

CHERUBIM DO VALLE GUIMARÃES



A Remoção d'um Forno

(Interpretação do art. 2338 do Cod. Civ.)



Reflexões jurídicas
e contra-minuta d'appellação
n'um processo julgado na comarca de

TABOÁ



AVEIRO

Typ. «Minerva Central» de José Bernardes Cruz

1910

CHERUBIM DO VALLE GUIMARÃES

A Remoção d'um Forno

(Interpretação do art. 2338 do Cod. Civ.)

Reflexões jurídicas
e contra-minuta d'appellação
n'um processo julgado na comarca de

TABOÁ



AVEIRO

Typ. «Minerva Central» de José Bernardes Cruz

1910

bibRIA

Allegações do A.

O nosso constituinte, em nome de quem vamos fazer as presentes allegações, representa já n'este processo, como d'elle se vê, a primitiva A. a fallecida Joaquina Maria Ribeiro da Maia, moradora que foi no mesmo lugar do Covello.

Com esta se iniciou a questão, bem desnecessaria na verdade, se os R. R., zelosos cumpridores dos seus deveres e respeitando os direitos alheios, se não houvessem entregado a um mau capricho, que nem a lei respeita, nem a boa razão applaude.

Dizemo-lo sem recriminação, registando unicamente um facto verdadeiro, que nada tem com a analyse strictamente juridica da hypothese que se nos apresenta.

Esforçando-nos por ser breves e claros examinaremos, depois de feito o—Esboço da questão—todos estes pontos que a leitura do processo nos suggere:

I—A legitimidade das partes

II—A competencia do meio

III—As nullidades do processo

IV—Qual a lei applicavel

V—O que nos diz o exame dos autos.

A presente questão resume-se no seguinte:

Os R. R. possuem um quintal, que é separado d'um outro do auctor por uma parede ou muro que a este pertence no todo, pois fôra toda levantada em terreno e á custa da fallecida A. Joaquina Maria, de quem o Revd.^o Joaquim Correia houve o predio e suas pertenças.

Os dois quintes são dependencia das respectivas casas d'habitação e, em Maio ou principios de Junho de 1905, os R. R. construíram um forno para coser pão junto d'aquelle muro, ainda que dentro do seu quintal, arredado poucos centímetros apenas do mesmo.

Já anteriormente os R. R. tinham construído o forno, n'outro ponto do seu quintal, e junto da parede da casa do A. tirando-o d'ahi porque este a isso se oppôz allegando o damno que para a parede provinha do mesmo.

Entenderam porém os R. R. que, desviando o forno da casa do A. podiam construí-lo de novo junto do muro do quintal.

Tiram-o d'um ponto e collocam-n'o em outro, subsistindo sempre o mesmo risco de damno!

A não admittirmos a má fé que originasse tantos actos de hostilidade da parte dos R. R. para com os A. A., seus visinhos, difficilmente se encontrará justificação para o seu procedimento.

Estribarem-se n'um direito absoluto de propriedade no qual a lei se baseia para conferir ao proprietario a faculdade de fazer no seu predio todas as obras que entenda necessarias, dispondo á vontade do sólo, sub-sólo e espaço aereo correspondente, é tambem partir d'um principio falso, pois na propria lei se encontra a limitação ao livre uso dos direitos de cada um, quando esses

limites não sejam assignados pela propria natureza das coisas ou por vontade do proprietario (art. 2.170 do Cod. Civ.).

Bastos exemplos ha na nossa lei civil de limitações por ella impostas ao uso de direito de propriedade.

N'essas condições está a hypothese do art.º 2.322 do Cod. Civ. impedindo o proprietario de estender as suas minas e excavações, alem da linha perpendicular divisoria, sem consentimento do visinho; a do art.º 450 não permittindo a cada um procurar aguas no seu predio por meio de poços, minas ou excavações, uma vez que vá prejudicar direitos que terceiro haja adquirido por justo titulo sobre aguas d'esse predio—a do art.º 2.325 para a abertura de janellas ou eirados sobre o predio visinho, respeitando 1.º50 de distancia, etc.

