropriações de certas e determinadas propriedades para aquelle destino; e regula o processo especial, que n'este particular deve seguir-se.

Manda porém que em tudo quanto não está alterado por esta lei continue a observar-se a de 23 de julho de 1850. (Veja a integra da lei de 17 de setembro de 1857, na collecção official da legislação d'aquelle anno, a pag. 414 e 415.)

A carta de lei de 25 de junho de 1864 contém, no que respeita a expropriações, o seguinte artigo, que reproduzirei textualmente, pela sua importancia transcendente:

«Serão feitas nos termos das leis de 23 de julho de 1850, de 17 de setembro de 1857, e de 8 de junho de 1859, as expropriações dos terrenos e predios comprehendidos entre a praça do Pe-

lourinho, rua Direita do Arsenal, rua Aurea e rua Noya de El-Rei, *que forem necessarios para a construcção dos edificios destinados ao serviço do ministerio do reino, paços do concelho e outros estabelecimentos publicos, ou essas expropriações sejam requeridas pelo governo, ou pela camara municipal.*»

Era esta a disposição do artigo 1.º da lei; no artigo 2.º era o governo auctorisado a levantar pelos meios mais convenientes as sommas indispensaveis *para pagar as expropriações que a construcção do edificio destinado ao ministerio do reino exigisse, com tanto que para o estado não resuttasse encargo superior a 7 por cento.*

Recordarei ao leitor que um desastroso incendio, que tão lastimosamente magoou os habitantes da capital, reduziu a ruinas quasi todos os edificios que formavam o quadrilatero marcado na lei de 25 de junho. Esta catastrophe despertou a attenção sobre o perigo que podiam correr os edificios que orlam a praça do Commercio (Terreiro do Paço), se por fatalidade viesse a occorrer algum incendio. Entre esses edificios avulta o da alfandega de Lisboa, a qual mais particularmente devia desafiar a previdente solicitude dos poderes publicos, pelos incalculaveis prejuizos que haveria se fosse devorada pelas chammass. Por outro lado, tinha a alfandega indispensavel necessidade de maior espaço para armazenar mercadorias, convindo-lhe por isso aproveitar a parte do edificio em que estava accommodado o ministerio do reino. Um pequeno incendio, que houve depois no gabinete do ministro do reino, tornou ainda mais evidente a urgencia de acautelar perigos, de sorte que a proverbial indolencia da nossa terra teve um grande sacudimento, e a final tomou-se uma resolução definitiva. Considerou-se indispensavel a remoção do ministerio do reino para outro local, já para pôr a alfandega ao abrigo de incendio, já para lhe proporcionar maior espaço. Escolheu-se o local occupado anteriormente pelos paços do concelho e por outros estabelecimentos, e addicionou-se-lhe a area occupada por alguns predios particulares com frente para a rua Aurea e rua Nova de El-Rei. — Hoje (1868) está o ministerio do reino em uma casa particular, que arrendou; e não tardará muito que possa estabelecer-se no novo edificio, já muito adiantado na construcção. Tambem a camara está lidando na construcção dos seus paços.

Na lei de 25 de junho de 1864, da qual acabámos de tomar nota, vem citada a carta de lei de 8 de junho de 1859.

D'esta ultima havemos de dar uma noticia desenvolvida, visto como declarou e interpretou a de 23 de julho de 1850, no sentido de abreviar o processo judicial relativo ás expropriações.

IV

Promettemos dar uma noticia desenvolvida da carta de lei de 18 de junho de 1859, que declarou e interpretou a de 23 de julho de 1850, no sentido de abreviar o processo judicial relativo ás expropriações. Desempenharemos essa promessa.

A indicada carta de lei teve a sua origem na *proposta* do governo, datada de 28 de abril de 1859.

Porquanto pretendemos tomar cabal conhecimento da mente do legislador, havemos de reproduzir aqui o preambulo d'essa *proposta*, porque contém elle a expressão do pensamento do governo, e dá noticia dos intentos que este levava, á hora em que propunha ao parlamento a revisão da carta de lei de 23 de julho de 1850.

O preambulo da *proposta* dizia assim:

«Senhores: — A lei de 23 de julho de 1850, no artigo 50.º, reconheceu a necessidade de disposições excepçionaes, que, conciliando o respeito sempre devido á propriedade com as exigencias do interesse publico, dispensassem na rigorosa observancia de todas as formalidades, com que os legisladores quizeram attenuar a violencia das expropriações.

«Mas, por essa lei, subsistem para as expropriações urgentes, e para as que o não são, os mesmos actos do processo, anteriores á avaliação. A differença consiste só no deposito provisorio e na adjudicação do predio, antes de definitivamente julgado o justo preço da propriedade.

«A experiencia tem mostrado que antes de effectuada a avaliação, é que se oppõem maiores resistencias e os expropriantes lutam com mais enredadas difficuldades. As citações pessoaes, as habilitações, os agravos. e outros muitos incidentes, que a má vontade inventa e pratica, podem e tem já effectivamente retardado a execução immediata de trabalhos uteis e urgentes.

« A lei de 17 de setembro de 1857 providenciou para accelear as expropriações, substituindo ao processo administrativo para verificar a utilidade publica a declaração por lei ou decreto. Mas esta providencia não removeu os embaraços no caso de urgencia.

« Com este fim foi elaborada a proposta que hoje temos a honra de vos apresentar.

« Decretada a expropriação, é inevitavel o sacrificio da propriedade. Declarada a urgencia de certos trabalhos, soffre o interesse nacional, e nada aproveitam os proprietarios com a demora na realisação dos grandes melhoramentos publicos.

« O direito de propriedade, garantido pela carta constitucional, não é violado por se substituir á citação pessoal a citação por editos; por se conceder unicamente o recurso de agravo no auto do processo em logar do agravo de petição ou instrumento; e por se transferirem todas as formulas para depois do predio adjudicado; e a garantia do justo preço da expropriação é completamente respeitada no § 2.º do artigo 3.º da presente proposta.

(*Este § era assim concebido: — Na opposição e julgamento da avaliação e no levantamento do deposito observar-se-ha o disposto na lei de 23 de julho de 1850; — e do mesmo modo ficou na carta de lei de 8 de junho de 1859.*)

« Dê-se toda a latitude aos proprietarios para obterem a justa indemnisação do seu sacrificio; mas não haja contemplação com os abusos que pretendem enredar em difficuldades de processo, e embaraçar com argucias de direito a prompta execução de trabalhos que os poderes publicos declaram urgentes.

(*Sobre este enunciado do preambulo chamâmos a attenção dos leitores, porquanto exprime elle bem claramente o pensamento predominante do governo em sua proposta: indemnisação justa, em beneficio dos proprietarios; expediente rapido, no interesse das conveniencias publicas.*)

« O governo reconhece a necessidade de proceder á revisão de todas as leis que regulam as expropriações por utilidade publica. Mas, attendendo desde já ao que reputâmos mais urgente em attenção a melhoramentos projectados, limitâmo-nos a submeter á vossa sabedoria a seguinte proposta de lei. »

Não registâmos a *proposta*, porquanto a carta de lei, em que foi convertida, a reproduz pela maior parte, ao passo que a lei contém as alterações que o parlamento fez; e passâmos a dar conta dos pareceres das commissões de administração publica, e de legislação, e a tomar nota das disposições da carta de lei.

A commissão de administração publica da camara electiva reconheceu que era urgente a necessidade de evitar no processo judicial embaraços e delongas, que empeciam e protrahiam demasiadamente a conclusão do processo e a definitiva entrega ao expropriante. Reconheceu igualmente que eram bem inspiradas as providencias exaradas na *proposta*, já emquanto *ao modo da citação*, já sobre *o methodo e forma do processo da louvação e avaliação necessarias para se effectuarem as expropriações*.

A commissão de legislação da mesma camara entendeu que a proposta, sem quebra nas garantias, devidas ao sagrado direito de propriedade, contribuia para que os interesses da sociedade triumphassem das delongas forenses; conseguindo-se assim que os processos para expropriação por utilidade publica e urgencia se instaurassem, progredissem e terminassem com a celeridade que a urgencia reclama, salvando comtudo os meios de defeza na sustentação dos direitos dos expropriandos.

A commissão pareceu que a *proposta*, permitindo a *citação edital* em vez da *pessoal directa*; permitindo sómente o *agravo no auto do processo*, dos despachos interlocutorios; reservando para depois da adjudicação effectiva as questões e duvidas sobre o justo preço: contemplava os direitos dos expropriantes, e affiançava a defeza dos expropriandos, emquanto lhes concedia os meios de obterem a devida compensação das expropriações forçadas por utilidade publica e urgencia.

O governo acceitou algumas modificações que a commissão de legislação lembrou; o parlamento, na discussão da *proposta*, introduziu os melhoramentos que na mesma lhe pareceram necessarios, no sentido de assegurar os meios de defeza na sustentação dos direitos dos expropriandos. N'estes termos, e depois do exame da camara hereditaria, e sancção regia, ficou a *proposta* do governo convertida na carta de lei de 8 de junho de 1859, da qual vamos apresentar as disposições.

Citação:

Declarada por lei ou decreto a utilidade publica e urgencia da expropriação de certa e determinada propriedade rustica ou urbana, o expropriante poderá requerer ao juiz de direito da comarca ou vara, onde essa propriedade for situada, *que o seu dono, possuidor e interessados sejam citados pessoalmente ou por editos de trinta dias*, conforme mais lhe convier, e sem necessidade de justificação previa, quer estejam presentes quer ausentes, para na primeira audiencia seguinte áquelle praso virem declarar a natureza, encargos e mais circumstancias da dita propriedade, e nomear louvados para a avaliação, pena de revelia.

§ unico. Os editos referidos serão affixados na porta do tribunal competente e nas propriedades expropriandas, e annunciados no periodico official do governo, publicado em Lisboa, e no da capital do districto da situação d'estas propriedades; e quando n'esta capital não haja periodico official, em qualquer outro que n'ella exista. Sempre que haja citação edital se nomeará curador, que represente os citados enquanto elles não comparecerem pessoalmente. (Artigo 1.º)

Nomeação de louvados; vistoria e avaliação.

Comparecendo os interessados na audiencia fixada nos editos ou á sua revelia, se fará nomeação de quatro louvados, e um para desempate, e outros tantos supplentes. Em acto continuo o juiz designará dia para a vistoria e avaliação, não podendo exceder os oito dias seguintes áquelle audiencia. A vistoria e avaliação pôde ser feita em dia feriado. Os louvados devem impreterivelmente ser intimados nas quarenta e oito horas seguintes á sua nomeação, e só podem escusar-se de comparecer por doença nos termos do artigo 25.º da lei de 23 de julho de 1850. (Artigo 2.º)

Sentença de adjudicação; recurso; embargos; desistencia da expropriação.

Feita a avaliação e deposito, nos termos dos artigos 46.º e 50.º da lei de 23 de julho de 1850, o juiz adjudicará a propriedade ao expropriante. D'esta sentença não haverá recurso com effeito suspensivo, nem a posse da propriedade se poderá embaraçar com embargos, recursos ou quaesquer outros incidentes e impedimentos.

§ 1.º Dos despachos interlocutorios sòmente haverá agravo no auto do processo.

§ 2.º Na opposição e julgamento da avaliação, e no levantamento do deposito observar-se-ha o disposto na lei de 23 de julho de 1850.

§ 3.º O expropriante, antes de publicada a sentença de adjudicação, poderá desistir da expropriação, pagando ao expropriando quaesquer perdas e damnos que lhe tenha causado; porém depois de publicada a referida sentença só poderá fazer essa desistencia, consentindo o expropriando. (Artigo 3.º)

Proibição de actos de processo.

Nenhum acto de processo nas expropriações urgentes, até á adjudicação de que trata o artigo antecedente, se pôde ordenar, alem dos que expressamente ficam mencionados nos artigos 1.º, 2.º e 3.º O juiz que outra cousa auctorisar ou consentir, incorre na sancção do artigo 39.º da lei de 23 de julho de 1850.

§ unico. Fallecendo antes da adjudicação ou posse algum dos expropriandos, o processo da expropriação não se suspenderá pela habilitação de seus herdeiros, mas esta terá logar em auto apartado, sem prejuizo do andamento legal d'aquelle processo, e podendo os herdeiros habilitados, se o forem antes da adjudicação, tomar a causa nos termos em que se achar. Feita, porém, a adjudicação, suspender-se-ha, sem prejuizo da posse, o andamento do processo principal até terminar o incidente da mesma habilitação. (Artigo 4.º)

Declaração dos artigos 35.º e 32.º da lei de 23 de julho de 1850.

O artigo 35.º da lei de 23 de julho de 1850 entende-se sem prejuizo da prova offerecida, e sobre os embargos, que permite o artigo 32.º d'esta lei e sua contestação, pôde produzir-se toda a qualidade de prova, ainda mesmo a segunda vistoria, nos termos da lei geral do processo. (Artigo 5.º)

B. N. As disposições da lei de 8 de junho de 1859 foram declaradas applicaveis aos processos pendentes, que tivessem sido instaurados para expropriação declarada urgente por lei ou decreto, e n'esta conformidade deviam continuar os processos instaurados.

Julgámos conveniente entrar mais a fundo na explicação da lei de 8 de junho de 1859, por ser muito importante esse diploma no assumpto de que nos occupámos.

Apontaremos algumas declarações governativas sobre o modo de entender e cumprir a legislação relativa a expropriações.

V

Vamos tomar nota de diversas declarações governativas sobre a intelligencia e cumprimento das leis de expropriação por utilidade publica.

Este trabalho especial habilitar-nos-ha para mais substancialmente nos inteirarmos do assumpto que nos occupa.

