

1041



)
7.2(469)
ZE

DIREITO CIVIL E FISCAL PORTUGUEZ

CONSIDERAÇÕES

SOBRE A OBRIGAÇÃO CONTRAHIDA PELOS FOREIROS
DE PAGAR POR SUA CONTA A PARTE DA CONTRIBUIÇÃO PREDIAL
CORRESPONDENTE AO CANON EMPHYTEUTICO

PELO

VISCONDE DE AZEVEDO



PORTO

Typographia do Commercio do Porto
RUA DA FERRARIA N.º 102 A 112

1869

DEPARTO CIVIL E FISCAL PORTUGUES

CONSTITUICAO

TRIBUNA DE AGRICULTURA

PORTO

1888

DIREITO CIVIL E FISCAL PORTUGUEZ

CONSIDERAÇÕES SOBRE O QUE NA GAZETA DA RELAÇÃO DE LISBOA,
CONTINUAÇÃO DA ANTIGA GAZETA DOS TRIBUNAES, N.º 4160,
SE LÊ A RESPEITO DA VALIDADE OU NULLIDADE DO CONTRACTO FEITO
PELOS SENHORIOS COM OS FOREIROS EMPHYTEUTAS,
EM QUE OS SEGUNDOS SE OBRIGAM A PAGAR POR SUA CONTA
A PARTE DA CONTRIBUIÇÃO PREDIAL CORRESPONDENTE AO CANON
EMPHYTEUTICO

A officiosidade de um amigo me deparou o n.º 4160 da GAZETA DA RELAÇÃO DE LISBOA, continuação da antiga GAZETA DOS TRIBUNAES, publicada no dia 12 de março corrente, na qual encontrei um artigo de summo interesse para os possuidores de dominios emphyteuticos; ora como a maior parte da minha propriedade consista n'esses dominios, li com grande attenção o indicado artigo e resolvi-me a fazer ácerca d'elle algumas considerações, para as quaes me habilita a longa prática que tenho d'esta qualidade de assumpto; como porém não sou jurisconsulto, peço aos meus leitores que me aturem com paciencia a massada impertinente que lhes poderei dar; desculpa não lh'a peço, porque quem vê os seus mais sagrados interesses injustamente aggedidos e postos no risco de se perderem, será sempre desculpado em quanto possa dizer sem inconveniencias na sua defeza.

Compõe-se o mencionado artigo de uma pergunta e de uma resposta, ambas muito bem escriptas e em abastança recheadas de erudição juridica.

A pergunta versa sobre os tres quesitos seguintes:
—1.º Quem era obrigado ao pagamento dos tributos

reaes, segundo o antigo Direito emphyteutico?—2.º Que intelligencia se deve dar ao artigo 8.º do Decreto de 31 de dezembro de 1852? — 3.º Será justa a disposição consignada no artigo 1694.º do Código Civil?

Estes tres pontos acham-se desenvolvidos na consulta muito sábia e perspicuamente, e vê-se que o consultante anonymo não é hospede na intelligencia das nossas leis e no conhecimento dos principios juridicos; parece-me porém que os textos e authoridades por elle citadas não vêem muito a proposito na sua applicação prática em quanto ao primeiro quesito da consulta. Não sei, nem para o fim que me proponho n'estas considerações é necessario saber, o que se praticava a respeito dos tributos reaes lançados sobre as propriedades emprazadas nos tempos anteriores ao Decreto e Regimento Fiscal de 9 de maio de 1654, por ser este o primeiro documento lucido, e com fórma regular e bem concebida das nossas antigas leis tributarias; documento que serviu de base essencial ao Alvará de 26 de setembro de 1762 e Instrucções regulamentares de 18 de outubro d'este mesmo anno annexas ao referido Alvará, o qual serviu sempre de regra na cobrança da decima ou contribuição predial no nosso paiz até ao estabelecimento do governo constitucional e representativo entre nós definitivamente em 1834, e ainda por alguns annos depois, embora lhe fizessem certas modificações insignificantes na essencia e pouco importantes na fórma.

Creio bem que os praxistas citados pelo erudito anonymo se referiam de certo aos tempos anteriores ao mencionado Decreto de 9 de maio de 1654, ou pelo menos ao Alvará de 1762, porque no Minho, d'onde sou natural, e onde, como já disse, tenho longa experiencia do controvertido assumpto, sempre o tal tributo chamado

decima foi abonado pelos senhorios aos foreiros, salvo quando por contracto authenticico e solemne se havia expressamente estipulado o contrario: ora sendo a provincia do Minho a mais cultivada e populosa do reino, e aquella onde o systema emphyteutico tem mais largo desenvolvimento, abrangendo duas terças partes e porventura mais do seu territorio, parece-me que a prática alli geralmente adoptada pôde muito bem servir de regra para o resto do reino, embora em um ou outro lugar se seguisse uso diverso, que pela sua quasi imperceptivel exiguidade não podia desfazer a regra geral. Queria eu que nos servisse de regulador para a discussão do nosso antigo direito tributario o Alvará de 1762, publicado durante o ministerio illustrado do marquez de Pombal, tempo em que já as ideias modernas sobre economia agricola e politica tinham ganhado terreno immenso comparadas com a incerteza, desordem e espessissima obscuridade, que n'esta materia se encontra no longo periodo da idade média, e ainda nos dous primeiros seculos que se lhe seguiram; mas como aquelle mesmo Alvará acceitou por base o Decreto de 9 de maio de 1654, não terei duvida em tomar por ponto de partida para estas minhas considerações o referido Decreto, até porque já no tempo em que elle se publicou se pensava mais clara e definidamente sobre a materia.