Tinham os R. R. muito onde construissem o forno sem necessidade de o encostar ao muro em questão e nunca o teriam feito em tal lugar se a boa fé os guiasse nos seus actos.

A questão, pois, desenrola-se toda em volta d'essa these:

—Póde ou não construir-se um forno á distancia de poucos centímetros d'um muro alheio?

Mostraremos sem grande esforço que não. Mas antes d'isso occupemo-nos: da

Legitimidade das partes

Não trataríamos tal assumpto se na contestação os R. R. não pedissem a absolvição da instancia com o fundamento da illegitimidade da A., a fallecida Joaquina Maria Ribeiro da Maia, a tal mulher que *assim dizia chamar-se* e que não existia no Covello de Cima, pois tal nome jámais *podia* existir n'esse logar.

Ora que os R. R. constestassem a existencia de tal nome n'um logar pequeno e onde todos se conhecem mais ou menos, ainda é admissivel, com quanto pouco facil seja haver alguém que pretenda enfeitar-se com nome supposto n'um meio onde immediatamente se daria por tal.

Mas, d'ahi a não acceitar a possibilidade da existencia d'uma mulher em toda a povoação que *poudesse usar* tal nome, parece-nos ir grande espaço que só a vertigem que atacou os R. R. facilmente galgaria!!

O art.º da contestação onde tal se affirma é o 1.º que diz:

Não ha no Covello de Cima mulher alguma que *possa usar* o nome de Joaquina Maria Ribeiro da Maia.

A esta affirmação respondemos no art.º 12 da replica:

Chama-se a A. Joaquina Maria Ribeiro da Maia. Foi este sempre o seu nome e assim sempre foi conhecida no Covello de Cima, onde vive ha muito tempo já.

Pois provou-se isso nos autos e mostraremos como até os proprios R. R. reconheceram tacitamente esse nome á A.

Mas admittamos mesmo a hypothese da falecida A. se apresentar em juizo e n'esta acção com um nome que não era o seu.

Seria em tal caso parte illegitima na presente causa?

O que se entende por legitimidade?

* * *

No nosso entender os R. R., partindo do uso d'um falso nome, ou d'um nome supposto que a

fallecida A. usasse, para a allegação da illegitimidade d'esta, confundiram duas coisas essencialmente diversas e distinctas: a legitimidade e a identidade. Uma nada tem com a outra.

N'essas condições podia a supposta Joaquina Maria Ribeiro da Maia não ser a *propria* que se achava em juizo, a qual, tendo comtudo um outro nome, não deixaria por isso de integrar, na sua personalidade, todas as condições juridicas indispensaveis á sua qualidade de *parte legitima*.

Se a A. usou d'um nome supposto ou se mudou de nome sem as solemnidades que a lei civil determina, praticou um facto cuja apreciação cabe meramente na alçada do Cod.^o Pen. (secção V, Cap. VI, Tit. III, Livro II.)

Esse abuso nada tem com a sua legitimidade.

Ao passo que a identidade é, no dizer de Dias Ferreira (Cod.^o Proc. Civ. An. art.^o 281)—uma pieguice velha e desnecessaria mas constantemente usada nos tribunaes—essencialmente diferente portanto da—legitimidade—pelo contrario o valor d'esta é manifesto, pois d'ella depende a annullação de todo o processo ainda que nenhuma relação juridica haja entre a legitimidade e as nullidades.

Comquanto os effeitos sejam os mesmos, a *falta de legitimidade* não é uma nullidade, nem supprivel, nem insupprivel.

«E' um defeito substancial da causa que a torna improcedente» diz Neves Castro (Man. Proc. Civ. Ord. pag. 255).

* * *

Mas o que vem a ser então a legitimidade?

Na lei não a encontramos definida nem em artigo algum do Cod. Proc. ou em lei especial veem

designados os requisitos indispensaveis para que as partes sejam legitimas.