1854

O governador civil de Evora remetteu ao governo o requerimento da camara municipal de Extremoz, no qual pedia que fosse decretada, por utilidade publica, a expropriação de uma determinada propriedade particular, a fim de n'esse terreno se estabelecer o cemiterio publico da villa.

O governo devolveu o requerimento, planta e demais documentos, e mandou que fossem remettidos ao administrador do concelho de Extremoz, para proceder ás diligencias ordenadas pela lei de 23 de julho de 1850, no artigo 4.º A camara deveria publicar no *Diario do governo* os annuncios indicados no § 1.º do citado artigo; e o proprietario do terreno, o seu caseiro ou feitor, deveria ser intimado por ordem do administrador do concelho para declarar, se convinha, ou não, na expropriação. Findo o praso marcado para as declarações referidas, deveria lavrar-se no processo o auto do consentimento do proprietario, com as solemnidades e condições ordenadas pelo artigo 7.º da citada lei. Na hypothese de não consentimento deveria o administrador mandar autoar as respostas de opposição, e ouvido o ministerio publico, e feitas as vistorias que fossem requeridas ou necessarias (artigo 8.º), remetter o processo ao governador civil, com informação motivada e circunstanciada sobre o prejuizo ou vantagem publica da expropriação. Subindo depois tudo ao governo, com

informação do governo civil, poderia decretar-se em termos regulares a expropriação.

Advertia o governo que as despesas de publicação dos editaes e annuncios, assim como as demais do estabelecimento do cemiterio, eram encargo da camara (artigo 12.º do decreto de 21 de setembro de 1835).

Outrosim advertia o governo que no processo se regulassem pelo decreto de 30 de agosto de 1852, que havia ordenado a expropriação para o cemiterio de Coimbra.

E, finalmente, a fim de que a planta do terreno expropriando fosse verdadeiramente instructiva, havia mister que nella fosse designado, por meio de letras ou algarismos, e com todo o cuidado, o perfil do terreno destinado para o cemiterio, descrevendo-se no respectivo auto as suas confrontações, orientação, dimensões, expropriação e demais circumstancias. (*Vejá a portaria de 6 de abril de 1854.*)

Porquanto n'esta portaria mandava o governo que se regulassem pelo decreto de 30 de agosto de 1852, damo-nos por obrigado a registar aqui esse diploma, que não vem na collecção official da legislação, e sómente no *Diario do governo* d'aquelle anno:

«Sendo-me presente o processo instaurado, e competente-mente instruido nos termos da lei de 23 de julho de 1850, para a expropriação de parte da quinta da Conchada, situada na margem direita do Mondego nos suburbios e ao poente da cidade de Coimbra, e pertencente a Joaquim Ignacio dos Santos Pio, expropriação reclamada pela necessidade, cada vez mais urgente, de estabelecer o cemiterio publico da cidade;

«Vista a informação do administrador do concelho de Coimbra, e a planta junta ao processo, onde se acha designada pelas letras . . . a porção de terreno, que convem expropriar;

«Vistas as certidões e termos, por onde se mostra haverem sido feitas as diligencias prescriptas na citada lei para annuncio, chamamento e intimação de todos e quaesquer interessados, e seus legitimos representantes, a fim de adduzirem as observações e reclamações convenientes sobre a mencionada expropriação;

«Visto o auto legal de declaração, feita perante o administrador do concelho de Coimbra, pelo proprietario do terreno expro-

priando, o qual declarou que consentia na expropriação, uma vez que lhe fosse paga a indemnisação equivalente, ou o preço devido, e julgado nos termos da citada lei de 23 de julho de 1850;

«Vistas as informações do governador civil do districto, do administrador e camara municipal de Coimbra, todas conformes sobre a reconhecida utilidade da expropriação do referido terreno, e da sua prompta applicação ao estabelecimento do cemiterio publico; e

«Conformando-me com o parecer da secção administrativa do conselho d'estado:

«Hei por bem resolver que, por causa da utilidade publica, se proceda á expropriação do terreno acima designado, e para esse fim proposto pelas auctoridades administrativa e municipal de Coimbra; e que para este, e para os mais effeitos legitimos se peçam as ordens necessarias ás auctoridades competentes.»

1855

A camara municipal de Villa Nova de Famalicão requereu ser auctorisada a expropriar as casas e barracas existentes no Campo da Feira da mesma villa, assim como o respectivo solo, a fim de fazer nivelar o dito campo e apropria-lo para o serviço do mercado publico.

Tendo sido demonstrada a utilidade publica da expropriação, em presença do respectivo processo, havia sómente que fixar quaes eram os objectos que impreterivelmente haviam de ser expropriados, e quaes aquelles, a respeito dos quaes era dispensavel a expropriação.

O solo do Campo da Feira, e o seu dominio directo e util, não precisavam de ser expropriados, para que o mesmo campo estivesse livre para o uso commum dos povos, especialmente para o serviço da feira, visto que já então estava expressamente destinado a esse uso por titulo emphyteutico.

As barracas e casebres, edificadas com licença da municipalidade no mencionado terreno, deviam ser expropriados, declarando-se a utilidade publica da projectada expropriação.

As barracas e casebres feitos sem a competente licença prévia, ou ainda com ella, mas com a clausula de se sujeitarem á de-

molição, podiam ser mandados demolir sem necessidade de expropriação, porque a isso estavam sujeitos pela legislação vigente.

As casas sobradadas e edificadas regularmente de pedra e cal, que não embaraçassem o uso commum dos povos, e especialmente o uso da feira e mercado, conforme os referidos titulos de emphyteuse, não deviam ser demolidas. (Veja a *portaria de 31 de outubro de 1855.*)

N. B. São necessarias estas miudezas no estudo, de que nos occupámos, a fim de podermos na pratica acautelar a resolução de hypotheses diversas.

1857

Foi devolvido á camara municipal de Amarante o processo de expropriação para estabelecimento do cemiterio publico, a fim de serem emendadas as irregularidades do processo, nos termos seguintes:

Cumpria fazer de novo a *escolha do terreno*, devendo recair em qualquer terreno, que, alem de ter as condições de salubridade exigidas pelos peritos, esteja distante da povoação, pelo menos, duzentos passos, na conformidade dos alvarás de 27 de março de 1805 e de 18 de outubro de 1806.

As novas *vistorias*, que fossem necessarias deviam ser effectuadas com peritos imparciaes ajuramentados, e nomeados, não só pelo administrador do concelho, mas pelas partes, e com audiencia d'estas, prévia e curialmente citadas para assistirem ás vistorias em que fossem interessadas, e seguidamente do delegado do procurador regio.

A fóra estas solemnidades, deviam ser escrupulosamente observadas todas as demais ordenadas na lei commum a respeito das vistorias, e todas as disposições da lei de 23 de julho de 1850, relativamente a expropriações, especialmente se a escolha do terreno viesse a recair n'outro diverso dos que já estavam mencionados no processo. (Veja a *portaria de 26 de junho de 1857.*)

N'este mesmo anno de 1857, e pela circular do ministerio do reino de 9 de outubro, foi recommendado aos governadores civis o seguinte:

Que fizessem constar ás camaras municipaes, que as repre-

sentações ou requerimentos *para a expropriação de qualquer propriedade urbana ou rural a beneficio de alguma obra publica municipal*, deviam ser dirigidas aos governadores civis, documentadas: 1.º, com a avaliação legal da propriedade; 2.º, com a planta do seu local e confrontações; declarando ao mesmo tempo o nome do proprietario, para que obra é destinada a expropriação, quando foi votada em camara a feitura d'essa obra, e quando approvada pelo conselho de districto, emquanto é orçada a despeza, quaes os meios para ella applicados no respectivo orçamento, e se este se acha aprovado superiormente conforme a lei.

Ao governo deve depois o governador civil remetter as referidas representações, assim documentadas e esclarecidas, e acompanhadas de informação sua e parecer, a fim de se lhes dar o devido expediente.

1858

Pela portaria de 31 de dezembro de 1858 foi indeferido o requerimento do escrivão da administração do concelho de Santarém, no qual podia que a *obrigação gratuita dos processos de expropriação fosse igualmente distribuida por todos os empregados designados no § unico do artigo 13.º da lei de 23 de julho de 1850, ou que os expropriados fossem obrigados a pagar metade dos emolumentos contados nos processos de expropriação*.

Rasões do indeferimento. A lei de 1850 estabelecem que o contrato de expropriação se possa fazer por escriptura publica, por auto de conciliação, ou por termo lavrado pelo respectivo escrivão perante o administrador do concelho, em que estiver situada a propriedade, deixando ao arbitrio das partes a escolha de algum d'aquelles tres modos. D'aqui resulta que ficariam as partes privadas d'aquella faculdade, se as expropriações houvessem de ser distribuidas como o requerente pedia. Enquanto a pagar o expropriado metade dos emolumentos legais, convem notar que a parte particular só intervem na expropriação em consequencia do acto necessario da mesma.

1859

A camara municipal de Lisboa pediu que fosse declarada a utilidade publica de certos predios para a abertura de uma nova rua, em continuação de outra já existente.

O governo observou á camara, que a utilidade publica de tal expropriação não podia ser devidamente apreciada em relação ao exclusivo aformoseamento da cidade, e á maior conveniencia da viação publica; mas que importava verificar, se aquella obra não prejudicava outras obrigações municipaes igualmente uteis, e talvez *indispensaveis*, e se os sacrificios que demandava eram, ou não, compensados por vantagens reaes para o municipio.

O governo mandou que a camara cumprisse o disposto na portaria circular de 9 de outubro de 1857 (*que ha pouco mencionamos*) e encaminhasse o negocio nos termos de poder ser legalmente attendido. (Veja a portaria de 15 de janeiro de 1859.)

Cumpriria mencionar aqui a carta de lei de 8 de junho de 1859; mas d'ella demos já noticia com o conveniente desenvolvimento.

VI

1865

O artigo 31.º da carta de lei de 23 de julho de 1850 dispõe o seguinte:

«As disposições d'esta lei não têm logar nas expropriações necessarias para occorrer aos perigos imminentes por occasião de incendio, naufragio, inundações, obras de fortificação, ou defeza de mar e terra, e mais casos semelhantes, que não admittam demora. Um decreto especial regulará a forma por que n'elles se ha de proceder».

Com referencia a este artigo, encontrámos no anno de 1863 um decreto sobre expropriação por utilidade publica, do qual devemos tomar nota, pela especialidade do objecto da mesma expropriação. É assim concebido o indicado decreto:

«Attendendo á *excessiva escassez de agua que ultimamente se tem sentido na capital*, e á instante e impreterivel necessidade de adoptar providencias que removam, quanto possivel, os inconvenientes resultantes d'esta escassez; e usando da *faculdade concedida pelo artigo 31.º da lei de 23 de julho de 1850*: hei por bem decretar de utilidade e urgentissima a expropriação das aguas, encanamentos e terrenos particulares onde estes estão construi-

dos, pertencentes á companhia do abastecimento das aguas da capital, ao conde de Pombeiro, visconde de Fornos, Theodoro Vanzeller e Balthazar Antonio Sinel de Cordes, para o effeito de que a camara municipal de Lisboa entre immediatamente na posse das mesmas aguas, n'ella se mantenha até ao dia 30 de novembro proximo futuro, as introduza no aqueducto das aguas livres, e as distribua segundo as necessidades do municipio, sem mais formalidade que a posse administrativa; e ficando a cargo do governo qualquer indemnisação a que os expropriandos tenham direito, que será fixada amigavelmente, ou liquidada nos tribunaes, nos termos das leis. (Decreto de 8 de outubro de 1863. O auto da posse temporaria, resultante das disposições d'este decreto, pôde ler-se na collecção official da legislação do anno de 1863, a pag. 526 e 527).

1864

N'este anno encontro o decreto de 13 de julho que applicou ás provincias ultramarinas a legislação sobre expropriações por utilidade publica.

É assim concebido o decreto na sua parte dispositiva:

Artigo 1.º São declaradas em vigor, em todas as provincias ultramarinas, as leis de 23 de julho de 1850, 17 de setembro de 1857, e 8 de junho de 1859, sobre expropriações por causa da utilidade publica.

Art. 2.º Uma portaria do governador geral, com o voto affirmativo do conselho do governo, substituirá o decreto a que se refere o artigo 1.º da carta de lei de 8 de junho de 1859, que no reino declara a urgencia da expropriação, podendo o mesmo governador geral, quando não concorde com o voto do respectivo conselho, submeter o negocio á resolução do governo da metropole.

O governo attendeu assim ao que lhe haviam já representado os governadores geraes do estado da India e da provincia de Angola; e não hesitou em tomar esta providencia, ao considerar que não se estabelecia lei nova, mas unicamente se tornava extensiva ao ultramar, com as modificações indispensaveis, a legislação que estava em vigor no reino; conformando-se aliás com o parecer do conselho ultramarino, e usando da faculdade que lhe concede o acto adicional.

O decreto de 31 de dezembro de 1864 determinou, no que é relativo a estradas, o seguinte:

Artigo 31.º É prohibido embargar, qualquer que seja o fundamento, o meio e o requerente, as obras e trabalhos de construção de estradas publicas e os de sua reparação, executados em virtude de projectos approvados pelo governo ou pela commissão de viação municipal, e sobre terrenos publicos, ou nos particulares para esse fim expropriados ou cedidos.

Com relação á construção e abertura de ruas, praças, jardins, etc., determinou o mesmo decreto o seguinte:

Artigo 37.º São declaradas de utilidade publica e urgentes todas as expropriações necessarias para inteira execução do plano ordenado e feito em conformidade dos artigos antecedentes, e approvado pelo governo, observando-se no processo d'estas expropriações as leis em vigor.