É por esta causa que o distinctissimo jurisconsulto portuguez, o senhor Antonio Gil, que faz a parte de respondente no artigo de que me occupo, responde admiravelmente ao primeiro quesito da consulta, o qual, diga-se a verdade, apesar de desenvolvido eruditamente, e de se apoiar na authoridade de commentadores e praxistas respeitabilissimos, me parece totalmente deslocado, por se lhe oppôr a prática geralmente seguida ha tantas

duzias de annos. Desde o Alvará de 1762 pelo menos, mas estou convencido que mesmo desde o Decreto de 1654 até á promulgação do actual Codigo Civil, a prática seguida no pagamento da contribuição lançada aos predios emphyteuticos foi sempre ir o emphyteuta pagar ao cofre, ou ao chamado saccador da decima, o tributo do predio por inteiro, recebendo depois da mão do senhorio a parte que correspondia á pensão ou canon emphyteutico, salvo quando por contracto legal e solemne se achava declarado expressamente que o foreiro pagaria por sua conta toda a contribuição. De que esta é a verdade do facto dou por testemunhas todos os senhorios e foreiros do Minho, sem o mais pequeno receio de ser desmentido convincentemente por um só d'elles.

Penso, pois, e é para mim cousa demonstrada, que tudo quanto allega o erudito consultante para provar que os foreiros antigamente eram obrigados a pagar a contribuição predial pertencente á propriedade aforada, sem que aos senhorios cumprisse abonar-lhes a parte correspondente á sua pensão ou canon, embora tivesse effeito antes do Decreto de 9 de maio de 1654, ou pelo menos antes do Alvará de 26 de setembro de 1762, deixou de praticar-se desde então até agora, porque era evidentemente contrária ao que estas duas leis claramente determinavam, e por isso acho completamente inutil o primeiro quesito da consulta para o fim de sabermos se são justos ou injustos os artigos 1675.º e o seu referente 1694.º do Codigo Civil Portuguez, quando haja quem os queira applicar nús e crús por meio de uma interpretação forçada ao abono da contribuição predial pelos senhorios aos foreiros nos contractos emphyteuticos, nos quaes se encontre expressamente estipulado que os foreiros paguem por sua conta o tributo lançado á proprie-

dade aforada sem exigirem do senhorio deducção alguma. É certo, porém, a meu vêr, que na parte do quesito alludido, em que o erudito consultante diz que o Decreto de 31 de dezembro de 1852, artigo 8.º, § unico, veio perturbar um pouco a ordem seguida até então no pagamento dos tributos tocantes ás propriedades emphyteuticas, ha evidentemente algum equivoco, pelo menos relativamente á provincia do Minho, onde não só aquelle Decreto nenhuma perturbação causou, mas até serviu para esclarecer e firmar a prática geralmente observada, e que apenas de vez em quando poderia ser interrompida por algum senhorio ou foreiro, que tendo muito protuberante a bossa do enredo juridico, fosse aos tribunaes discutir quem devia pagar a decima do canon emphyteutico, e para lhes alimentar esta fome de demandas ministravam-lhes elementos de sobejo os praxistas e commentadores de quem falla o erudito consultante; os tribunaes todavia foram sempre conformes em julgar que as decimas fossem pagas pelo foreiro e abonadas a este pelo senhorio na parte correspondente ao fôro, salvo havendo contracto expresso onde se estipulasse o contrario, porque em tal caso foram tambem sempre conformes os tribunaes em decidir a validade do referido contracto: de tudo isto possuo eu documentos authenticos.

Á vista do que tenho dito segue-se que o 2.º quesito da consulta fica sendo igualmente inutil, como o 1.º, para o fim essencial e unico que devéras nos interessa, o qual está todo inteiro incluido no 3.º quesito, e é o sabermos se no artigo 1694.º do Codigo Civil se acha ou não consignado o principio de justiça inherente a todas as boas leis, querendo applical-o á dissolução de contractos legaes anteriores á promulgação do mesmo Codigo; e na verdade se, como já demonstrei, o Decreto de 31

de dezembro de 1852, artigo 8.º, em lugar de perturbar, pelo contrario, esclareceu e confirmou a prática já d'antes seguida no pagamento das contribuições lançadas sobre os predios emphyteuticos, com a qual se acha perfeitamente conforme, que necessidade temos agora de averiguar como elle ha-de entender-se, quando não só foi sempre entendido, mas até executado, sem me constar que se suscitasse sobre isso alguma duvida e questão perante os tribunaes para a decidirem? Respondido portanto o 1.º quesito, como o foi pelo douto respondente, desnecessario se tornava responder ao 2.º, que antecipadamente havia sido posto fóra do combate.

Vamos, pois, ao 3.º quesito, que é o ponto essencial de toda a questão, e cuja injustiça, quando o queiram applicar aos contractos celebrados anteriormente, o erudito consultante com muita clareza e boa logica habilmente expôz, sendo de notar que é tão rasoavel e justa a causa advogada por elle, que, apesar de fundamentada parte da sua argumentação na encanecida tática dos velhos commentadores e praxistas, ainda assim, segundo a minha opinião, alcançou triumpho brilhante no campo de batalha do raciocinio.