Apenas o art.º 281 d'aquelle Cod. falla de legitimidade sem a definir, ordenando ao juiz que d'ella se certifique antes de proferida a sentença.

D'aqui infere-se o valor juridico da legitimidade, que é por assim dizer a base do processo, não podendo o juiz, occupar-se de qualquer assumpto, que se controverta nos autos, sem primeiramente ver se as partes são ou não *legitimas* para ventilar essa questão.

Assim o diz a lei, assim o tem julgado os tribunaes, (Acc. do S. T. J. de 10—5—89—e de 9—11—88) comquanto se tenha já entendido que antes de conhecer da legitimidade das partes, se póde decidir se o processo está ou não nullo, (Bol. dos Trib. anno 7.º pag. 294 e 295) opinião esta que nos parece insustentavel á face da disposição do art.º 281 do Cod. Proc. Civ.

Mas as difficuldades são na realidade grandes para se conseguir uma definição de legitimidade e isto em virtude da falta d'um texto legal que nos sirva d'elucidario a tal respeito.

Temos pois de recorrer aos julgados dos tribunaes e á opinião dos jurisconsultos que teem mais ou menos abordado o assumpto.

Na nossa frente temos o precioso volume das—Sentenças—do dr. Francisco Medeiros, digno juiz da Relação de Lisboa, que na sua sentença n.º 37, desenvolve a questão com proficiencia e concisão.

São suas as seguintes palavras:

Não ha a tal respeito um principio assente com firmeza, uma regra geralmente adoptada e nem sequer um indicador mais ou menos seguro.

Assim, para uns, a legitimidade das par-

tes promana do interesse que ellas teem no pleito.

Outros entendem que a legitimidade ou illegitimidade das partes depende de ellas serem ou não serem os sujeitos do direito reclamado ou da obrigação exigida.

Nem um nem outro d'esses pareceres merece, na opinião do sr. dr. Medeiros, qualquer preferencia, pois ambos carecem de fundamento justo e incontestavel.

No primeiro caso pode haver um litigante com claro interesse no pleito, sem todavia ser parte legitima. Por exemplo o marido que tenta acção sobre immobiliarios, sem outhorga da mulher.

Tem interesse na causa, mas não é parte legitima.

No segundo caso o ter ou não ter direito, não é caso de legitimidade ou illegitimidade, mas de procedencia ou de improcedencia da acção.

Póde-se ser parte legitima e não se ter direito ao que se pede.

O que vem a ser para o sr. dr. Medeiros a legitimidade das partes?

No seu entender . . .

depende essencialmente da qualidade juridica em que estão em juizo como demandantes e como demandados e da qual se faz dimanar o direito de pedir e a correlativa obrigação.

Ter essa qualidade é ser parte legitima.

E' esta opinião a perfilhada tambem por Neves e Castro (ob. cit. pag. 355) que, talvez com maior clareza, define do seguinte modo a legitimidade:

a qualidade pela qual a parte em uma acção é a propria que está em juizo, a quem pertence o direito ou a obrigação e que tem a capacidade para figurar como auctor e reu...

Da mesma maneira entende a Rev. Leg. e Jur. 27.º anno pag. 409.

Alves de Sá, no seu *Commentario* T. 3.º pag. 205, depois d'affirmar as difficuldades provenientes da falta d'um texto de lei onde se especificuem os requisitos indispensaveis da legitimidade, diz que é necessario que as partes tenham capacidade para estarem em juizo, absolutamente, ou relativamente á natureza e objecto da causa e ás condições especiaes previstas na lei reguladora do processo da acção.

Dias Ferreira (ob. cit. art. 281) nada nos diz sobre o que, no seu entender, se deve considerar como legitimidade da parte; e, ennumerando algumas hypotheses em que a illegitimidade se verifica, considera illegitima a parte quando não tem capacidade para propôr a acção em juizo, ou para a propôr por si.