1865

A portaria de 6 de outubro de 1865 indeferiu a representação da misericordia da villa de Fafe, na qual pedia que fosse auctorizada a expropriação de certo terreno de um particular para conclusão das obras do hospital.

O fundamento que o governo allegou para indeferir o pedido da misericordia foi o seguinte:

«Segundo o preceito expresso da lei de 23 de julho de 1850 e da lei fundamental do estado, as expropriações não podem ser auctorizadas senão por motivo de utilidade publica, devidamente comprovada, e as misericordias, sendo corporações particulares, aquillo que redunda em seu beneficio não pôde considerar-se como de utilidade publica, que no sentido das leis só se dá nos actos que interessam a sociedade em geral ou alguma fracção importante d'ella, como o districto, o concelho ou a parochia, d'onde se segue que as misericordias, que não representam a sociedade em geral, ou alguma das suas fracções, não tem direito a requerer expropriação por utilidade publica.»

A camara municipal de Ponte do Lima pretendia adquirir, por expropriação, uma determinada propriedade particular, para ali

construir um mercado, abrir ruas lateraes, e alhear uma parte do terreno expropriado para n'ella se fazerem edificações.

O governo, em portaria de 17 de março do anno de 1865, mandou reformar o processo, por fórma que a expropriação abrangesse unicamente a parte da propriedade, que necessaria fosse para o mercado publico, guardando-se na reforma do processo as formalidades decretadas nas leis.

As rasões que o governo allegou para ordenar a indicada reforma constam dos seguintes considerandos:

«Considerando que, comquanto se verifique a necessidade dos melhoramentos que a camara projecta e a utilidade publica da expropriação, não póde esta ser decretada, tendo como tem de ser convertida uma parte do terreno expropriando em propriedade particular;

«Considerando que nem a disposição do § 21.º da carta constitucional, nem a lei de 23 de julho de 1850 auctorisam semelhante applicação da propriedade individual expropriada, pela razão suprema de utilidade publica;

«Considerando que a camara contou com o producto da parte do terreno que destinou ás edificações particulares, para occorrer ás despezas da expropriação e ás da construcção do mercado e que, eliminados estes meios, soffre a proposta da camara uma sensivel e importante alteração, que torna necessario modificar profundamente a mesma proposta.»

1866

Já mencionámos a carta de lei de 27 de junho, que declarou de utilidade publica a expropriação de casas ou terrenos necesarios para a construcção de edificios e para os accessorios d'estes, destinados para a fundação de escholas publicas de ensino primario. Tambem mencionámos a circumstancia de que os respectivos processos de expropriação, ainda quando se tornarem contenciosos, hão de ser gratuitos.

Foram decretadas, n'este anno de 1866, um grande numero de expropriações de terrenos para estradas, caminhos de ferro, etc.

Tomaremos nota de duas portarias d'este anno de 1866, que contêm declarações governativas:

Portaria de 4 de julho:

§ 1.º Em todos os casos de expropriação judicial por utilidade publica devem os magistrados do ministerio publico entender-se com os respectivos directores de obras publicas, e d'elles receber quaesquer informações relativamente ás circumstancias e ao valor dos predios expropriados, no sentido do que recebem aquelles directores as necessarias ordens pelo ministerio competente.

§ 2.º Quando os processos de expropriação houverem sido decididos contra os interesses da fazenda nacional, devem os referidos magistrados do ministerio publico interpor sempre os recursos, que as leis de 23 de julho de 1850, de 17 de setembro de 1857 e de 8 de junho de 1859 concedem, para a emenda das respectivas sentenças ou despachos.

Portaria de 20 de outubro:

A camara municipal do Porto pediu ao governo que fosse decretada a expropriação, por utilidade publica, dos terrenos contiguos a uma nova rua e excedentes aos que para esta fossem necesarios, a fim de que os predios proximos podessem adiantar-se até ao alinhamento da projectada rua.

O governo declarou que não podia ser attendido este pedido, porque a legislação em materia de expropriação por utilidade publica apenas a permite das propriedades que forem necessarias para as obras publicas, municipaes ou parochiaes, mas não para a venda no intuito de promover edificações particulares.

O fim que a camara tinha em vista conseguia-se por outro modo, qual era o de obrigar os donos dos terrenos contiguos á nova rua a edificar ou a vender, applicando-se-lhes as disposições do artigo 47.º do decreto de 31 de dezembro de 1864.

1867

No anno de 1867 foram decretadas varias expropriações para feitura de estradas, abertura de ruas, estabelecimento de cemiterios, etc.

Entre ellas mencionaremos, pela sua especialidade, a que é relativa á companhia da mina de Telhadella.

A companhia necessitou de algumas porções de terreno para a construcção de uma officina de preparação mechanica, e de uma levada que deve conduzir do rio Caima a agua motriz ás machinas de extracção, esgoto e preparação mechanica da referida mina.

O governo, depois de habilitado com os pareceres competentes, declarou de utilidade publica e urgente a expropriação das referidas porções de terreno.

Para intelligencia d'este decretamento, cumpre recordar aos leitores as seguintes disposições do artigo 39.º do decreto com força de lei de 31 de dezembro de 1852, relativo a minas:

Os proprietarios do solo são obrigados a soffrer nos seus terrenos:

1.º As expropriações que forem necessarias para a abertura de poços e galerias, estabelecimento de armazens, officinas e depósitos, servidões, e encanamentos de aguas e outras obras.

2.º A occupação de todo, ou parte do seu terreno por tempo limitado sobre a informação do conselho geral de obras publicas e de minas.

Os concessionarios serão obrigados a pagar previamente o valor das expropriações, e a dar fiança idonea á indemnisação dos prejuizos que causarem durante a occupação temporaria do terreno.

No caso de o proprietario do solo e concessionario não virem a um accordo a similhante respeito, seguir-se-hão os tramites marcados na lei de expropriações por utilidade publica.

No anno de que estamos tratando, o de 1867, cabe tomar nota das disposições do codigo civil portuguez sobre expropriações.

O artigo 2358.º estabelece o principio geral de que ninguém pôde ser privado da sua propriedade, senão por vontade propria; o artigo 2360.º firma a excepção de poder qualquer proprietario ser expropriado, ou em cumprimento de obrigações contrahidas, ou por motivo de utilidade publica.

Eis os termos em que são concebidos os dois indicados artigos:

Artigo 2358.º A alienação não se presume, salvo nos casos em que a lei estabelece expressamente esta presumpção.

Artigo 2360.º O proprietario pôde ser privado da sua propriedade, em cumprimento de obrigações contrahidas para com

outrem, ou ser expropriado d'ella por motivos de utilidade publica.

Este mesmo artigo, no seu § unico, remetteu para a legislação especial o assumpto da expropriação, dizendo:

Os casos, em que é permittida a expropriação por motivos de utilidade publica, e o modo de a reduzir a effeito, são regulados por legislação especial.

Uma especie toca o codigo civil, que devemos mencionar particularmente, porquanto não tivemos ainda occasião de a apontar; e vem a ser a que se contém no artigo 587.º assim concebido:

Artigo 587.º *É permittida a expropriação de qualquer obra já publicada, cuja edição esteja esgotada, e que o auctor ou seus herdeiros não queiram reimprimir, quando a referida obra não tenha caído ainda no dominio do publico.*

§ unico. *Só o estado pôde expropriar um escripto, precedendo lei que auctorise a expropriação, indemnizando previamente o actor, e conformando-se em tudo o mais com os principios geraes da expropriação por utilidade publica.*

Outra especie devemos mencionar, e é a que se refere ao artigo 618.º, assim concebido:

Artigo 618.º *A expropriação dos inventos só pôde ser decretada por lei, nos casos em que for exigida por utilidade publica.*

Com referencia aos dois precedentes artigos observa o douto annotador do codigo civil portuguez, o sr. José Dias Ferreira, que a propriedade immaterial (tanto a propriedade litteraria, propriamente dita, como a propriedade dos inventos) gosa n'este caso de muito maior favor do que a propriedade material, porque a expropriação não pôde ser ordenada por simples decreto do governo, como na propriedade material; é sempre necessaria lei especial que auctorise a expropriação.

Entende que, por analogia, deve ser permittida a expropriação, no que toca á propriedade litteraria, quando os donos da obra deixarem de a reimprimir, não por *não quererem*, mas por *não poderem*.

A expropriação é escusada quando a obra cair no dominio publico, por ter decorrido o praso do goso exclusivo da propriedade que a lei concede ao auctor e seus herdeiros; e a razão é, porque, n'esse caso, tanto ao estado como a qualquer particular é licito reimprimi-la sem offensa de ninguém.

Pergunta o douto annotador, se a propriedade litteraria e a propriedade dos inventos, assim como podem ser expropriadas por utilidade publica, poderão tambem ser expropriadas em cumprimento de obrigações contrahidas? Responde: *indubitavelmente*, e dá esta rasão: «Não ha lei que as exceptue da penhora, e o artigo 590.º sujeita a propriedade litteraria a todas as regras relativas á propriedade movel, salvas as modificações que pela sua natureza especial a lei expressamente lhe imponha¹.»

O codigo civil contém no artigo 1024.º uma disposição, da qual devemos tomar nota:

A expropriação, por qualquer modo que se verifique, torna exigiveis, desde a data d'ella, todas as obrigações que oneram o predio expropriado.

E em verdade é justificada esta disposição, visto como d'este modo acaba a garantia que assegurava o direito dos credores.

Quando o codigo civil trata dos *direitos e obrigações dos senhores directos e dos foreiros*, estabelece no § 3.º do artigo 1678.º, no que toca a preferencia no caso de querer o foreiro vender ou dar de aforamento o predio aforado, ou no caso de querer o senhorio directo vender o fôro ou da-lo em pagamento, a seguinte disposição:

Este direito de preferencia não é admittido nas expropriações voluntarias por utilidade publica.

Com referencia ao usufructo contém o codigo a seguinte disposição:

Artigo 2248.º Se a cousa usufruida for expropriada por utilidade publica, no todo ou em parte, a indemnisação será, na falta de convenção entre os interessados, applicada á compra de titulos.

1. Veja *Codigo civil portuguez annotado*, por José Dias Ferreira, tomo II.

de dívida publica consolidada, ou dada a juros com hypotheca, conforme o proprietario entender, sendo, todavia, no segundo caso, ouvido previamente sobre a idoneidade da dita hypotheca o usufructuario, a quem pertencerão os juros enquanto o usufructo durar.»

Nas hypotheses dos artigos 464.º e 2328.º do codigo civil succede que o interesse particular determina a expropriação, porque n'este caso o interesse particular confunde-se, de algum modo, com o interesse geral.

1869

Pela portaria de 24 de abril de 1869 declarou o governo, que sendo expresso no artigo 13.º da lei de 6 de junho de 1864, que, approvada pelas auctoridades competentes (a commissão de viação) a construcção de alguma estrada principal, essa approvação comprehende virtualmente a declaração de utilidade publica para as expropriações dos terrenos que para elle forem necessarios: não havia necessidade de decretar a expropriação, por utilidade publica, de propriedades já designadas como indispensaveis para a construcção de uma estrada municipal.

E com effeito, o fim do decretamento do governo é declarar que a utilidade publica exige o emprego de certos e determinados terrenos no serviço publico; mas como essa declaração está feita pela lei, e pela approvação do plano da estrada pela commissão de viação, é obvia a dispensabilidade do decretamento. O que só é necessario, é requerer em juizo a avaliação dos terrenos comprehendidos na planta ou plano da estrada, e liquidar a indemnisação devida ao expropriando, actos estes que não dependem do governo, mas sim dos tribunaes.

1871

A carta de lei de 4 de outubro de 1871 auctorizou as camaras municipaes a vender a dinheiro, na conformidade da legislação em vigor antes da lei de desamortisação de 22 de junho de 1866, e com as condições que parecerem convenientes aos interesses dos municipios e aformoseamento das povoações, os ter-

renos que lhes sobraem das expropriações feitas por utilidade publica, guardadas que sejam as disposições dos §§ 1.º, 11.º e 12.º do artigo 27.º da lei de 23 de junho de 1850.

O producto da venda será applicado ás obras e melhoramentos para que tiverem sido feitas as expropriações, ou, não sendo necessario, a outros quaesquer melhoramentos dos concelhos.

1872

A carta de lei de 11 de maio de 1872 dispoz o seguinte:

Artigo 1.º Será reconhecida e decretada pelo governo para os effeitos do § 2.º, artigo 2.º da lei de 23 de julho de 1850 e da lei de 8 de junho de 1859, e nos termos da lei de 17 de setembro de 1857, a utilidade publica e a urgencia das expropriações que forem necessarias:

1.º Para o melhoramento das ruas, praças, jardins e edificações existentes nas cidades e villas do reino, e para a construcção nas mesmas villas e cidades de novas ruas, praças, jardins e para as edificações adjacentes.

2.º Para o alargamento das estradas ordinarias em que o governo permittir o assentamento de caminhos de ferro americanos ou de outro qualquer systema, e bem assim para a acquisição dos terrenos necessarios á execução de traçados que não possam seguir os das estradas ordinarias, conforme os projectos que o governo approvar.

3.º Para as fortificações necessarias á defeza das cidades e villas do reino.

Art. 2.º A posse ordenada no artigo 3.º da lei de 8 de junho de 1859 deve ser dada aos expropriantes e por elles tomada em todos os casos de expropriação por utilidade publica sem dependencia de registo prèvio. O registo será feito posteriormente ao acto da posse em vista da sentença de adjudicação.