O que é um praso, ou contracto emphyteutico? Responda o artigo 1653.º do Codigo Civil: — *Dá-se o contracto de emprazamento, aforamento ou emphyteuse, quando o proprietario de qualquer predio transfere o seu dominio util para outra pessoa, obrigando-se esta a pagar-lhe annualmente certa pensão determinada, a que se chama fôro ou canon.* Aceito a definição de facto e de direito; de facto porque é lei do meu paiz, e de direito porque é racionavel e justa. Depois d'esta definição da emphyteuse acrescenta o mesmo Codigo no artigo 1656.º o seguinte: — *A qualidade e quantidade do fôro será regu-*

lada a aprasimento das partes, comtanto que seja certa e determinada. No artigo 1657.º diz:— Não poderá convenccionar-se encargo algum extraordinario ou casual a titulo de luctuosa, laudemio ou qualquer outro.

São estas as duas providencias geraes estabelecidas para a factura dos prazos, uma facultativa e a outra prohibitiva; algumas providencias mais se encontram em diversos artigos do titulo 13.º, porém versam todas sobre especialidades ou incidentes emphyteuticos. Que nos diz pois a lei? Diz-nos que podemos estabelecer nos prazos os fóros da qualidade e quantidade que quizermos, comtanto que não sejam encargos extraordinarios ou casuaes, como luctuosas, laudemios e outros semelhantes. E com effeito que cousa mais extraordinaria que as luctuosas, as quaes quando o pobre foreiro consternado com a morte de seu pae ou de sua mãe, e com as despesas indispensaveis do enterro e dos bens de alma do finado, precisava d'um allivio á sua magoa, o vinham consolar pedindo-lhe a pensão dobrada ou pelo menos uma boa dóse de tostões?! Os laudemios não eram menos extraordinarios, já porque muitas vezes pesavam sobre as bemfeitorias feitas pelo foreiro no predio emprazado, já porque eram um perpetuo estorvo á venda do mesmo predio, já finalmente porque até eram uma continua occasião proxima de tentação diabolica para os foreiros de se habituarem á sonegação e á falsidade, habito de muito mais faceis inquirições, que as dos antigos cavalleiros de Malta. E quem sabe mesmo se haveria senhorio da especie d'estes epicuristas bojudos e amigos de todas as commodidades e gosos da vida, que estabelecesse por obrigação ao foreiro de o levar a escacha pernas escarranchado no cachaço, quando elle senhorio, sahindo em um dia de inverno a passeio ou á caça, fosse

surprehendido no caminho por uma inesperada tormenta ao ter de atravessar um atoleiro com lama até aos joelhos?! Todas estas extravagancias corta o artigo 1657.º, e por isso lhe dou eu e lhe darão as pessoas sensatas e justas muitas bençãos e louvores. Note porém o douto jurisconsulto respondente que não obstante este extraordinarismo das luctuosas, laudemios e outros semelhantes, o Codigo no artigo 1692.º determina que as pensões incertas expressamente prohibidas para o futuro pelo artigo 1657.º sejam todavia indemnizadas por meio da redução a quotas certas nos emprazamentos de preterito, e pelo artigo 1693.º manda que os laudemios de contractos preteritos se conservem como se acham estipulados.

Estaria o Codigo a dormir n'esta occasião? Estaria elle em um momento de ternura e sentimentalismo intermitente a favor dos senhorios, e de zanga e irritação contra os foreiros?! Não, de certo: o Codigo estava acordado, coherente, justo e imparcial como deve estar sempre uma lei d'esta importancia e cathegoria, e foi por todas estas causas venerandas, que respeitando o que havia consagrado no seu artigo 8.º, quiz conservar intacto o santo principio da não retroactividade das leis, mesmo n'aquillo que sendo hoje reconhecido como extraordinario e porventura injusto, poderia no tempo em que se contractou ser fundado em motivos de justiça, que actualmente se ignoram, por se não saber o que entre os contractantes se passou, sabendo-se porém com certeza que teve lugar uma alienação de propriedade feita com certas condições permittidas pelas leis d'aquella epocha e livremente acceitas pelo emphyteuta, em cujo favor a alienação se fazia. Tudo quanto a respeito do mal, que a retroactividade das leis produz na sociedade humana, observa muito philosophica e judiciosamente o habil ano-

nymo consultante, me parece de tal verdade, força e justiça, que me honro sobremodo de subscrever plenamente á sua luminosa doutrina.

Voltemos, porém, ao Codigo Civil e ao ponto que discutimos: como é que o Codigo logo no artigo 1694.º ha-de vir desmentir e desfazer os principios por elle consagrados nos antecedentes artigos 1692.º e 1693.º? Estaria elle distrahido no tempo dos primeiros dous, e recobriria toda a sua attenção e bom senso no do que se lhes seguiu, ou veio-lhe pelo contrario toda a distracção no ultimo, havendo sisudamente attendido aos dous immediatamente anteriores? Não é de crer tão raro acontecimento á vista dos signaes de vivacidade e não de somnolencia que em todos os tres artigos se descobrem. Esquecer-se-ia elle no artigo 1694.º do que dissera nos dous anteriores? Tambem se não póde admittir, porque ainda n'aquelle momento acabava de mostrar-se religiosamente lembrado do que no seu artigo 8.º havia estabelecido; e mais alguma desculpa teria este esquecimento, se olhamos á distancia a que ficava aquelle artigo; mas os outros dous ficavam alli tão visinhos! Como ha-de suppor-se que o Codigo pelos artigos 1692.º e 1693.º respeite a validade dos contractos anteriormente feitos n'aquillo mesmo, que, pela prohibição que lhe impoem para o futuro, mostra ter por extravagante e mau, e a postergue e aniquile pelo artigo 1694.º n'aquillo que ainda em parte alguma prohibiu ou condemnou? E é isto evidente, pois ninguem duvidará de que as luctuosas, laudemios e outros encargos extraordinarios, de que falla o Codigo, são cousas onerosas á boa regularidade dos contractos emphyteuticos, não só porque ellas são na sua propria essencia pouco racionaveis, mas até pelos maus effeitos que produzem na sociedade humana, quando pe-