O sr. Conselheiro Serpa n'uma tenção dada em processo que subiu á Relação de Lisboa e foi julgada por Acc. de 28—11—85 (Gaz. d'essa Rel. anno 1.º n.º 57, pag. 455) diz o seguinte:

Sempre a legitimidadé das partes foi tida como a base principal das acções pela regra de que *sine jure nemo auditur*.

Este doutissimo magistrado, parece, como é permittido inferir-se das suas palavras, relacionar a legitimidade das partes com a circumstancia especial em que ellas se encontram em juizo quanto ao seu direito.

Só se faz ouvir quem tenha a isso direito e

só tem direito a ser ouvido quem reuna as condições de capacidade e competencia para estar em juizo.

Mas fiquemos por aqui.

* * *

Depois de termos examinado as opiniões a tal respeito apresentadas pelos tratadistas do direito civil e perfilhadas pelos tribunaes, não encontramos razões de peso e valor juridico em que os R. R. possam fundamentar a sua allegação de illegitimidade na hypothese que se discute.

Todos elles fazem bem accentuada distincção entre a legitimidade e a identidade coisas que os R. R. confundem.

Em nenhum vemos coisa alguma que auctorise a affirmar-se que o uso d'um falso nome acarreta consigo a illegitimidade da parte.

Para nós, a legitimidade é uma questão de direito; a identidade uma questão de facto.

Saber-se se o individuo—A.—é o proprio que está em juizo só o depoimento de testemunhas o pode certificar.

Saber se o mesmo é ou não parte legitima, só se pôde verificar realisando-se na sua pessoa todos os requisitos legaes para tal effeito:—a capacidade—a relação directa entre elle e o direito offendido ou a obrigação a cumprir e o cumprimento das formalidades marcadas na lei para que o interessado possa usar do seu direito nos tribunaes, como por exemplo a outhorga da mulher para o marido estar em juizo em questões de bens immobiliarios, a notificação do devedor no caso do art. 1641 do Cod. Civ., etc.

Ora, no caso de que nos occupamos, reúne

ou não a fallecida A. todas as condições exigidas para poder considerar-se—parte legitima?

Nenhuma duvida pode restar a tal respeito.

A. A. era maior, solteira, podia portanto estar em juizo, porque se achava no gozo da sua capacidade civil.

Isso se vê dos autos e nem os R. R. allegaram o contrario.

E relativamente á causa:

Quem podia fazer valer o seu direito de propriedade, obrigando a affastar para a distancia legal do muro o forno que os R. R. construíram junto d'elle? Unicamente o dono do muro.

Só esse seria a parte legitima, pois lá estaria a tal relação jurídica—entre a sua pessoa e o direito offendido.

E que o muro era da A., assim como o quintal e a casa e hoje pertence ao A. affirmaram-o as testemunhas, como se pode ver dos depoimentos das testemunhas—3.^a, 4.^a e 5.^a para não citar outros.

Continuou o A. com a acção depois do fallecimento da A. mas justamente para ser parte legitima, se habilitou legalmente, como o mostra o respectivo processo de fls. 31 e segg.

* * *

Mas dizem os R. R. que a A. não se chamava Joaquina Maria Ribeiro da Maia.

Como era então o seu nome?

Porque não o revellaram os R. R. nos articulados?

Ora ouçamos as testemunhas:

A 3.^a—Francisco Trovão—(a fl. 71):

...Que a auctora a que se referiu era creada do Revd.^o Joaquim Maria Correia, di-

zia chamar-se Joaquina Maria Ribeiro da Maia, affirmação que o depoente lhe ouviu.

Ommittiu o—Ribeiro—mas porque *não sabia* se ella tinha ou não no seu nome esse appellido. Assim diz a fls. 73:

...«Conhecia a fallecida A. que ouviu sempre dizer chamar-se Joaquina Maria da Maia, não sabendo se tinha ou não no seu nome, o—Ribeiro—como appellido»...