1875

Pela importancia do objecto da expropriação, registaremos aqui o decreto de 3 de julho de 1873:

«Sendo necessario, *para construcção da cadeia geral penitenciaria no districto da relação de Lisboa*, auctorizada pela carta

de lei de 24 de abril de 1873, expropriar parte da propriedade, sita na freguezia de S. Sebastião da Pedreira, concelho de Belem, districto de Lisboa, pertencente aos herdeiros do visconde da Bahia; e considerando que a dita expropriação, *em vista do fim que se pretende*, se acha comprehendida nas disposições das leis vigentes de *expropriação por utilidade publica*: hei por bem, conformando-me com o parecer da junta consultiva de obras publicas e minas, declarar de utilidade publica e urgente, para os effeitos das mesmas leis, a expropriação da parte da referida propriedade, que vae indicada nas duas plantas cadastraes que baixam com o presente decreto, assignadas pelo ministro e secretario d'estado dos negocios das obras publicas, commercio e industria.»

Na portaria de 13 de dezembro de 1873 declarou o governo, que do orçamento de uma camara municipal devia ser eliminada uma verba, que no mesmo orçamento havia sido lançada com o destino de *pagar as expropriações de uma estrada districtal*, porque *esta despesa é do districto e não do concelho*, e a camara não tem a faculdade de pôr a cargo d'este as despesas que as leis põem a cargo do districto.

Devemos tomar nota da doutrina que se encontra no accordão do supremo tribunal de justiça de 13 de maio de 1873, no que respeita aos processos de expropriação por utilidade publica; e é a seguinte:

Nos termos da lei de 23 de julho de 1850, artigo 32.º, é permittido ás partes nos processos de expropriação por utilidade publica offerecerem os seus embargos ás avaliações no caso de se sentirem aggravados.

Nos termos da lei de 8 de junho de 1859, artigo 5.º, é permittido ás partes produzir aos seus embargos e contestações toda a qualidade de prova, ainda mesmo segunda vistoria nos termos da lei geral do processo.

Não é licito ao juiz privar as partes dos recursos que a lei expressamente lhes faculta para defender seus direitos.

VII

Vou agora apontar algumas especialidades, de curiosidade util, ácerca das expropriações.

No direito da natureza, como avisadamente pondera Belime, nenhum homem, nem uma porção de homens qualquer, poderiam ter a faculdade de desapossar outrem, sob pretexto de que um tal desapossamento lhes houvesse de ser vantajoso. O direito da natureza apenas ordena que não se faça mal a alguém; mas não determina que se sacrifique a minima parte do que se possui ás conveniências de estranhos.

Quando, porém, começámos a considerar o homem no estado social, muda inteiramente de face a questão, porquanto a sociedade, na sua essencia, tem por fundamento os sacrificios reciprocos dos associados, no sentido de promover e assegurar as maiores vantagens communs. E sendo assim, de rasão é que os individuos renunciem á sua propriedade, quando o interesse geral demandar esse sacrificio.

Parece subtileza uma ponderação do mesmo Belime, qual a seguinte: O indicado sacrificio é tanto mais imperioso, quanto uma propriedade consiste menos n'um objecto material, do que nos elementos que habilitam o proprietario para gosar de um certo rendimento, ou para grangear um certo numero de fruições, de gosos.

E comtudo, examinada attentamente essa ponderação, vê-se que ella contém um fundo de verdade, e que de outra sorte já-mais poderia ter cabimento a expropriação. Eu não posso dizer que me despojaram, quando me pagam com largueza a propriedade que por interesse publico me tomam: a injustiça estaria em me privarem da propriedade, sem préviamente me indemnizarem do valor que lhe attribuo, uma vez que esse valor se justifique, quanto humanamente se póde chegar á apreciação exacta da verdade¹.

É muito conceituoso o seguinte pensamento do sr. Beaussire:

A liberdade da propriedade não importa o mesmo que a isenção de todos os deveres para com a sociedade. Quando paga o imposto, nada mais faz do que solver uma divida; *quando é objecto de expropriação, mediante indemnisação prévia, nada mais*

1. *Philosophie du droit, ou cours d'introduction à la science du droit*, par W. Belime, tom. II, pag. 238 e 239.

faz do que assentir e prestar-se a uma troca justa. Cada propriedade só tem um proprietario, ou seja individual ou colectivo (um individuo ou uma associação); do mesmo modo que cada pessoa, sejam quaes forem as obrigações a que estiver sujeita, não representa senão uma unica vontade livre¹.

A sabedoria antiga tinha por vezes o dom de formular em uma só phrase, concisa, energica e sobremaneira conceituosa, pensamentos interessantes que são susceptíveis de amplos desenvolvimentos. Assim, por exemplo, logrou Seneca exprimir-se admiravelmente no seguinte enunciado: *Ad reges potestas omnium pertinet, ad singulos proprietas*². Substituindo a *reges* a expressão *estado*, vemos que o intuito de Seneca era enunciar que o poder tem o caracter da universalidade social, e é como que uma delegação publica dos direitos dos particulares, ao passo que a propriedade tem um caracter individual, privado. Ao poder central cumpre respeitar o direito individual; mas nem por isso fica este independente das obrigações, a que as justas exigencias do interesse da comunidade o sujeitarem.

Creio que não serão desagradaveis aos leitores as noticias que vamos apresentar-lhes das opiniões de dois grandes vultos (nada menos que Luiz XIV e Napoleão I), com referencia ao assumpto que nos occupa.

É sabido que Luiz XIV escreveu umas memorias, que endereçou a seu filho, e continham a expressão franca do modo por que encarava o seu poder absoluto, bem como expunham os conselhos que o velho rei julgava dever dar ao seu futuro successor presumivel.

N'essas memorias lançou Luiz XIV, em data de 1666, este notavel paragrapho:

«Deveis, pois, e principalmente estar persuadido *de que os reis são senhores absolutos, e têm naturalmente a disposição plena e livre de todos os bens*, tanto dos possuidos pelas pessoas da igreja, como dos possuidos pelos seculares, para fazer uso

1. *La liberté dans l'ordre intellectuel et moral*, par Emile Beaussire.

2. *De beneficiis*, l. VIII, 4.

d'esses bens como discretos economos, isto é, em conformidade com as precisões geraes do estado.»

Não esquecerá aos leitores completar este enunciado com o emphatico dito d'aquelle soberano: «*L'état c'est moi*»; e desde logo perceberão facilmente o quanto de infatuação havia no orgulhoso monarcha, e a que ponto de obcecção chegara uma creatura humana para imaginar a existencia de um tão monstruoso direito de propriedade, attribuido a um rei.

Na presença de uma theoria, que toca nas raías do absurdo, offende a dignidade do homem social, e expõe a imminente risco o sagrado direito de propriedade; na presença, digo, de uma tal theoria, vê-se mui claramente que as expropriações haviam de ser necessariamente arbitrarías, destituidas de todo o fundamento de justiça, e por vezes dictadas pelo capricho ou pela prepotencia.

Ouçamos agora a opinião de outro soberano, que aliás não se assentára no throno em virtude da legitimidade do direito divino, senão pela força da eleição popular, Napoleão I. N'este caso encontraremos bem caracterisada a differença dos tempos, da origem do poder e da superioridade do genio.

No dia 29 de setembro do anno de 1809 dictou Napoleão I em Schoenbrunn a seguinte nota sobre as expropriações administrativas:

«Deve primeiramente definir-se quaes são as formulas que verificam a utilidade publica; convindo talvez empregar-se um *senatus-consulto*, uma lei ou um decreto deliberado em conselho. Se dá na vontade a um prefeito acrescentar o edificio da prefeitura, ou o de uma cadeia, ou de um hospital, com a construcção de um jardim ou de outro corpo de edificação. . . não deve isto ser motivo para expropriar um cidadão qualquer, se não houver um decreto justificativo da utilidade da obra. Só n'estes taes termos é o proprietario obrigado a ceder a sua propriedade, mediante as formulas exigidas pelas leis e pelos usos e costumes. D'este modo, só o conselho teria o direito de declarar quaes obras estariam no caso de gosar de um tal privilegio.

«Posto isto, seguir-se-ia dar o prefeito ao proprietario o conhecimento do sacrificio indispensavel do seu predio ou terreno. Ora, de duas uma; ou o proprietario assentiria de bom grado á

exigencia, ou não. No primeiro caso, e havendo tambem accordo no preço, verificar-se-ia a expropriação por meio de um auto ordinario, lavrado por tabellião, ou pelo secretario da prefeitura, e assignado pelo cessionario. Este auto, por sua natureza, ficaria sujeito á apreciação e julgamento dos tribunaes; como porém estes não poderiam prender o prefeito, nem apoderar-se de seus bens no caso de não cumprimento de contrato, seria necessario que, na hypothese de não receber o proprietario o preço da indemnisação, fosse o negocio litigado em audiencia. Interpellado o procurador imperial para dar a rasão por que não se pagou aquelle preço, necessitaria de pedir dois ou tres dias para responder, e entendendo-se n'este intervallo com o prefeito. Dada a resposta, poderiam os juizes, em vez de condemnarem o prefeito a prisão ou a penhora, concluir que se dêsse conta ao ministro da justiça, para que este submettesse ao imperante as queixas de seus subditos, e a final se providenciasse que as sommas devidas fossem pagas por tal concelho, tal departamento, ou tal serviço.

«Se o proprietario não concorda, temos que examinar quaes são as causas da discordancia. Ora estas causas podem provir de duas circumstancias diversas entre si. Ou elle crê que não se verifica o caso da utilidade publica, e então declara ao prefeito que não nomeia louvado, e que não quer ceder a sua propriedade. O prefeito deve chama-lo ao juizo da primeira instancia, e dentro de tres dias o proprietario, ou pessoalmente, ou por seu procurador, tem que responder, e dar a rasão da sua recusa. Se o procurador imperial não pôde provar que o conselho declarou a utilidade publica, decide o juiz que não tem cabimento a expropriação, e o prefeito não pôde mais ir por diante.

«A segunda rasão de discordancia do proprietario com a administração pôde ser a avaliação; mas n'esse caso são claras as formalidades, e o juiz, decidindo summariamente ordena a expropriação com taes e taes condições. Já então a expropriação não se verifica por consentimento mutuo, nem por contrato, mas sim por sentença.

«Parece que este systema tem um bom andamento, e não offerece inconveniente algum; ou, pelo menos, poderão os homens praticos estabelecer regras para que a marcha do processo seja prompta.

« Confesso que não posso acostumar-me a ver surgir o arbitrio em toda a parte; e para que tem um tão vasto estado magistrados, se não é possível endereçar-lhes queixas? Sei que me hão de dizer que este systema retardará tudo; mas tenho a certeza de que não ha de estorvar em nada, e que em vez d'isso ha de impedir enormes abusos, e a rasão por que não ha de empecer é porque no processo se podem marcar prazos de uma semana, e até de tres dias, lapso do tempo muito rasoavel.

« Fica ainda por decidir uma questão. e Não deverão começar os trabalhos antes de estar paga a propriedade? Assim o quer o codigo civil; mas eu penso que na sentença, sendo forçada a cendencia, ou no contrato, quando ha combinação amigavel, seria sempre possível estipular um primeiro pagamento, aindaque não fosse senão de 500 francos, regulado por um quinto ou por um decimo do valor, como uma especie de arrhas, mediante o qual podesse a administração tomar posse.

« Taes são (*conclue o portentoso genio, Napoleão I*) as minhas idéas n'esta questão, mais importante do que de ordinario se erê: se nos acostumarmos a brincar com a propriedade, havemos por fim chegar a offende-la violentamente, e d'esse facto hão de resultar escandalosos abusos, que muito descontentam a opinião publica.

« Por effeito d'estas precauções chego eu a um principio capital, que devêra estar exarado no codigo do processo, senão o está já no codigo civil; e vem a ser, que nenhum cidadão pôde ser expropriado senão por meio de um acto judicial. Adquire-se a propriedade por testamento, por doação, e por meio de compra: todos estes actos são actos judiciaes; consequentemente, não se deve perder a propriedade, senão por effeito de uma venda, ou de uma sentença, que são actos judiciaes.

« Finalmente, parece-me ser uma idéa util que no caso em que os juizes não podem fazer justiça, visto como não têm acção sobre a administração, se lhes dê ao menos o direito de recomendar a auctoridade superior os que estão sujeitos á jurisdicção d'elles juizes.

« Desejo que meu primo, o *archi-chancellor*, leia este projecto na primeira sessão do conselho d'estado, e que a secção de legislação, á qual deve reunir-se o conde de Montalivet, seja en-

carregada de apresentar-me um projecto de regulamento em harmonia com estes enunciados¹.»

É agradável ouvir discorrer um grande homem, qual foi Napoleão I, sobre assumptos que parece deviam ser estranhos ás suas cogitações, e essencialmente do dominio dos jurisconsultos ou dos magistrados administrativos!

O extraordinario genio, em acabando de dar batalhas que immortalisavam o seu nome de capitão illustre, passava logo a occupar-se dos negocios da politica, da administração, dos cultos, da industria, do commercio, da agricultura, das letras, das sciencias. . . e em tudo, em todos os ramos a sua poderosa e vasta intelligencia derramava copiosa luz, com espanto dos especialistas, com admiração dos sabedores!

Oh! Só a escriptura tem expressoes adequadas para encarecer a superioridade de um homem tal? *Silui terra in conspectu ejus!*

É lastima que a ambição desvairasse por fim uma tão poderosa intelligencia! Maior lastima é, que o reinado de Napoleão I mostrasse, ainda uma vez mais, até onde pôde arrastar a vontade absoluta de um só homem, embora fosse elle o mais extraordinario e habil do universo, como disse o conde Molé, em resposta ao discurso academico de Tocqueville.