lo contrario a obrigação imposta pelo senhorio e livremente acceita pelo foreiro de pagar este o tributo predial por inteiro, sem ter direito de deduzir no pagamento do canon emphyteutico a parte correspondente ao mesmo canon, é uma obrigação licita, que nada tem de extravagante, odiosa ou incerta, e não está por isso incluída na prohibição do artigo 1657.º, antes sim é uma condição expressamente permittida pelo artigo 815.º do Codigo Civil, que resa assim: — *É licito a qualquer renunciar o seu direito, ou remittir e perdoar as prestações que lhe são devidas, excepto nos casos em que a lei o prohibir.*

Ora a obrigação a que se sujeita livre e voluntariamente o emphyteuta de pagar por sua conta todos os tributos lançados sobre a propriedade, que lhe foi ou é emprazada, não póde de modo algum chamar-se uma pensão ou canon incerto, extraordinario ou casual, porque não é nem póde ser parte integrante da dita pensão, e só sim é um direito renunciado pelo emphyteuta, renuncia que expressamente se acha authorisada pelo citado artigo 815.º do Codigo, visto que nenhuma lei do paiz a prohibe, caso unico em que segundo aquelle artigo não podia ser contractado. Digo eu que é um direito renunciado o pagamento da contribuição predial feito por conta do emphyteuta, e para proval-o começarei pelo Decreto regulamentar das decimas, promulgado em 9 de maio de 1654: lê-se alli no titulo 3.º, § 12.º o seguinte: — *Em todas as propriedades se lançará decima por inteiro, respeitando o rendimento sem se abater fôro, pensão ou censo, para se haver de cobrar do arrendador, ou pessoa que trazer a tal propriedade, porquanto assim convém á boa arrecadação; e a parte da decima, que toca ao fôro, pensão ou censo, se descontará aos que fizerem*

os pagamentos na fôrma que fica disposta n'este regimento. No § 17.º do referido titulo 3.º lê-se:—*Os arrendadores das casas, herdades, olivae e quaesquer outras propriedades, não só pagarão a decima das rendas que são obrigados, mas tambem dos fóros e censos que elles pagam a outras pessoas, assim no caso que as rendas sejam de dinheiro como sendo de fructos, pelo preço que fôr arbitrado; e quando os senhorios queiram que as rendas se lhes paguem por inteiro, devem ter dado aos arrendadores dinheiro para pagarem por elles a decima aos quarteis; e não lh'o havendo dado, poderão os arrendadores descontar-lhes em fructos tudo o que por elles pagaram a dinheiro, ainda que valham mais.*

A este § se referiu Fernandes Thomaz no Rep. letra D n.º 62, e só (de certo por engano typographico) nomeia o § 7.º em vez do 17.º Ao Alvará de 26 de setembro de 1762 foi unido para fazer parte integrante d'elle o Decreto de 18 de outubro do mesmo anno, onde se incluem as instrucções para o lançamento da decima e tributos prediaes, e n'estas instrucções na Providencia 3.ª encontra-se a seguinte prescripção:—*É Sua Magestade servido que no lançamento d'elle (o tributo) observando-se o disposto no Regimento de 9 de maio de 1654 em quanto á substancia, se proceda em quanto ao modo na maneira seguinte.* Colhe-se evidentemente d'esta disposição que o Regimento de 9 de maio de 1654 foi essencialmente adoptado pela nova lei tributaria, salvo n'aquillo em que se fizessem pequenas alterações, algumas das quaes se seguem logo ao trecho das Instrucções de 18 de outubro por mim acima citadas, mas nenhuma alli se encontra feita aos §§ 12.º e 17.º do titulo 3.º do referido Regimento, sendo portanto clarissimo que estes §§ ficaram fazendo parte da nova lei, a qual era

ainda na sua essencia a que vigorava no anno de 1838, quando pelo artigo 6.º da lei de 7 de abril d'este dito anno foi ratificada e confirmada a prática de pagarem os foreiros a contribuição tocante ao predio aforado, recebendo dos senhorios a deducção da parte do tributo correspondente ao canon emphyteutico, *salvo se o contrario se achar contractado*. Seguiu-se o Decreto de 31 de dezembro de 1852, que nos artigos 1.º, 2.º e 3.º, depois de abolir os antigos tributos denominados decima, quinto, novo imposto, etc, os substituiu por um novo denominado *contribuição predial de repartição*, a qual seria lançada servindo-lhe de base o termo médio tirado das contribuições antigas nos tres annos anteriormente immediatos á promulgação da lei, e cujas percentagens nunca excederiam as das mesmas contribuições extinctas.