A 4.^a—David dos Santos—(a fls. 74):

...«Conhecia tambem a fallecida A. e sabe que ella em vida usou o nome de Joaquina Maria Ribeiro da Maia, sendo certo que assistira ao testamento que a mesma fez e em que figura com aquelle nome»...

Esta testemunha, a instancias do douto advogado dos R. R., hesitou sobre o nome completo—da A. e por fim declara que se chama—Joaquina Ribeiro da Maia, e que o seu nome completo o referiu só depois de o ouvir ao advogado (sic) que estas subscreve.

Assim se disse na redacção da instancia. Ora aquelle perguntou á testemunha como se chamava a A.—se tinha ou não aquelle nome todo, que referiu é claro.

Respondeu que sim e nada admira que a testemunha dêsse tal resposta, se foi justamente com esse nome que a A. figurou no testamento, a que aquella assistiu n'essa qualidade e que lhe foi lido como aos outros em voz alta. (Vide fls. 35).

As hesitações vieram-lhe apenas nas respostas ás instancias!

Mas para quê?

Pois se o proprio advogado dos R. R. de-

clarando, na redacção fiel da instancia, que nós referimos o *nome completo* da A. implicitamente o reconhece tal como o indicamos!

Se fômos nos que démos ou referimos o nome *completo* da A., reconhece-se que a testemunha referiu apenas uma parte do mesmo. O que lhe falta então?

A esta testemunha—o sobrenome—Maria.

A' testemunha anterior—o appellido—Ribeiro.

Deficiencias de retentiva que se explicam se attendermos ao tamanho do nome? N'este ponto estamos todos d'accordo.

Ninguem dirá que não, cremos.

E que é uma questão de maior ou menor fidelidade de memoria é o proprio depoimento da 6.^a testemunha que o confirma.

E' o Antonio Duarte dos Santos que a fls. 83 verso diz o seguinte:

Conhece a fallecida A. tratando-a por Joaquina Maria da Maia, nome por que foi sempre conhecida no Covello de Cima, onde viveu dezenove anns pouco mais ou menos. *Não se recorda de que entre o n.º dos seus appellidos existisse o de Ribeiro.*

Esta, como se vê, recorda-se, como a 3.^a, do appellido—Maria—e, por mais que apelle para a memoria, não ha maneira de se lembrar do - Ribeiro—ao inverso da 4.^a que se recorda d'este e não d'aquelle.

Por estes depoimentos se vê que é difficil ás testemunhas, pessoas geralmente habituadas a tratar os seus visinhos e amigos por um nome só e muitas vezes até por uma alcunha, referir todos os appellidos que entram na constituição de qualquer nome.

E ahí está a primeira testemunha—Joaquim Leitão,—a confirmal-o, quando declara, a fls. 68 verso, que

...quando fallava com ella (a A.) tratava-a por senhora «Joaquina»...

Era assim pelo nome proprio que a conhecia. Nenhuma testemunha nega, porém, que ella tivesse tal nome.

Quando muito dizem que o não sabem.

* * *

Mas os propios R. R. reconheceram afinal esse nome á A. Reconheceram-o no processo de habilitação do actual A. (fls. 31 e segg.) como herdeiro da fallecida—*Joaquina Maria Ribeiro da Maia*—não contestando a mesma, sendo essa habilitação baseada n'um testamento publico, que tem toda a força d'um documento legal e em que aquella apparece com aquelle nome, sendo assim reconhecida a sua identidade pelo respectivo notario e testemunhas presentes ao acto.

Todas ellas eram do Covello e nenhuma achou que não fosse elle o verdadeiro nome da testadora.

N'esse n.º entra, com outras, o Trovão, atraz referido.

* * *

Pode pois restar alguma duvida de que a fallecida A. era a propria e legitima pessoa que se achava em juizo? Parece que não.

Lá o affirma a primeira testemunha que diz:

...que conhecia a fallecida A. assim como o actual A. e sabe que são os proprios e legitimas pessoas que estão em juizo...