Vamos a ver o proveito que se colheu dos enunciados de Napoleão I para a legislação especial franceza sobre expropriações.

VIII

As idéas de Luiz XIV sobre a propriedade, que no artigo antecedente memorámos, contrastam de todo o ponto com as de Napoleão I, das quaes tambem tomámos nota.

Pela minuta que o imperador Napoleão dictou em Schoenbrunn no anno de 1809, vê-se que o grande homem respeitava o

1. Encontrei estes apontamentos de Napoleão I na seguinte obra: *Code complet de l'expropriation pour cause d'utilité publique, précédé d'une instruction et suivi des modèles ou formules des actes que nécessite l'expropriation*, par MM. F. Malapert et L. Protat. Paris, 1857.

sagrado direito de propriedade, e queria que esse direito não recebesse a mais leve offensa.

Luiz XIV tinha navegado n'outro rumo. Obcecado pelas inspições da legitimidade por direito divino, enfatuado pela adulação, e endeusado pelos cortejos da sua cõrte olympica, personalisava na sua pessoa o *Estado*, e tinha para si que lhe competia a disposição plena e livre de todos os bens dos seus *vassallos*.

Assim mesmo, encontra-se nos fins do reinado d'aquelle soberano o germen de uma lei de expropriação por utilidade publica. Pela resolução de 26 de maio de 1705 era estabelecido um tal ou qual principio de indemnisação. Dizia assim a resolução :

«S. M. ordenou e ordena que as obras de calçada, que de novo se fizerem, e as antigas que se restaurarem, tenham o alinhamento mais direito que ser possa. N'esta conformidade, os commissarios das *generalidades* farão passar as calçadas, sem distincção alguma, através das terras dos particulares, aos quaes será deixado, como indemnisação, o terreno dos antigos caminhos que forem abandonados; e no caso de que esse terreno não seja contiguo ás propriedades dos particulares, por onde hão de passar os novos caminhos, quer S. M. que os particulares, cujas propriedades forem contiguas aos antigos caminhos, sejam obrigados a indemnizar aquelles por onde hão de passar os novos caminhos, segundo a estimação que os commissarios fizerem do terreno que lhes for abandonado ¹.

É de toda a justiça observar que a superioridade do merecimento dos principios de Napoleão I, no particular de que tratamos, não era sómente devida á elevação do espirito do homem de genio. A origem diversa dos poderes dos dois soberanos, a acção do tempo, e as idéas luminosas e philosophicas que a revolução franceza fizera predominar: tudo isto contribuiu para que fosse diverso o modo de sentir do preclarissimo legislador, que dotou a França com um codigo civil.

E com effeito, na constituição de 1791, a proposito da decla-

1. Encontrei esta indicação n'um excellentescripto de M. J. Bertrand, intitulado : *De l'administration des ponts et chaussées sous l'ancien régime*.

ração dos direitos do homem e do cidadão, foi estabelecido este bello principio :

Sendo a propriedade um direito inviolavel e sagrado, ninguém pôde ser privado d'ella senão quando evidentemente exija esse sacrificio a necessidade publica, legalmente verificada, e em todo caso com a condição de uma justa e prévia indemnisação.

Na constituição de 1793, e por occasião de declarar os direitos do homem e do cidadão, foram estabelecidos os seguintes principios:

1. O fim da sociedade é a felicidade *commum*.

O governo é instituido para assegurar ao homem o gozo dos seus direitos naturaes e imprescriptiveis.

2. Estes direitos são : a igualdade, a liberdade, a segurança, e a propriedade.

16. O direito de propriedade é aquelle que pertence a qualquer cidadão de gosar e dispor livremente dos bens, rendimentos e fructos do trabalho e da industria.

19. Ninguém pôde ser privado da menor parte da sua propriedade, sem seu consentimento, a não ser que a necessidade publica legalmente verificada o exija, e com a condição de uma justa e prévia indemnisação.

E já que mencionámos estas disposições, tomaremos nota de todas aquellas que as constituições successivas da França estabeleceram; aproveitando a collecção que o citado *Codigo completo da expropriação* reuniu.

A *Constituição* do anno III continha as seguintes declarações:

1. Os direitos do homem na sociedade são: a liberdade, a igualdade, a segurança, a propriedade.

5. A propriedade é o direito de gosar e dispor dos seus bens, rendimentos, e fructos do trabalho e industria.

9. (*Deveres*).

Todos os cidadãos devem os seus serviços á patria e á manutenção da liberdade, da igualdade e da propriedade, todas as vezes que a lei os chamar a defende-las.

Carta de 1814:

9. Todas as propriedades são inviolaveis, sem excepção das

denominadas *nacionais*, pois que a lei nenhuma differença estabelece entre ellas.

Acto adicional ás constituições do imperio (22 de abril de 1815):

Todas as propriedades, possuidas ou adquiridas em virtude das leis, e todos os creditos sobre o estado, são inviolaveis.

Projecto de constituição da camara dos representantes (29 de junho de 1815):

1. § 7.º É assegurado a todos os francezes o seguinte direito:

1. A inviolabilidade de todas as propriedades, e a garantia das vendas dos bens nacionais, de qualquer procedencia; não podendo jámais exigir-se o sacrificio de qualquer propriedade, a não ser por causa de interesse ou utilidade publica, verificada por uma lei, e com indemnisação previamente convencionada, ou legalmente avaliada, ou paga antes do desapossamento.

Carta constitucional de 1830:

9. O estado pôde exigir o sacrificio de uma propriedade por causa de interesse publico legalmente verificado, mas com indemnisação previa.

Constituição de 1848.

Afiançados pela constituição cap. II, direitos de cidadãos:

44. Todas as propriedades são inviolaveis. Todavia o estado pôde exigir o sacrificio de uma propriedade por causa de utilidade publica legalmente verificada, e mediante uma justa e previa indemnisação.

Codigo Napoleão:

Artigo 545.º Ninguém pôde ser constrangido a ceder a sua propriedade, senão por utilidade publica, e mediante uma justa e previa indemnisação.

A lei franceza de 8 de março de 1810, na qual foram já aproveitadas as idéas constantes da nota dictada em 1809, continha as seguintes disposições preliminares:

Artigo 1.º A expropriação por causa de utilidade publica opera-se por auctoridade de justiça.

2. Os tribunaes não podem decretar a expropriação, emquanto não for verificada a utilidade publica nos termos das disposições d'esta lei.

3. Estes termos consistem:

1.º No decreto imperial, unico que pôde ordenar trabalhos publicos, ou compras de terrenos, ou edificios destinados a objectos de utilidade publica;

2.º No alvará do prefeito, que designa as localidades ou territorios, nos quaes se hão de effectuar os trabalhos, quando essa designação não resultar do proprio decreto; e na decisão posterior, pela qual o prefeito determina as propriedades particulares, a que é applicavel a expropriação;

4.º Esta applicação não pôde ser feita a nenhuma propriedade particular, senão depois de as partes interessadas estarem habilitadas para apresentar suas objecções e opposição, segundo as regras adiante estabelecidas.

É curioso e instructivo confrontar estas disposições preliminares com as da lei de 3 de maio de 1841, que constitue hoje o quasi completo codigo das expropriações por utilidade publica. Eis-aqui as disposições d'esta ultima lei; e por ellas verão os leitores as innovações que o tempo, desde 1810 a 1841, trouxe comsigo:

Lei de 3 de maio de 1841. (Titulos I, disposições preliminares):

Artigo 1.º A expropriação por causa de utilidade publica opera-se por auctoridade de justiça.

2. Os tribunaes não podem decretar a expropriação, senão depois de haver sido verificada e declarada a utilidade, nos termos das disposições d'esta lei.

Esses termos consistem:

1.º Na lei ou decreto real que auctorisa a execução dos trabalhos, para os quaes é requerida a expropriação:

2.º No alvará do prefeito, que designa as localidades ou territorios, nos quaes hão de effectuar-se os trabalhos, quando essa designação não resultar da lei ou do decreto real;

3.º Na decisão posterior, pela qual o prefeito determinar as propriedades particulares, a que é applicavel a expropriação.

Esta applicação não pôde ser feita a nenhuma propriedade particular, sem que as partes interessadas estejam habilitadas para apresentar as suas objecções e opposição, segunda as regras estabelecidas no titulo II.

3. Todos os grandes trabalhos publicos, estradas reaes, canaes, caminhos de ferro, canalisação de ribeiras, molhes e docas, emprehendidos pelo estado, departamentos, communes, ou por companhias particulares com ou sem portagem, com ou sem subsidio do thesouro, com ou sem alienação do dominio publico, nao poderão ser executados senão em virtude de uma lei, a qual não será promulgada senão depois de uma investigação administrativa.

Um decreto real será bastante para auctorisar a execução das estradas departamentaes, de canaes e caminhos de ferro de ramaes inferiores a vinte mil metros de comprimento, de pontes e de outras obras de menor importancia.

Este decreto deverá igualmente ser precedido de uma investigação administrativa.

As investigações administrativas effectuar-se-hão pelo modo estabelecido em um regulamento de administração publica.

Antes de descermos a algumas especialidades, desejamos que os leitores, vendo os assumptos de que tratam as duas leis (de 1810 e de 1841), conheçam pela simples indicação d'esses assumptos a differença que as distingue.

A lei de 8 de março de 1810 continha os seguintes *titulos*:

- 1.º Disposições preliminares;
- 2.º Diligencias de administração relativas á expropriação;
- 3.º Do processo perante o tribunal;
- 4.º Disposições geraes.

A lei de 3 de maio de 1841 contém os seguintes *titulos*:

- 1.º Disposições preliminares;
- 2.º Diligencias de administração relativas á expropriação;
- 3.º *Da expropriação, e das suas consequencias emquanto aos privilegios, hypothecas e outros direitos reaes*;
- 4.º *Do modo de regular as indemnisações*;

5.º *Do pagamento das indemnisações*;

6.º *Disposições diversas*;

7.º *Disposições excepcionaes*. (Referem-se ás hypotheses de *urgencia*, e dos *trabalhos militares e da marinha real*);

8.º *Disposições finaes*. (Estas ultimas reduzem-se a revogar as leis de 8 de março de 1810, e de 7 de julho de 1833).

Entraremos na exposição das especialidades da lei franceza de 3 de maio de 1841.

IX

Mostrámos, pela simples indicação das disposições preliminares e dos assumptos dos titulos, a differença que distinguia a lei franceza de 1810 da de 1841; e agora vamos entrar na exposição das especialidades d'esta ultima.

Cumprê porêr notar antes de tudo que entre a lei de 1810 e a de 1841 se interpõe a lei de 7 de julho de 1833, já muito mais desenvolvida que a de 1810, e contendo elementos para o aperfeiçoamento que oito annos depois foi operado.

Se não conviesse poupar espaço, tomaria eu a resolução de traduzir litteralmente a lei franceza de 1841, e de a confrontar passo e passo com as disposições da lei portugueza. Por brevidade pois afasto esse plano, e tratarei apenas de tomar nota dos principios mais salientes, acompanhados das decisões dos tribunaes administrativos e dos judiciaes.

N'este rapido esboço serve-me de guia a exposição que encontro no diccionario de administração de M. Maurice Block, e nos tratados de Dufour, Macarel, etc. *Suum cuique*.

Nos termos da lei, e pela natureza das cousas, a expropriação é sómente applicavel aos immoveis propriamente ditos.

O conselho d'estado decidiu em 1835, que a lei de 1833 (hoje substituida pela de 1841) só tinha por objecto a expropriação territorial, e não podia applicar-se a um pedido de indemnisação por motivo de prohibição do exercicio de uma industria.

O supremo tribunal de justiça reconheceu, em 3 de março de 1826, que nenhuma disposição legal auctorisa a expropriação dos direitos de um auctor por causa de utilidade publica, princi-

pio este, que evidentemente abrange todos os bens incorporeos, de qualquer natureza que sejam.

Ainda os immoveis, a que a lei se refere, hão de ser taes por sua natureza, e não aos que o são pelo seu destino ou pelo objecto a que se applicam.

A legislação ordinaria da expropriação não é propriamente applicavel aos canaes, nem aos caminhos de ferro. Rigorosamente fallando, essas vias de communicação não constituem verdadeiras propriedades; só o dominio util é attribuido aos concessionarios por contratos especiaes. D'aqui resulta que as acções relativas a canaes, e os caminhos de ferro, hão sido objecto de leis especiaes.

As indemnisações por perdas e damnos, ainda permanentes, continuam a ser reguladas pela jurisprudencia anterior ás leis de 1810, 1833 e 1841; porque n'esta hypothese não ha transferencia, nem deslocação total ou parcial da propriedade particular. N'este ponto ha uniformes decisões do contencioso administrativo e do judicial.

A expropriação não pôde ser operada em beneficio de interesse particular, seja qual for a gravidade ou natureza d'este. O conselho d'estado e o supremo tribunal de justiça decidiram já que um particular não pôde ser constrangido a ceder a sua propriedade para dar passagem ao canal de uma fabrica.

Mas a *utilidade publica*, no sentido das disposições da lei de expropriações, não se limita unicamente á utilidade geral do estado; abrange tambem os trabalhos departamentaes e os dos concelhos, que apresentam um caracter de utilidade justificativa da expropriação. Não assim os hospícios, nem as associações scientificas, litterarias e de beneficencia; estas entidades, embora sejam estabelecimentos de utilidade publica, não têm character legal para recorrer á expropriação.

Cumprê notar que a administração não procede immediatamente á execução das obras publicas; por vezes trata com empresarios ou concessionarios; e é do interesse geral que a esses seja delegado o direito de expropriação.