Não será isto prova de que a contribuição antiga era ainda essencialmente a mesma, embora mudada de nome e apenas com varias modificações na fórma um pouco maiores que as anteriormente feitas? Ninguem o poderá sériamente negar, e foi por isso que de novo se consignou no artigo 8.º d'este Decreto o principio de que aos foreiros pertencia pagarem a contribuição lançada ao predio aforado, e de que os senhorios seriam depois obrigados a abonar áquelles a parte correspondente ao canon emphyteutico, *salvo se houver alguma convenção particular*. Aqui temos portanto pela quarta vez determinado nas leis tributarias e fiscaes o principio de que aos foreiros toca pagar toda a contribuição pertencente á propriedade emprazada, recebendo depois da mão dos senhorios a parte do tributo que corresponde ao canon ou pensão emphyteutica, salvo havendo contracto em contrario. É verdade que no Decreto regulamentar de 1654 e no Alvará de 1762 não se declara esta excepção ao

principio geral, mas isso não admira, porque semelhante omissão póde derivar-se de varias causas, já porque n'aquelle tempo estava a materia muito menos estudada, profundada e conhecida, que no presente seculo, já porque os senhorios sómente depois do mencionado Regimento de 1654 começaram a sentir o incommodo e o mal que lhes vinha d'esta deducção tributaria, a qual nem sempre era regulada pela devida justiça distributiva, e muitas vezes acontecia que em quanto a louvação do predio tributario se fazia por um baixissimo preço, a da pensão ou canon era feita com o maior rigor e por um preço enorme; d'aqui nasceu que os senhorios para se livrarem d'estas fraudes e alicantinas viram-se na necessidade de se entenderem com os foreiros, abatendo-lhes uma porção ao fôro, e estabelecerem que d'alli em diante ficaria por conta d'estes o pagamento por inteiro do tributo predial.

De que isto é a pura verdade conservo em meu poder legaes e authenticos documentos. Como haviam pois aquellas leis de 1654 e 1762 prevenir o caso excepcional de uma convenção contrária ás suas prescripções fiscaes, se essas convenções sómente começaram a ser contractadas depois que as mesmas leis se publicaram tendo a sua origem nos abusos e fraudes que se praticavam na applicação d'aquellas leis?

Mas no tempo em que se fez a Lei de 7 de abril de 1838 e em que se publicou o Decreto de 31 de dezembro de 1852 eram já tão usadas e tão conhecidas estas convenções excepcionaes, que para evitar obscuridades, productoras porventura de milhares de questões forenses, tornava-se indispensavel authorisação d'ellas nas mencionadas leis, muito principalmente consignando-se alli, como effectivamente se consignou, o principio geral

em contrario adoptado para a cobrança fiscal. Muito bem andaram portanto os legisladores que fizeram aquella declaração na lei, porque as boas leis devem ter sempre em vista evitar e não promover demandas. Estou persuadido, como já disse, de que estas convenções nasceram das fraudes e alicantinas dos foreiros, e de que as questões e duvidas que d'ahi se originaram foram tambem a causa dos commentarios, que em favor dos senhorios roubados e ludibriados pela má execução das leis fiscaes, ou pela errada interpretação d'ellas, os praxistas allegados pelo habil anonymo consultante fizeram, para vêrem se de alguma maneira podiam valer a tantas injustiças.

Ultimamente veio o Codigo Civil, e tratando de todos os direitos e obrigações de senhorios e foreiros, e não podendo nem devendo deixar de esclarecer o ponto essencial de saber-se a quem tocava em principio geral o pagamento das contribuições lançadas sobre os predios emprazados, que fez? Estabeleceu no artigo 1675.^o a doutrina que ha 214 annos havia já sido consignada no Decreto de 9 de maio de 1654, e confirmada depois pelo Alvará de 26 de setembro e Decreto de 18 de outubro de 1762; é verdade que não consignou alli a excepção que se encontra no artigo 6.^o da Lei de 7 de abril de 1838 e no artigo 8.^o do Decreto de 31 de dezembro de 1852; mas é porque semelhante consignação era desnecessaria e deslocada n'aquelle artigo, visto que o Codigo no capitulo 13.^o em geral, e em especial na sub-secção 4.^a da 1.^a secção do mesmo capitulo, se applica unicamente a tratar e consignar os direitos e obrigações reciprocas dos senhorios e foreiros e o modo não só da essencia mas tambem da fórma da emphyteuse; ora não sendo o pagamento da contribuição pelo fo-

reiro feita assim da parte que lhe pertence, como da que pertencia ao senhorio, pelo principio geral estabelecido para estes pagamentos, outra cousa mais que a renuncia ou remissão de um direito, segue-se evidentemente que o artigo 1675.º do Codigo Civil não tinha a consignar uma excepção, que já se achava concedida e authorizada pelo artigo 815.º, secção 13 do capitulo 9, da parte 2.^a, que era o lugar competente para semelhante authorisação. Poderá alguém objectar que a renuncia permittida no referido artigo 815.º é puramente pessoal ou individual, e que não pôde obrigar os filhos ou os successores no contracto emphyteutico; mas a esta objecção parece-me curial responder que tal argumento é falto de logica juridica, e de boa razão, porque os successores na propriedade emprazada lá teem garantido no Codigo o direito de encampação, do qual pôdem servir-se toda a vez que não queiram sujeitar-se á mesma renuncia a que se sujeitou o seu antecessor, e pôdem entregar o predio ao senhorio, mas nunca em quanto conservarem o mesmo predio poderão desobrigar-se de uma condição, sem a qual o mesmo senhorio lhes não teria feito o aforamento, e que está imposta fiada na lealdade do Codigo, o qual pelo artigo 8.º segura estes contractos no passado, e pelo artigo 815.º os permite para o futuro.