A 3.^a diz:

Sabe que A. A. e R. R. são os proprios que estão em juizo, como tambem a fallecida A. era a propria na presente acção.

Examinemos agora a

II

Competencia do meio

Pelo art.^o 3.^o n.^o 1 do Cod. Proc. Civ. são excepções:

A incompetencia do juizo:

- a) -- em razão da matéria
- b) -- em razão das pessoas.

A primeira dá-se quando o juizo não pode conhecer de causas d'egual natureza, como por exemplo quando em tribunal commercial se discute uma acção civil. A segunda dá-se por exemplo quando se abandona o fôro do domicilio do R. ou o da situação dos predios, em causas de bens immobiliarios, sempre que não haja fôro especial proveniente de contracto.

Ora no presente processo não se realisa nenhuma d'essas excepções, nem tão pouco foram arguidas pelos R. R., tendo já passado o praso em que devia ser arguida a segunda.

Se existissem as excepções certamente não

escapariam á perspicacia dos R. R. tão superiormente revellada em outros pontos.

* * *

Mas este processo será o competente ou empregar-se-ia processo que a lei não determina para esta hypothese?

Só a acção ordinaria, no nosso entender, tal qual foi proposta, era meio competente para tornar effectivo o direito do A.

Na indicação dos processos especiaes não determina o Cod. forma especial de processo para a hypothese de que se trata.

Ora o processo especial só é admittido nos casos previstos n'aquelle Cod. (art. 4.^o).

Não tinha o A. d'usar o processo especial do art. 487 e segg., pois que esse tendo por fim fixar judicialmente as cautellas necessarias para evitar prejuizo d'obra alheia junto a muro, só é applicavel nos casos para que *não regulem ou faltem os regulamentos administrativos.*

Quando esses fixem essas cautellas não é preciso tomal-as judicialmente.

Ora, no caso de que nos occupamos, estão ellas claramente especificados nos art. 35 das Post. Mun., applicavel por força do art. 2338 do Cod. Civ.

* * *

Podia ter embargado a obra?

O embargo é apenas um *meio preventivo* que não supprime a acção e o forno foi concluido tão depressa que nem a fallecida A. teve tempo de lançar mão d'elle.

Affirma-o a 8.^a testemunha que diz que foi

construido *n'um só dia*, para o que o R. marido fallou a 3 officiaes e ajudou ao serviço (fls. 92).

Nem sequer houve tempo para a A. consultar um advogado.

Feita a obra, a que processo tinha de socorrer-se a A.?

Indubitavelmente este.

E que não fosse; não teríamos uma nullidade insupprível porque se empregou processo ordinario e não *especial* quando a lei o não determina (art. 130 n.º 5 do Cod. Proc.).

Sendo assim, devia a nullidade *supprível* ser arguida no praso do art. 132 do cit. Cod.

Segue-se agora tratar das

bibRIA

Nullidades do processo

As nullidades insuppríveis veem taxativamente enumeradas no art. 130 do Cod. Proc. Civ. Nenhuma d'essas hypotheses se verifica aqui.

Qual a nullidade apontada pelos R. R.? A da falta de assignatura, na petição inicial, d'advogado com o nome por inteiro.

Ora, detenham'o-nos aqui um bocado a examinar a importancia juridica d'essa nullidade, a sua cathegoria em face da lei e se, no caso concreto de que se trata, a arguição corresponde, na realidade, á razão de ser, ou á ordem de principios que presidiram, no espirito do legislador, á inclusão no Cod. Proc. da disposição do art. 93.

Manda este que os requerimentos para começo d'acção e outros papeis:

não serão recebidos em juizo sem estarem assignados, com o nome por inteiro, por advogado ou por procurador.

Egual disposição se encontra no Cod. Proc. Com., apenas com a differença de se omitir a expressão—nome por inteiro—omissão essa que entendemos acertada, pois tal expressão representa uma redundancia, desde que a lei exige a *assignatura* d'advogado.