Não é facil definir precisamente a *utilidade publica*; pôde, porém, dizer-se que a expropriação, em regra geral, sómente deve ser empregada quando se verificar a impossibilidade de effectuar

uma determinada obra, por outro meio que não seja o da expropriação.

Se uma lei declara a utilidade publica, é claro que d'essa declaração não ha recurso; no caso, porém, de haver apenas um decreto, admitte-se o recurso para o conselho d'estado por causa de incompetencia, excesso de poder, ou de violação das solemnidades essenciaes.

A fixação das fórmulas por que a utilidade publica deve ser verificada, tem a dupla vantagem de afiançar á administração o interesse que realmente recommenda tal ou tal obra, ou de lhes fazer conhecer as facilidades ou difficuldades que na execução pôde encontrar, e a de habilitar os tribunaes para só decidirem a expropriação, depois de bem examinado que as regras estabelecidas pela lei foram observadas.

As leis determinam quaes obras hão de ser executadas por diplomas legislativos, ou por decretos imperiaes; como se declara a utilidade publica, e quaes diligencias preliminares são indispensaveis.

O supremo tribunal de justiça assentou os seguinte principios: 1.º, quando uma empreza qualquer foi declarada de utilidade publica por uma lei, os tribunaes não necessitam de verificar, para decidirem sobre a expropriação, se essa lei foi precedida de investigações bastantes; 2.º, o decreto declaratorio da utilidade publica, que enuncia haver sido precedido de um inquerito feito segundo as fórmulas legais, faz fê em juizo, e não admite mais contestação alguma.

Nada se nos offerece dizer ácerca das regras que a lei estabelece sobre as providencias de administração, relativas e anteriores á expropriação, e tendentes, não a admittir reclamações contra o principio da utilidade das obras, porquanto essa já está fóra do combate; mas sómente destinadas a ouvir reclamações ou declarações relativas ao interesse particular, ou á direcção que os trabalhos devem antes seguir por taes ou taes predios. As regras a que alludimos são geraes; algumas, porém, apresenta a lei emquanto aos trabalhos dos concelhos, e são essas por sua natureza especiaes.

A lei não podia deixar de dar grande importancia ás convenções amigaveis, ou estas versem simultaneamente sobre a cendencia da propriedade e sobre o preço respectivo, ou sómente contemham o consentimento do proprietario sobre a cendencia immediata, ficando todavia para se decidir a fixação do preço. Ainda no caso das convenções amigaveis, a lei e as decisões dos tribunaes administrativos rodearam esses actos de formalidades, que asseguram os direitos dos particulares, sem quebra aliás dos interesses publicos.

A lei estabelece depois as regras do julgamento da expropriação para o caso de não haver convenções amigaveis. Dentro da alçada do juizo, e em harmonia com os intuitos da lei, ha mister que o julgamento da expropriação seja elaborado e redigido com o mais escrupuloso rigor, e tanto mais, quanto um extracto d'elle deve depois ser affixado no concelho, onde as propriedades são sitas, bem como publicado nos jornaes.

A lei regulou tudo o que respeita a privilegios, hypothecas e direitos reaes, enlaçados com as propriedades que são objecto de expropriação. Sem deixar de tomar em consideração aquelles importantes incidentes, tratou de tornar facil a expropriação, sem prejuizo dos interesses particulares, transportando para o preço da propriedade todas as reclamações, e ficando assim desenhada a mesma propriedade.

Ha uma hypothese, que a lei franceza acautela, e merece ser apontada. Vem a ser a que consta do artigo 14.º, § 2.º:

Se dentro de um anno, a contar da decisão do prefeito, não se proseguir na expropriação, o proprietario dos terrenos a que se refere a indicada decisão pôde reclamar perante o tribunal. Esta reclamação será communicada pelo procurador regio ao prefeito, o qual deve, no mais curto praso, remetter as peças do processo, e o tribunal julgará dentro de tres dias.

N'este caso pôde succeder de duas cousas uma: ou um novo exame demonstra que o terreno de que se trata já não é necessario para a execução da obra emprehendida, e então annulla-se a decisão do prefeito e o negocio, não vae por diante; ou, reconhecendo-se ser ainda necessario o terreno, o tribunal sentença

a expropriação, e observa as restantes disposições do mesmo artigo 14.º

É obvio que a lei pretendeu, n'esta hypothese, remover a suspensão em que fica um proprietario, se ha demora em concluir o negocio importante da expropriação.

A lei regula os recursos judiciaes para o supremo tribunal em materia de expropriação; cumprindo notar que esses recursos só podem ter cabimento com relação a incompetencia, excesso de poder, ou vicio de fôrma de julgamento.

É summamente melindrosa a fixação das indemnisações. N'este ponto ha providencias preparatorias, tendentes a caracterisar bem o estado legal da propriedade, e os incidentes diversos do dominio, posse e fruição. Os diversos interessados na propriedade são chamados e ouvidos sobre as propostas do expropriante; constitue-se um jury, e perante elle se segue o processo que a lei marca. Avaliar a indemnisação, e attribuir-lhe um justo preço, é sem duvida uma incumbencia momentosa; e por isso a lei estabelece as regras mais circumstanciadas e positivas. Mas das decisões do jury n'este caso ha recurso, bem como sobre a interpretação das decisões.

No que respeita ao pagamento da indemnisação, apenas mencionaremos uma das disposições da lei, que temos na conta de capital; e vem a ser a do artigo 55.º, assim concebida:

Se dentro de seis mezes, depois do julgamento da expropriação, não prosegue a administração em fixar a indemnisação, poderão as partes exigir que se proceda a essa fixação.

Fixada que seja a indemnisação, se não for paga ou depositada dentro de seis mezes da data da decisão do jury, começarão a correr, de pleno direito, os respectivos juros desde a expiração d'aquelle praso.

Entre as *disposições diversas* da lei comprehendem-se as que são relativas ás formulas dos actos de aquisição dos terrenos, ás intimações e notificações dos differentes actos de que a lei trata, e, finalmente, á dispensa dos direitos de registo e outros.

A lei acautela uma hypothese que devemos mencionar:

Se os terrenos adquiridos para obras de utilidade publica não chegam a receber aquelle destino, podem os proprietarios ou seus representantes rehave-los.

O preço dos terrenos devolvidos (*retrocédés*) é fixado amigavelmente, e em caso contrario pelo jury, nos termos do que a respeito do jury estabelece a lei. Não pôde todavia a fixação decidida pelo jury exceder jámais a *somma*, pela qual foram adquiridos os terrenos.

É claro que só a administração pôde decidir, se acaso se tornaram inúteis os terrenos para a execução da obras a que eram destinados; e ainda quando um tribunal tomou conhecimento de um pedido de retrocessão de terrenos, deve sobreestar na decisão, até que a auctoridade competente aprecie o merecimento do acto administrativo que operou a alienação.

Supponhâmos que dois particulares pretendem respectivamente ter direito a reaver os terrenos que não chegaram a ter o destino para que foram expropriados: n'este caso a administração deve sobreestar na restituição, até que o poder judicial decida a contestação.

Digâmos duas palavras sobre a hypothese da *urgencia*:

A lei de 1810 auctorisava o tribunal a ordenar provisoriamente que a administração tomasse posse do terreno expropriado antes de se fixar a indemnisação, no caso de urgencia das obras. Quando em 1814 foi outorgada a carta, pareceu estar esta jurisprudencia em desharmonia com o principio da indemnisação prévia. Mas, apparecendo mil casos de urgencia de expropriação, resolveu a lei de 1841 conciliar o respeito devido á propriedade com as exigencias do interesse publico. N'esta conformidade auctorisou o expropriante a tomar posse de terrenos não edificadados, antes de estar fixada a indemnisação, mas depois do julgamento da expropriação, e mediante deposito prévio de uma indemnisação provisoriamente marcada pela auctoridade judicial.

Quando se falla de *urgencia*, deve entender-se que a lei não attendeu aos casos extraordinarios, quaes são, por exemplo, um incendio, uma inundaçào, etc.; para esses casos não ha regras,

nem se admittem demoras; a urgencia, a que a lei se refere, é outra, como facilmente se percebe.

A lei tambem providenciou sobre os trabalhos militares e de marinha, distinguindo entre os urgentes e os não urgentes; e estabelecendo regras para as duas hypotheses diversas.

Devêramos reproduzir na sua integra a lei franceza de 1841; mas tomaríamos grande espaço n'esta escriptura.

Os apontamentos que deixámos registados, insufficientes como são, podem ao menos suscitar, nos competentes, o pensamento e a resolução de fazerem obra mais cabal e perfeita.

INDICE

DAS

RESOLUÇÕES INSERTAS N'ESTE TOMO

(Começa o anno de 1858)

RESOLUÇÃO CCXLVII — RECURSO N.º 684 — Decreto de 18 de fevereiro de 1858 — <i>Aforamentos municipaes</i> . (Questão sobre o aforamento de enxurros e aguas pluviaes, que se juntavam e corriam em uma das ruas de uma cidade)	1
RESOLUÇÃO CCXLVIII — RECURSO N.º 747 — Decreto de 26 de março de 1858 — <i>Incompetencia de recurso para o conselho d'estado</i> . (Um governador civil, em conselho de districto, declara nullo e de nenhum effeito o accordão de uma camara municipal, porque esta deliberou sobre assumpto estranho ás suas attribuições legaes, e se reuniu em sessão extraordinaria fóra dos casos da lei)	21
RESOLUÇÃO CCXLIX — RECURSO N.º 704 — Decreto de 21 de abril de 1858 — <i>Posturas</i> . (Questão relativa a uma postura municipal, que estabeleceu uma contribuição directa)	37
RESOLUÇÃO CCL — RECURSO N.º 593 — Decreto de 27 de abril de 1858 — <i>Congruas</i> . (Alteração das quotas de contribuição para a congrua)	47
RESOLUÇÃO CCLI — RECURSO N.º 681 — Decreto de 10 de junho de 1858 — <i>Venda de bens nacionaes</i> . (Venda de um predio nacional, como livre e desonerado de dividas e obrigações, e depois declarado foreiro, e onerado com dividas de fóros e de um laudemio)	62
RESOLUÇÃO CCLII — RECURSO N.º 705 — Decreto de 16 de julho de 1858 — <i>Eleições para os cargos parochiaes</i> . (Eleição para cargos parochiaes, arguida de irregularidades, vicios e defeitos, que se pretendia irrogarem nullidade)	88
RESOLUÇÃO CCLIII — RECURSO N.º 866 — Decreto de 25 de junho de 1858 — <i>Irmandades e confrarias</i> . (Questão sobre uma proposta de fornecimento de cera para as festividades religiosas a cargo de uma confraria)	104

RESOLUÇÃO CCLIV — RECURSO N.º 763 — Decreto de 21 de junho de 1858 — <i>Facultativos de partidos</i> . (Não aprovação, pelo conselho de districto, da deliberação de uma camara, na parte em que pretendeu substituir por um partido de cirurgia o de medicina, que existia desde muito tempo).....	130
RESOLUÇÃO CCLV — RECURSO N.º 717 — Decreto de 6 de julho de 1858 — <i>Illegalidade e incompetencia de recursos</i> . (Interposição de um recurso, directamente para o conselho d'estado, de um accordo consultivo do conselho de districto, que precedeu uma decisão camararia, da qual se não recorreu primeiramente para este).....	144
RESOLUÇÃO CCLVI — RECURSO N.º 725 — Decreto de 3 de julho de 1858 — <i>Baldios do logradouro commum dos povos</i> . (Questão sobre o arrendamento dos baldios de uma parochia (destinados aos pastos do logradouro commum dos moradores da mesma parochia) a fim de serem reduzidos a cultura os terrenos arrendados).....	163
RESOLUÇÃO CCLVII — RECURSO N.º 749 — Decreto de 16 de julho de 1858 — <i>Irmandades e confrarias</i> . (Orçamentos de irmandades e confrarias, sua aprovação, applicação de sobras).....	206
RESOLUÇÃO CCLVIII — RECURSO N.º 741 — Decreto de 22 de julho de 1858 — <i>Edifícios municipaes</i> . (Questão relativa a uma loja do Aljube da cidade de Braga, da qual tinha fruição o carcereiro, e de que a camara entendeu dever tomar conta).....	232
RESOLUÇÃO CCLIX — RECURSO N.º 761 — Decreto de 29 de julho de 1858 — <i>Recursos das deliberações municipaes</i> . (Declara-se incompetente um conselho de districto para tomar conhecimento de uma deliberação municipal, por entender que era necessario entrar na apreciação de titulos de propriedade e posse).....	262

REPERTÓRIO ALPHABETICO REMISSIVO

DOS

ALVARÁS, ALVARÉS, ALVARIZ, ALVARIZADO, ALVARIZADO E ALVARIZADO.