Talvez ainda haja quem queira instar dizendo que o Codigo no artigo 1609.º marca a tantas vezes alludida excepção de convenção particular, que exime os senhorios de pagarem as contribuições dos predios simplesmente arrendados, permittindo que os caseiros arrendatarios se encarreguem de todo o pagamento, e que não é de crer que o mesmo Codigo omittisse esta declaração no artigo 1675.º, onde parece que ella era muito mais necessaria e essencial; mas esta objecção, que á primeira

vista apresenta ares de robustez e força, pausadamente meditada pouco vale, e a razão é porque nos arrendamentos, onde em relação ao tributo o senhorio é tudo e o caseiro quasi nada, era mister que tudo ficasse bem claro e explicado, e como o arrendatario, que muitas vezes não tem onde caíha morto, não podia por isso renunciar em virtude do artigo 815.º a um direito, da renuncia do qual não offerencia garantias sufficientes, podendo d'ahi nascer milhares de questões futuras se o Código se conservasse silencioso, quiz este para facilitar os arrendamentos providentemente authorisar aquella excepção, toda favoravel n'este caso á lavoura, ainda que o pareça ser menos á cobrança fiscal; digo que o *pareça*, porque na realidade não o é, attendendo a que a propriedade arrendada fica sendo sempre a especial hypotheca da contribuição.

Na emphyteuse, porém, onde o foreiro gosa o dominio util, e por isso tem os direitos proprios de dono do predio, ainda que este dominio seja o que se chama propriedade imperfeita, como declara o Código Civil, artigo 2189.º, n.º 1, mas que não deixa de ser propriedade sua, segue-se que póde garantir qualquer renuncia de que a propriedade seja hypotheca, e não carecia portanto de declarações especiaes na especialidade emphyteutica para uma excepção já consignada claramente na lei geral dos contractos, da qual se trata na parte 2.ª, livro 2.º, artigo 815.º do Código, onde se demarcaram os direitos adquiridos em virtude dos mesmos contractos.

E este direito de renuncia authorisado pelo Código Civil no artigo 815.º não é novo entre nós, porque já d'antes era reconhecido e praticado, e a prova está em que no caso das convenções, de que nos occupamos, sempre se julgou valido e legal em todos os tribunaes d'es-

te reino, e d'isto tenho em meu poder documentos authenticos. O douto jurisconsulto respondente diz, que o antigo Conselho da Fazenda não queria que os foreiros tomassem sobre si o pagamento da decima pertencente ao fôro dos senhorios pelo motivo de ser isso em prejuizo da mesma Fazenda: confesso que não sei o que queria o antigo Conselho, mas sei com certeza que tal prejuizo se não dava nem podia dar, porque sendo, como effectivamente o eram, as propriedades aforadas especial hypotheca de toda a contribuição sobre ellas lançada, quer esta pertencesse á parte do dominio util do foreiro, quer á parte do dominio directo do senhorio, visto que as leis tributarias mandavam que no lançamento se não fizesse abatimento algum no tocante ao fôro emphyteutico, segue-se que quando a Fazenda houvesse de fazer execução pelo tributo devido, seria esta feita por toda a contribuição sobre as propriedades em poder do emphyteuta, preferindo sempre o direito da mesma Fazenda contra o dos senhorios, se porventura os foreiros lhes devessem ainda algum resto de pensão; que prejuizo, pois, podia vir á Fazenda de um contracto particular em que ella nada perdia? Esta opinião do antigo Conselho era portanto um evidente contrasenso. Além de que o Conselho da Fazenda a intervir nos contractos particulares que as leis do reino authorisavam, e com os quaes não era prejudicada a mesma Fazenda em cousa alguma, é d'aquellas anomalias, de que se encontram outros exemplos n'aquella antiga epocha, em que o poder legislativo se confundia na lucta das fontes heterogeneas d'onde se derivava; e é isto tanto assim, que no caso e materia sujeita os tribunaes do reino decidiram sempre contra as indicações do antigo Conselho, se é que elle as chegou a manifestar, e d'isto tenho em meu poder, como já disse,

documentos authorisados, e pediria respeitosamente ao douto jurisconsulto respondente que me mostrasse uma unica decisão dos mesmos tribunaes em contrario.

E que censura tão acerba se faria ao Codigo Civil, se ao ponto interpretativo, que discutimos, se não dêsse a intelligencia que eu lhe dou? O Codigo no artigo 1609.º permite aos caseiros simplesmente arrendatarios pagarem a contribuição predial pelos senhorios; toda a gente sabe que este genero de caseiros a maior parte das vezes não possuem propriedade alguma sobre a qual a Fazenda Publica verifique as suas execuções pela contribuição em divida; como pois se ha-de suppôr que o Codigo permittiu a estes tomarem sobre si a obrigação do pagamento, que expressamente prohibiu aos emphyteutas, os quaes dão e sempre deram garantia segura pelo seu proprio dominio util á solução do tributo lançado sobre a propriedade emprazada? Esta contradicção manifesta não se poderia explicar senão attribuindo ao Codigo um odio figadal ao bom arranjo e cobrança tributaria, supposição monstruosa, que se tornava um insulto ás superiores intelligencias que o redigiram, e uma injuriosa calumnia á sua reconhecida probidade e ao seu zelo pela boa arrecadação dos tributos. Se, pois, as antigas leis portuguezas permittiam que os senhorios contractassem com os foreiros a obrigação que estes sobre si tomavam de pagarem por inteiro toda a contribuição lançada ao predio emphyteutico, se o artigo 815.º do Codigo Civil em lugar de prohibir esta permissão, expressamente a confirma, como não hão de considerar-se os artigos 1694.º e o seu referido 1675.º isentos da desgraçadissima força retroactiva contra os contractos solemnes legitimamente celebrados?! Parece-me que por felicidade casual tenho demonstrado que tal retroactivi-