Não se comprehende a assignatura senão com o nome inteiro.

Mas qual é a cathogoria da nullidade arguida?

Segundo o art. 128 do Cod. Proc. Civ. são tres as cathogorias de nullidades, assim expostas:

1.^a)—Omissão d'actos que a lei prescreve

2.^a)—Pratica d'actos que a lei prohibe

3.^a)—Pratica d'actos sem as formalidades legaes.

Indubitavelmente é na 3.^a cathogoria que temos d'incorporar a nullidade arguida no processo.

Praticou-se o acto mas sem as formalidades legaes, isto é, apresentou-se a petição subscripta com o nome *incompleto* d'advogado.

Pergunta-se:

Devia ou não ter sido recebida em juizo tal petição?

E' esta a primeira questão que se levanta e que a letra do art. 93 nos suggere.

Entendemos que a questão não é d'ordem publica, nem tão pouco a exigencia da lei, obrigando o advogado a pôr o seu nome *completo*—no final do requerimento para começo d'acção,

encerra um principio d'interesse geral que deva ser mantido e observado acima de tudo.

Se interesse ha é meramente particular e a lei lá faculta ao interessado a reclamação no prazo de 5 dias.

Portanto a petição em taes termos deve ser recebida e apenas a sua validade fica dependente da reclamação ou não reclamação do interessado.

Não se reclama? fica validado o acto.

Seguimos n'esta parte a opinião de Dias Ferreira (ob. cit. vol. 1.º pag. 166) e do Acc. da Rel. de Lisboa de 9—4—86, alli citado, que entende que deve conhecer-se da petição de recurso e acceitar-se qualquer outra peça do processo, dependente para o seu recebimento da assignatura d'advogado—ainda que semelhante assignatura não tenha,—sempre que o interessado não reclame no prazo de 5 dias.

Neves e Castro, (ob. cit. pag. 169) affasta-se d'esta opinião e, baseando-se no art. 7 do Dec. n.º 2 de 15 de Setembro de 92, faz distincção entre minuta e petições de recurso,—entendendo que as primeiras, ainda que sem assignatura de advogado, devem ser recebidas, porque até a propria minuta é dispensada por aquelle Dec. e que as segundas só, com aquella assignatura, podem ser recebidas.

Não concordamos com esta opinião. Os papeis só não devem ser ~~recebidos~~ se o interessado reclamar.

confecido

* * *

Qual foi a razão d'ordem moral ou social que levou o legislador a estabelecer essa disposição? Segundo o proprio auctor do artigo, o seu pensamento foi obstar a que os papeis forenses

chegassem ás mãos dos juizes sem que se poudesse tornar effectiva a responsabilidade especial do art. 419 do Cod. Pen.

Só os advogados podem ser suspensos quando, em juizo, difamem ou injuriem. Eximir-se-iam d'essa pena os que o não fossem e se permittissem essa liberdade.

Não nos parece porém, apesar da declaração feita pelo Auctor do artigo, que fosse essa a razão primordial que influiu no espirito do legislador, pois, para aquelle caso, outras penas ha na lei que conteriam dentro dos seus limites, os interessados que exorbitassem.

Foi mais talvez a um principio d'interesse particular que o legislador generosamente attendeu—ou seja á conveniencia para as partes, illustradas e ignorantes do direito, de confiarem as suas demandas aos competentes com habilitações especiaes para isso.—Assim o entende Dias Ferreira e o Acc. do Sup. Trib. Just. de 31—10—905.

A Rev. de Direito—anno 1.º, n.º 1, pag. 6 e a Rev. Leg. e Jur.—anno 37, pag. 324, entendem que aos dois fins quiz attender o legislador: evitar que em juizo se apresentem acções ou allegações, ou defezas mal dirigidas ou contrarias a direito—e tornar assim alguém responsavel pelo contheúdo dos papeis judiciaes.