E DE OUTRAS ENTIDADES MENCIONADAS NESTE TOMO

A

<i>Ação « quanti minoris »</i>	75
<i>Administradores de concelho:</i>	
Com referencia á saude publica.....	144 a 143
<i>N. B.</i> Em outras muitas paginas ha doutrina que se refere a estes magistrados.	
<i>Aforamentos municipaes</i> . Questões sobre o aforamento de enxurros e aguas pluvias.....	1 a 9
<i>Aguas pluvias e enxurros:</i>	
Doutrina juridica.....	9 a 12
Questão sobre aforamento.....	1 a 9
<i>Alarcão (D. José)</i> . O seu artigo « Baldios municipaes ».....	196 a 198
<i>Aljube:</i>	
Origem e significação d'esta palavra.....	237
Curiosidade historico-legislativa.....	237 e 238
Diploma notavel que extingue os carcereiros e aljubes dos ecclesiasticos.....	238
<i>Alvarás, mais notaveis, citados n'este tomo:</i>	
De 23 de julho de 1766, 27 de novembro de 1804 e 11 de abril de 1815. <i>Aforamentos municipaes</i>	7, 170 e 171
De 4 de setembro de 1810. Revogou a disposição do § 2.º da ordenação, livro IV, titulo V.....	66

De 21 de maio de 1751, 6 de julho de 1754, 13 de janeiro de 1757, 4 de maio de 1757, 21 de junho de 1759, 5 de maio de 1770, 25 de agosto de 1774, 17 de julho de 1778, 22 de fevereiro de 1779, 11 de abril de 1793 <i>Deposito publico</i>	79 a 82
<i>Alvitres lembrados em 1862 pelo conselho de saude, a respeito de partidos de medicina e cirurgia</i>	140
<i>Ameaças a eleitores</i>	96 e 97
<i>Andrada e Silva</i> (José Bonifacio de). Com referencia á «Carta regia de 1 de julho de 1802».....	203 a 205
<i>Apontamentos da legislação e doutrina da «Expropriação»</i> ...	280 a 331
<i>Arrematações:</i>	
De bens e fóros nacionaes e de todos os que têm de ser subrogados por inscrições.....	77
Caracteres da legalidade de uma arrematação perfeita, e varias noticias.....	77 a 80
<i>Avaliação do dominio directo dos prazos</i>	76

B

Baldios:

Arrendamento dos baldios de uma parochia destinados aos pastos do logradouro commum dos moradores da mesma parochia.....	163 a 179
Serie de principios e preceitos que os diplomas officiaes d'estes ultimos annos estabelecem a respeito de baldios. d'estes ultimos annos estabelecem a respeito de baldios.	181 a 188
Especie muito curiosa, da qual se occupou a associação dos advogados de Lisboa.....	188 a 196
Ponderações sobre baldios, que muito interessam á agricultura.....	196 a 199
<i>Basilio Alberto de Sousa Pinto</i> (hoje visconde de S. Jeronymo). <i>Lições de direito criminal portuguez redigidas segundo as suas preleções</i> , por A. M. Seabra d'Albuquerque.	
Exame da portaria de 21 de março de 1853.....	245 e 246
Exame dos artigos 6.º e 145.º da carta constitucional.....	254 e 255

<i>Beaussire</i> (Émile). «La liberté dans l'ordre intellectuel et moral».....	20, 314 e 315
--	---------------

<i>Belime</i> . «Philosophie du droit, ou cours d'introduction à la science du droit».....	17, 314
<i>Bens nacionaes:</i>	
Venda de um predio, como livre e desonerado de dividas e obrigações, e declarado depois foreiro e onerado com dividas de fóros e de um laudemio.....	62 a 80
Regulamento da administração da fazenda publica.....	77
Arrematações.....	77
<i>Bertrand</i> (M. J). «De l'administration des ponts et chaussées sous l'ancien régime».....	320
<i>Bexon</i> (Scipião). «Codigo de policia administrativa».....	250
<i>Borges</i> (José Ferreira). «Dicionario juridico-commercial»....	83
<i>Bourdaloue</i> . «Sermão sobre as riquezas».....	17 e 18, 19 e 20
<i>Braamcamp</i> (Anselmo José). Proposta de lei, que na qualidade de ministro da fazenda apresentou ao parlamento, para crear na junta do credito publico uma caixa geral de depositos.....	87
<i>Bulhões</i> (Miguel de). Artigo publicado na «Correspondencia de Portugal» com o titulo de <i>depositos publicos</i>	85 a 87

C

Camaras municipales:

Accordão nullo, por versar sobre assumpto estranho ás suas attribuições legais, e celebrar a camara uma sessão extraordinaria fóra dos casos da lei.....	21 a 31
Quem e como se deve declarar a nullidade.....	29
Devem evitar questões e deliberações que se prestem ao ridiculo e lhes roubem o prestigio e auctoridade moral	21 a 31
Questão sobre aforamento de enxurros e aguas pluvias..	1 a 12
Questão relativa a uma postura, que estabeleceu uma contribuição directa.....	37 a 46
Eleições municipales.....	98 a 103
Facultativos de partido.....	130 a 138, 152 a 160
N. B. Em outras muitas paginas ha doutrina que se refere ou interessa ás camaras municipales.	

<i>Caminho de ferro de Lisboa á fronteira</i> . Lei especial relativa a expropriações.....	287
--	-----

Carta regia de 1 de julho de 1802:

Diploma summamente recommendavel, drigido a José Bonifacio de Andrada e Silva, na qualidade de intendente geral das minas e metaes do reino, sobre o modo de melhorar as costas maritimas do reino, para bem da cultura de terrenos e plantio de arvoredo.....	203 a 205
--	-----------

Carta constitucional:

Os seus artigos 6.º e 145.º § 4.º.....	252 a 255
O artigo 145.º § 21.º.....	281

Cartas de lei mais notaveis, que n'este tomo são citadas:

De 11 de abril de 1874. <i>Releva diversas corporações administrativas da responsabilidade</i> , em materia de contas, até ao anno de 1873.....	229 in fine	a 231
De 22 de junho de 1863. <i>Contribuições directas municipais</i>		42
De 20 de julho de 1839 e 8 de novembro de 1841. <i>Congruas</i>		49 a 55
De 15 de abril de 1835. <i>Venda de bens nacionaes</i>		66 e 67
De 12 de dezembro de 1844. <i>Imposto de transmissão de propriedade</i>		76
De 30 de junho de 1860. <i>Contribuição de registo</i>		76
De 31 de dezembro de 1821 e de 7 de junho de 1824. <i>Banco de Lisboa</i>		86
De 16 de abril de 1830. <i>Banco de Portugal</i>		86 e 87
De 3 de outubro de 1871. <i>Concelho de Lisboa</i> . (Um só circulo eleitoral).....		101
De 19 de julho de 1839. <i>Facultativos de partido</i>		133 a 147
De 30 de julho de 1860 e de 7 de julho de 1862. <i>Contribuição industrial</i>		158 a 160
De 27 de dezembro de 1870. Na parte em que revogou o decreto de 21 de julho do mesmo anno, que extinguiu as repartições do <i>Deposito publico</i>		84
De 26 de julho de 1850. <i>Bens, pastos e quaesquer fructos do logradouro commum</i>		168 a 170
De 26 de junho de 1867. Denominada «Lei da administração civil».....		108 a 110
De 17 de abril de 1838, 30 de julho de 1839, 23 de julho de 1850 e 8 de junho de 1859. <i>Expropriação</i>	281 a 283,	293 a 298
De 16 de julho de 1853, 10 de janeiro e 10 de agosto de 1854, 23 de junho de 1856, 2 de julho e 17 de setembro de 1857, e 25 de junho de 1864. <i>Declaração da utilidade publica, para expropriação</i>		287 a 293

<i>Causas «mixti fori»</i> abolidas pela novissima reforma judiciaria	239
---	-----

Chauveau Adolphe. «Principios de competencia».

Discussões parlamentares, como subsidio para a interpretação das leis feitas em côrtes.....	56 e 57
Doutrina sobre a natureza e caracteres do contencioso administrativo.....	113 a 116, 118 a 120

Cholera morbus. Lei especial relativa á occupação temporaria

de casas ou edificios de propriedade particular.....	287 e 288
Veja tambem <i>Estatistica</i> .	

Codigo civil portuguez, com referencia aos seguintes assumptos:

Agua pluvias.....	11 e 12
Casamento.....	240
Contrato de compra e venda.....	75
Cousas que podem ser objecto de appropriação.....	180 e 181
Direito de compascuo.....	180
Exppropriação.....	308 a 311
Juizos e acções.....	76
Prescripção.....	12 a 14

Codigo das contribuições directas, do sr. J. da Costa Gomes...

77

Codigo penal, approvedo pelo decreto de 10 de dezembro de 1852:

Abuso de auctoridade, impedindo-se o exercicio legal de direitos politicos.....	97
Crimes contra a religião do reino, e os commettidos por abusos de funcções religiosas.....	246 a 248

Coelho da Rocha (o dr. M. A.) «Instituições de direito civil portuguez:

Aforamentos.....	9
Prescripção.....	13
Vizinhança e domicilio.....	176

Commissão encarregada de estudar e indagar o estado do «deposito publico».....

83

Congruas:

Alteração das quotas de contribuição.....	47 a 55
Declarações e decisões que n'estes ultimos annos não sido feitas ou proferidas.....	57 a 61
Interpretação de um artigo das cartas de lei de 20 de julho de 1839 e de 8 de novembro de 1841 pela discussão parlamentar.....	51 e 52

Conselhos de districto:

Chama-se a sua attenção sobre a observancia do artigo 287.º do código administrativo	43 e 44
Cordura de um, que, sendo ouvido sobre o accordão do conselho que o precedêra, respondeu em sentido opposto, porque reconheceu a falta de fundamento da primeira decisão.....	94 e 95
N. B. Em outras muitas paginas ha doutrina que se refere aos conselhos de districto.	

<i>Conselho d'estado de França.</i> Decisão que estabeleceu o principio regulador da annullação das eleições	97
--	----

Conselho d'estado, na secção do contencioso administrativo, em Portugal. Passim.....*Conselho de saude publica do reino:*

Consulta de 10 de novembro de 1862. Factos que apontou, e providencias que propoz a respeito dos partidos de medicina e cirurgia.....	140
Relatorio do anno de 1864. Transcreveu um officio muito recommendavel de um governador civil a respeito de partidos de medicina e cirurgia.....	139 e 140

Constituição de New-Jersey, do anno de 1844...... 251*Contencioso administrativo.* Alguns elementos de estudo:

A denominada «Lei da administração civil» (26 de junho de 1867).....	108 a 110
Batbie. «Tratado theorico e pratico do direito publico e administrativo».....	125 e 126
Chauveau Adolphe. «Principios de competencia».....	113 a 115
Laferrrière. «Curso de direito publico e administrativo»....	117 e 118
Não formularam theoria alguns publicistas, incluindo Cormenin.....	116 e 117
O contencioso da administração e um publicista do reino vizinho.....	122 a 125
Um considerando bem formulado.....	126 e 127
Vivien. «Estudos administrativos».....	110 a 113 e 118

Conveniencias e interesses municipaes em materia de saude publica, assumem quasi o character de diretos..... 137 e 138*Convicções.* São independentes da nossa vontade, e por força de maior razão da de outrem..... 251

<i>Corporações.</i> São desgraçadas quando no seio d'ellas toma preponderancia algum homem de paixões vehementes e repassadas de odio	31
---	----

Correia Telles. «Digesto portuguez» *Domicilio e vizinhança*... 176

<i>Couto</i> (Diogo do). Refere no «Soldado pratico» um judicioso dito de Socrates.....	31
---	----

Criminalidade e penalidade em materia de religião:

Crimes contra a religião.....	246 e 247
Crimes commettidos por abuso de funcções religiosas....	247 e 248

Declarações e decisões que n'estes ultimos annos hão sido feitas ou proferidas sobre os seguintes assumptos:

Baldios.....	181 a 188
Congruas.....	57 a 61
Deposito publico.....	84 e 85
Eleições municipaes e parochiaes.....	98 a 103
Expropriação.....	298 a 312
Facultativos de partido.....	152 a 158
Irmandades e confrarias.....	217 a 229

D

Decretos notaveis citados n'este tomo:

De 3 de dezembro de 1868. <i>Extinguiu o conselho de saude, e o substituiu por uma junta consultiva</i>	141 a 143
De 9 de janeiro de 1850. <i>Regulamento do conselho d'estado.</i> Passim.....	
De 4 de janeiro de 1870. <i>Regulamento da administração da fazenda publica</i>	77
De 21 de julho de 1870. <i>Extinção das repartições do deposito publico.</i> (Revogado pela carta de lei de 27 de dezembro de 1870).....	84
De 30 de setembro de 1852. <i>Eleições</i>	97
De 22 de outubro de 1868. Na parte relativa a estatutos e compromissos de irmandades e confrarias.....	127
De 16 de maio de 1832, n.º 24. <i>Organisação judicial</i>	239

Decretos sobre consulta do conselho d'estado, cuja doutrina está ligada com a de resoluções exaradas n'este tomo:

De 27 de fevereiro de 1856. Aforamentos de enxurros e aguas pluvias.....	8 e 9
--	-------

De 27 de junho de 1853. Respeito que as camaras municipaes devem ter pelo sagrado direito de propriedade dos seus administrados..... 267 e 268

Deposito publico:

Apontamento resumido de legislação até ao anno de 1836 80 a 82
 Artigo *Depositos publicos*, publicado na «Correspondencia de Portugal»..... 86 e 87
 Declarações governativas em 1869 a 1872..... 84 e 85
 É nomeada em 1868 uma commissão para estudar e indagar o estado do deposito, e elaborar um projecto de reforma..... 83
 É reorganizado em 1836..... 82 e 83
 É extinto em julho de 1870, mas restabelecido em dezembro do mesmo anno..... 84
 Nova organização no fim do anno de 1868..... 83
 O pensamento que presidiu á sua criação..... 80

Diario da camara dos deputados. Sessão ordinaria de 1844. (A proposito de *Congruas*)..... 52

Dias Ferreira (José). «Codigo civil portuguez anotado» :
 Casamento. Separação do contrato e do sacramento..... 244
 Expropriação da propriedade immaterial (litteraria e dos inventos)..... 309 e 340

Diniz. O Hyssope..... 27

E

Edifícios destinados ao ministerio do reino e paços do concelho de Lisboa. Expropriação dos terrenos e predios necessarios para a sua construcção..... 291 e 292