dade não existe nem póde derivar-se d'aquelles artigos por não serem elles outra cousa mais que a consignaçoão no Codigo da doutrina tributaria applicada pelo Regimento de 1654, pelo Alvará de 1762, pela Lei de 1838, e pelo Decreto de 1852 á cobrança das contribuições pertencentes aos predios aforados, e que nada teem semelhantes artigos com a liberdade dos contractos particulares concedida e consignada no artigo 815.º, e que se no artigo 1675.º deixou de declarar-se a mesma excepção que se acha no artigo 6.º da Lei de 1838, e no artigo 8.º do Decreto de 1852, é porque n'aquellas leis isoladas e feitas unicamente para regimento tributario, essa declaração se tornava indispensavel, em quanto que no Codigo, onde se tractava de consignar sómente os principios geraes reguladores da emphyteuse, tal excepção era deslocada e um verdadeiro pleonasma, pois que ella já se achava determinada no referido artigo 815.º, e se alguma restricção fôra mister exarar claramente no artigo 1675.º poderia ter sido a seguinte: — § unico. *Para o contheudo n'este artigo fica sem effeito a permissão consignada no artigo 815.º, que só para aqui expressamente se exceptua.*

Então sim, não haveria alguma duvida em serem vedados pelo Codigo os contractos em questão, mas ainda n'este caso a prohibição era sómente para o futuro, porque no preterito a indemnisação pelo foreiro ao senhorio era uma necessidade de justiça, a não se querer enterar no abysmo a doutrina do mesmo Codigo no seu artigo 8.º sobre a não retroactividade das leis, e, o que é muito mais, a doutrina sancionada na Carta Constitucional da Monarchia! Não duvido de que haja quem tenha a Carta por cousa já muito velha e a queira rejuvenescer reformando-a; mas que fatalidade a de Portu-

gal se esta rejuvenescencia consistisse em arrancar da sua lei fundamental o principio conservador da sociedade, unico que presta garantias bastantes á boa fé e á estabilidade dos contractos !!

O douto jurisconsulto respondente defende com extrema habilidade esta minha doutrina, e em toda a sua resposta amiudadas vezes emprega as expressões—*salvo não havendo convenção em contrario—principalmente se o contrario se não convencionou*. Parece mesmo que estas palavras, que lhe escapam a cada momento, são aquillo a que vulgarmente se chama *bordões*; mas como semelhantes bordões não podem ser necessarios a quem, como o illustre jurisconsulto, tão habilmente sabe usar da linguagem juridica, permitta elle que eu lhe adivinhe o motivo porque assim á miudo se serve do tal bordão, que é o muito que d'este precisava para poder caminhar sem nunca ajoelhar até ao fim da sua jornada debaixo do peso enorme, que na sua alta intelligencia conscienciosa e juridica estava constantemente fazendo aquelle tão liberal artigo 815.º do Codice Civil. Parece que o douto respondente quer dar a entender que os artigos 1694.º e 1675.º podem ter effeito retroactivo; digo *parece*, porque na verdade o snr. Antonio Gil não deu resposta decisiva, e deixou ficar os leitores duvidosos na mesma incerteza em que d'antes se achavam.

Diz o illustre advogado que os referidos artigos *parecem* absolutamente fundados nos principios mais sólidos da justiça e da equidade: e porque o parecem? Porque é justo que os dous interessados, senhorio e foreiro, soffram os encargos proporcionados aos lucros que tiram, e que o contrario seria *torpeza e injustiça*, que é o caso em que a Ord. livro 4.º, titulo 70, § 3.º, admite a retroactividade das leis para destruirem estas poucas ver-

gonhas, ou melhor direi, não admitte a validade de taes contractos, que ficam sendo originalmente nullos pela sua natureza e essencia. Concordo plenamente com a doutrina da Ord. seguida pelo douto jurisconsulto, mas a questão não é essa; a questão é sabermos se a convenção feita pelo senhorio com o foreiro, na qual este se obriga a pagar por sua conta toda a contribuição lançada sobre o predio emphyteutico, é torpe e injusta, circumstancias indispensaveis para se lhe applicar a mencionada doutrina. Já eu em outra parte d'estas considerações declarei que os foreiros muitas vezes arranjavam trapassas e armadilhas para que a contribuição predial das propriedades aforadas pesasse o mais possivel sobre o fôro do senhorio, alliviando assim a parte pertencente ao caseiro emphyteuta, e que os senhorios para evitarem os dissabores e o trabalho immenso que lhes causava o verem-se na necessidade de mandarem examinar as louvações feitas a muitas leguas de distancia da sua residencia, e em localidades e districtos diversos e remotos, convencionaram com os foreiros pagarem estes toda a contribuição predial pertencente á propriedade emprazada mediante um abatimento rasoavel no canon emphyteutico, ou outra qualquer indemnisação equivalente, e que d'isto tenho documentos em meu poder. Onde estão aqui a torpeza e a injustiça escondidas?