Edifícios municipaes. Questão relativa ao aljube de uma cidade..... 232 a 237

Eleições para cargos parochiaes. Irregularidades, vicios e defeitos que irrogam nullidade..... 88 a 97

Elementos (alguns) de estudo a respeito do contencioso administrativo..... 408 a 427

Escolas publicas de ensino primario. Lei que declarou de utilidade publica a expropriação de casas ou terrenos para a fundação d'ellas..... 294

Especialidades (algumas) de util curiosidade, a respeito da expropriação..... 313 a 320

Estatistica:

Da cholera morbus no concelho da Figueira em 1856..... 138 a 139
 Da cholera morbus no districto de Leiria em 1856..... 214

Estradas, caminhos de ferro, e quaesquer outras obras publicas ou suas dependencias. Lei que declarou de utilidade publica as expropriações necessarias para a sua construcção..... 291

Exemplos de declaração da utilidade publica por lei, em materia de expropriação..... 287 a 293

Exemplos de doutrina analoga á que dimana da resolução CCLV (pag. 144) sobre interposição de recursos..... 158 a 160

Expropriação. Apontamentos de legislação e doutrina..... 280 a 331

F

Facultativos de partido e outros:

Caridade e dedicação no exercicio de sua tão util profissão 160 a 163
 Declarações e decisões que n'estes ultmos tempos hão sido feitas ou proferidas..... 152 a 160

Interposição de um recurso, directamente para o conselho de estado, de um accordão consultivo do conselho de districto, que precedeu uma decisão camararia, da qual não se recorreu primeiramente para este..... 144 a 152

Não approvação, pelo conselho de districto, da deliberação da camara, na parte em que pretende substituir por um partido de cirurgia e de medicina, que existia desde muito tempo..... 130 a 138

Ponderações de um governador civil..... 139 e 140

Providencias propostas pelo conselho de saude no relatorio de 1862..... 140 e 141

Fénelon. Um pensamento seu de grande moralidade..... 31

Ferrão (F. A. Fernandes da Silva). «Theoria do direito penal applicada ao codigo penal portuguez» :
 Critica da portaria de 21 de março de 1853..... 244 e 245

Critica do codigo penal portuguez nos artigos relativos a criminalidade e penalidade em materia de religião..... 248 e 249

O que diz a respeito da propagação de doutrinas religiosas 251 e 252

<i>Fôro ecclesiastico</i>	239
<i>Franck</i> (Ad.). «Réformateurs et publicistes de l'Europe. Moyen- age — renaissance».....	255 e 256
<i>Freitas Soares</i> (José Pinheiro de). «Memoria ácerca das quali- dades e deveres do medico».....	162

G

<i>Gagliardini</i> (Gualdino Augusto). Com referencia ao «Recensea- mento geral dos gados».....	200
<i>Gazeta da associação dos advogados de Lisboa</i>	188
<i>Gerando</i> (barão de). «Institutas». A administração e a justiça, incompatibilidade do exercicio do poder judicial com o das funções administrativas, caracteres da auctoridade judi- cial.....	120 a 122

H

<i>Herculano</i> (Alexandre). Carta sobre emigração. (<i>Pastos com- muns</i>).....	198 a 199
<i>Horacio</i> . O que diz a respeito do fino gracejo e da arma do ri- diculo para matar certas questões.....	16 e 17

I

<i>Illegalidades e incompetencia</i> . Veja <i>Recursos</i> .	
<i>Incompetencia</i> . Veja <i>Recursos</i> .	
<i>Interpretação de uma lei pela discussão que houve no parla- mento</i>	51 e 52
<i>Investigador portuguez em Inglaterra</i> . Tolerancia.....	256
<i>Irmandades e confrarias</i> :	
As applicações dos seus rendimentos á beneficencia	215 a 217
Carta de lei de 11 de abril de 1874..... 229 <i>in fine</i> a	231
Declarações e decisões feitas ou proferidas desde o anno de 1868.....	217 a 229
Orçamentos; sua approvação; applicação de sobras	206 a 217

<i>Fôro ecclesiastico</i>	239
<i>Franck</i> (Ad.). «Réformateurs et publicistes de l'Europe. Moyen- age — renaissance».....	255 e 256
<i>Freitas Soares</i> (José Pinheiro de). «Memoria ácerca das quali- dades e deveres do medico».....	162

G

<i>Gagliardini</i> (Gualdino Augusto). Com referencia ao «Recensea- mento geral dos gados».....	200
<i>Gazeta da associação dos advogados de Lisboa</i>	188
<i>Gerando</i> (barão de). «Institutas». A administração e a justiça, incompatibilidade do exercicio do poder judicial com o das funções administrativas, caracteres da auctoridade judi- cial.....	120 a 122

H

<i>Herculano</i> (Alexandre). Carta sobre emigração. (<i>Pastos com- muns</i>).....	198 a 199
<i>Horacio</i> . O que diz a respeito do fino gracejo e da arma do ri- diculo para matar certas questões.....	16 e 17

I

<i>Illegalidades e incompetencia</i> . Veja <i>Recursos</i> .	
<i>Incompetencia</i> . Veja <i>Recursos</i> .	
<i>Interpretação de uma lei pela discussão que houve no parla- mento</i>	51 e 52
<i>Investigador portuguez em Inglaterra</i> . Tolerancia.....	256
<i>Irmandades e confrarias</i> :	
As applicações dos seus rendimentos á beneficencia	215 a 217
Carta de lei de 11 de abril de 1874..... 229 <i>in fine</i> a	231
Declarações e decisões feitas ou proferidas desde o anno de 1868.....	217 a 229
Orçamentos; sua approvação; applicação de sobras	206 a 217

<i>Matadouro. Lei relativa a expropriação para o levantamento de um na capital</i>	289
<i>Mathias Redoya. Circular que dirige ás auctoridades da provincia de Guadalajara, da qual era governador, sobre saude publica</i>	138
<i>Mirabeau. O que disse a respeito da palavra tolerancia</i>	255
<i>Molé (O conde). Conceituoso pensamento a respeito de Napoleão I, proferido na resposta ao discurso academico de Tocqueville</i>	319 e 320
<i>Monteiro de Campos (José Roberto). «Systema ou collecção de regimentos»</i>	83
<i>Montesquieu. «De l'esprit des lois»:</i> Respeito devido ao sagrado direito de propriedade; indemnisação prévia no caso de impreterivel necessidade de expropriação.....	286
Magnifico elogio que faz ao imperador Carlos Magno; elogio, que em Portugal deve ser meditado pelos governos.	205
<i>Moraes Soares (Rodrigo de). Com referencia ao «Recenseamento geral dos gados»</i>	200

N

<i>Napoleão I. Enunciados que dictou em 1809 ácerca de expropriações administrativas</i>	316 a 319
<i>Nogueira (José Maria Antonio). Com referencia ao deposito publico de Lisboa</i>	83
<i>Novissima reforma judiciaria:</i> Adjudicação de alguns terrenos ou propriedades para obras de interesse publico.....	283
Causas puramente espirituaes.....	239
Pregões. (Arrematações).....	4 e 5

O

<i>Observatorio (Real) astronomico de Lisboa. Lei que auctorisa a expropriação de terrenos para o levantamento d'elle</i>	289 a 290
--	-----------

<i>Ordenação do reino:</i> Baldios (iv, 43, 9 e 12).....	170
Procissão do Corpo de Deos (I, 56, 48).....	32
Um bello enunciado (III, 66, 7).....	44

P

<i>Partidos de medicina e cirurgia. Veja Alvitres; conselho de saude; facultativos</i>	
<i>Paschoal José de Mello Freire dos Reis:</i> «O novo codigo do direito publico de Portugal», a proposito de privilegio do fóro, de aljube e de carcere publico. ...	241 e 242
«Provas do ensalo do codigo criminal», a proposito de tolerancia em materia de religião.....	249 e 250
A respeito do fóro ecclesiastico.....	240
<i>Penalidade ecclesiastica</i>	257 e 258
<i>Penalidade, em materia de religião, na França</i>	258 a 261
<i>Pereira e Sousa. «Primeiras linhas sobre o processo civil»</i>	83
<i>Pierron. «Historia da litteratura romana, e da litteratura grega»</i>	251
<i>Pinheiro Ferreira (Silvestre):</i> «Exposição do projecto de ordenações para o reino de Portugal».....	252
«Notas ao <i>Direito das gentes</i> , de Vattel».....	14
«Projecto de leis organicas das relações civis do clero da igreja lusitana».....	253 e 254
«Proposta dos summarios do systema de leis organicas da carta constitucional da monarchia portugueza».....	253 e 254
<i>Ponderação especial de Chauveau Adolphe sobre as discussões parlamentares com referencia á interpretação das leis feitas em côrtes</i>	56 e 57
<i>Ponderações de um governador civil ácerca da criação de partidos de medicina e cirurgia nos concelhos</i>	139 e 140
<i>Ponderações philosophico-jurídicas sobre a natureza intima da expropriação</i>	283 a 286

<i>Portaria de 21 de março de 1853.</i> Recommendação a respeito dos crimes contra a religião do reino, e dos commettidos por abuso das funções religiosas. Exame critico d'este diploma official.....	242 a 246
<i>Posturas.</i> Questão relativa a uma que estabeleceu uma contribuição directa.....	37 a 46
<i>Praça de Luiz de Camões.</i> Com referencia ás expropriações de terrenos para a formação d'ella em Lisboa.....	251 e 252
<i>Prescrição:</i>	
Com referencia a aguas pluvias.....	11 e 12
Apontamentos para estudo: «A prescrição perante a lei civil, perante o direito natural e perante a consciencia»	13 a 20
Princípios complementares da doutrina que dimanava da resolução CCLV (pag. 144) sobre interposição de recursos.....	151 e 152
<i>Procissões.</i> Noticias; documentos curiosos a respeito das do Corpo de Deus, do Anjo da Guarda e da victoria de Touro	31 a 36
<i>Propagação de doutrinas religiosas.</i> O que diz o auctor da «Theoria do direito penal»	251 e 252
<i>Providencias propostas pelo conselho de saude a respeito de partidos de facultativos e de boticarios.....</i>	140 e 141

R

<i>Rebello da Silva</i> (Luiz Augusto). «Compendio de economia rural para uso das escolas»	199
<i>Recenseamento geral dos gados no continente do reino de Portugal.....</i>	200 a 203
<i>Recursos:</i>	
<i>Das deliberações municipaes. (Hypothese):</i> Declara-se incompetente um conselho de districto para tomar conhecimento de uma deliberação municipal, por entender que era necessario entrar na apreciação de titulos de propriedade e posse.....	262 a 280
<i>Illegalidades e incompetencia. (Hypothese):</i> Interposição de um recurso, directamente para o conselho d'estado, de	

um accordão consultivo do conselho de districto, que precedeu uma decisão camararia, da qual se não recorreu primeiramente para este.....	144 a 152 e 158 a 160
<i>Incompetencia para o conselho d'estado (Hypothese):</i> Um governador civil, em conselho de districto, declara nullo e de nenhum effeito o accordão de uma camara municipal, por ter esta deliberado sobre assumpto estranho ás suas attribuições, e porque se reuniu em sessão extraordinaria fóra dos casos da lei.....	21 a 23
<i>Regulamento da administração da fazenda publica.....</i>	77
<i>Relatorios:</i>	
Ácerca da arborisação geral do paiz.....	200 a 203
Da epidemia da cholera morbus em Portugal nos annos de 1855 e 1856.....	214
Do conselho de saude publica nos annos de 1862 e 1864..	138 e 139
<i>Ribeiro</i> (João Pedro). «Dissertações chronologicas e criticas». Documentos, sobre procissões, que encontron no archivo da camara do Porto.....	33 a 36

S

<i>Seneca.</i> «De beneficiis»	315
<i>Silva e Cunha</i> (Eduardo Pinto da). Com referencia ao deposito publico de Lisboa.....	83
<i>Silvestre Bernardo Lima.</i> Com referencia ao «Recenseamento geral dos gados».....	200
<i>Sousa Few</i> (Joaquim José da Costa). Tributo de louvor á sua memoria em nome da humanidade.....	161 e 162
<i>Subdelegados de saude.</i> São encarregados de aconselhar os administradores de concelho em assumptos de saude publica que demande conhecimentos technicos; as suas attribuições e deveres.....	142 e 143
<i>Superstição.</i> Ainda na ultima metade do seculo xvi e no decurso do seculo xvii foi necessario que o soberano atalhasse uma triste disposição dos povos para ella.....	34
<i>Symmaco.</i> Memoraveis palavras que profere, em materia de religião.....	250

T

<i>Thémistius</i> . Recomendou ao imperador a tolerancia religiosa	250 e 251
Thomás (Manuel Fernandes). Repertorio geral. Vb. <i>Procissão</i> ..	32
Tolerancia, ~~em~~ materia de religião.....	255 e 256

V

<i>Vencimentos dos velhos servidores do estado ou das corporações</i> ; redução menos justa d'aquelles.....	237
<i>Venda de bens nacionaes</i> . Questão sobre a venda de um.....	62 a 80
<i>Vieira</i> (O padre Antonio). Uma bella pagina a respeito de fes- tivities religiosas.....	215 e 216
<i>Violencia</i> . Em materia de religião só póde produzir a hypo- crisia	251

ERRATAS

Pag.	Lin.	Erros	Correcções
67	30	<i>embroglio</i>	<i>imbroglio</i>
156	31	(Decreto de 9 de outubro de 1874.)	(Decreto de 9 de outubro de 1872.)
272	36 e 37	que o ministerio desentranhou	que o ministerio publico desentranhou