O illustre respondente, a quem não tenho a honra de conhecer, mas cuja elevada intelligencia e generoso coração a nomeada tem trazido á minha noticia, parece que se deixou arrebatado com bastante extremo por essa mesma generosidade, a qual geralmente nos interessa mais pelos que pagam que pelos que recebem, e por isso compadeceu-se infinitamente dos foreiros, em quem viu uns infelizes, que trabalham de continuo para locupletar

os senhorios, vendo ao mesmo tempo n'estes uma especie de vampiros, que vivem e se sustentam do innocente sangue d'aquelles! Perdôe-me o illustre jurisconsulto, e permitta-me dizer-lhe que isto não é geralmente assim; se ha alguns senhorios que esmagam e esfollam os foreiros, tambem ha foreiros que empulham e roubam os senhorios a mais não poder ser; não queira o nobre advogado com o peso e authoridade da sua palavra attribuir unicamente aos foreiros toda a innocencia evangelica e aos senhorios toda a malicia helveciana; reparta irmãmente por uns e outros ambas as doutrinas e a final creia commigo que o maganão do Helvecio se ha-de entender muito melhor com os primeiros do que com os segundos. Não posso deixar de fazer aqui uma observação sobre um acaso que me parece mysterioso: quando o illustre jurisconsulto diz na sua resposta a seguinte proposição: — *quando dous tiram proveito, se deve repartir o gravame*: — o typographo enganou-se, e em lugar da palavra *repartir*, que o illustre jurisconsulto de certo queria dizer, pôz a palavra *repetir*! E não será isto um engano typographico providencial, que fórça a penna do illustre jurisconsulto a escrever uma proposição muito mais exacta que a que havia escripto? Que outra cousa se póde entender, interpretando o Codice Civil no sentido de dissolver contractos, em virtude dos quaes o foreiro renunciou a favor do senhorio um direito que tinha, mediante a devida indemnisação, senão que o gravame para o mesmo senhorio repete-se-lhe em lugar de se lhe repartir?

A compaixão do nobre advogado é tão excessiva, que no fim da sua resposta mostra receios de que no contracto em que os foreiros se obrigam a pelos senhorios pagarem a quota tributaria, se introduza á surrelfã

e assim a modo de quem não quer a cousa a maldita usura; posso affiançar ao nobre jurisconsulto que por este lado nada temos a temer; sou já bastante idoso, tive curiosidade e tempo para ler a Summa Caetana e o Larraga, que em pontos de usura são muito apertadinhos, e comtudo asseguro debaixo da minha palavra, que em nenhum d'elles descobri sequer vislumbres d'esta especie emphyteutica de usura, a qual foi desconhecida até dos proprios judeus, que, segundo toda a gente affirma, as conheceram todas, além de que oppõe-se-lhe o Codigo Civil, o qual define a emphyteuse como contracto perpetuo, e a usura como cousa temporaria. Se pois não ha no controvertido contracto nem torpeza, nem injustiça, e muito menos ainda usura, como póde elle ser destruido por uma lei posterior sem que esta se arme desde os pés até á cabeça com a retroactividade? Não comprehendendo como tal intento possa realisar-se, a não ser com a espada de Alexandre, que córte este venerando laço, isto é, com a violencia e com o despotismo!

Basta: grande se tornou este meu escripto, mas grandes e sagrados são os direitos que defendo; concluirei tirando do que tenho dito os seguintes corollarios: 1.º que conforme o nosso antigo Direito tributario quem pagava o tributo lançado ao predio emphyteutico era o foreiro, e que este tinha o direito de o deduzir na parte correspondente á pensão ou canon, para lhe ser abonado pelo senhorio: 2.º que a intelligencia que deve dar-se ao artigo 8.º do Decreto de 31 de dezembro de 1852 não é mais nem menos que o cumprimento litteral do que alli se acha escripto: 3.º que os artigos 1694.º e o seu referido 1675.º do Codigo Civil Portuguez não são mais que a codificação expressa das nossas antigas leis tributarias e fiscaes na parte pertencente aos predios de

natureza emphyteutica: 4.º que a liberdade plena dos senhorios e foreiros para poderem contractar sobre ser o pagamento da contribuição predial lançada á propriedade emphyteutica todo por conta do foreiro (e direi mesmo que poderia tambem ser vice-versa e o pagamento abonado todo por conta do senhorio) se acha decretada e garantida pelo artigo 815.º do Codigo, do mesmo modo que já o estava nas leis anteriores, que ou tacita ou explicitamente a permittiram sempre: 5.º que a interpretação dada aos mencionados artigos 1694.º e 1675.º no sentido de revogarem no preterito aquelles contractos, ou de os prohibirem para o futuro, é evidentemente cerebrina, erronea, injusta e contrária ao que se acha estabelecido na Carta Constitucional da Monarchia, e nos artigos 8.º e 815.º do Codigo Civil, onde se consigna o principio da não retroactividade das leis, e a liberdade que tem qualquer cidadão de renunciar os seus direitos, ou tomar sobre si os alheios, todas as vezes que a lei o não prohiba: e qual é a lei que prohibe a validade d'estas convenções entre o senhorio e o foreiro? O artigo 1675.º do Codigo Civil de certo não a é.

Porto, 26 de março de 1869.

Visconde de Azevedo.

Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page. The text is arranged in several paragraphs and is too light to transcribe accurately.

biblioteca
municipal
barcelos



2824

Direito civil e fiscal portuguez