E admittindo-se, diz o 2.º jornal, que o advogado assigne o articulado só com parte do seu nome, conforme lhe approuver, como se ha de proceder contra elle, quando da sua inscripção no tribunal não consta que existe advogado com tal nome?

Por aqui se vê bem qual o espirito que domina a disposição de que nos occupamos—estabelecer a identidade do advogado—tanto para

garantir a parte contra burlas, como para tornar effectiva a responsabilidade especial d'aquelle. O nome do advogado nos papeis judiciaes deve ser aquelle com que se achá inscripto no respectivo quadro e este o das cartas de formatura, não havendo alteração superveniente e legalmente feita.

Ora, se a questão se resume, afinal de contas, n'uma questão de identidade não está porventura bem estabelecida, na hypothese que se discute, a identidade do advogado que subscreve a petição?

Foi-lhe negada porventura essa qualidade pelo seu constituinte, que é o interessado, o unico a prejudicar-se, ou mesmo pela parte contraria?

Não.

Os R. R. allegaram por allegar, a ommissão da formalidade, se não deixaram antes dominar-se por um *prurido formalista* com que não se compadece a equidade, a boa razão e os principios do seculo que atravessamos, e que tem mais de vaidosa exhibição do que propriamente d'amor á legalidade.

Quer-nos parecer que os R. R., na sua contestação, acharam tão escabrosa a caminhada, que se socorreram d'uns pequenos nadas, a que deram importancia de maior para se illudirem ou illudirem os outros.

Assim aconteceu com a questão da—legitimidade—que levantaram; assim aconteceu com a—nullidade—que arguiram.

Entendemos que as formulas hão de ser banidas pouco a pouco e que de modo algum se póde sacrificar a defeza dos direitos aos caprichos d'um exaggerado formalismo que se mantem na lei como revivescencia d'epocas anteriores.

A evolução tende a fazer-se n'esse sentido e

ainda não ha muito que a agitada—Questão dos tabacos—nos proporcionou o ensejo, na celebração da demanda judicial que se travou entre a Comp.^a Port.^a de Phosphoros e a Banque de Paris et des Pays Bas, do nosso Sup. Trib. de Just. (an. cit. de 31—10—905) decidir que a falta d'uma palavra ou sobrenome na assignatura d'um advogado não é razão para se retirar do processo o respectivo papel.

São interessantes os considerandos d'esses acc. que assim revogou um outro da Rel. Lisb. de 26—10—904, que mandou retirar d'aquelle processo a contestação da Comp.^a dos Phosphoros, subscripta pelo illustre advogado e parlamentar Affonso Costa, quando o seu nome *completo* e constante do registo da secretaria do Sup. Trib. é—Affonso Augusto da Costa.

Na Rev. de Direito (anno 1.^o n.^o 34, pag. 279) encontram-se os dois Acc. e os seus fundamentos.

N'este sentido, aliás o mais liberal e razoavel, se pronuncia o nosso primeiro tribunal. Mas se os R. R. teem assim uma tão devotada dedicação pela legalidade, deviam, para ser coherentes, observar em tudo a lei.

Desde que não se trata d'uma *nullidade insuprivel*, que pode ser arguida em qualquer estado do processo, deviam os R. R., no praso de 5 dias a contar d'aquelle em que tiveram conhecimento d'ella (da citação, em cujo acto lhe foi entregue um duplicado da petição) arguil-a, á referida nullidade, em requerimento, nos termos do art. 132 do Cod. Proc., pedindo se declarasse nullo o acto praticado ou se mandasse praticar o acto ou a formalidade que faltou.

Ora os R. R. tiveram conhecimento da omissão ou irregularidade no dia 31 d'outubro

de 1905, dia em que foram citados (Vide fls. 5) e apresentaram a sua arguição no dia 16 de novembro do mesmo anno, na audiência em que foi offerecida a contestação.

Houve um praso de 16 dias.

Ainda mesmo que os R. R. pretendam es-tribuir-se no § 1.º do art. 201 do Cod. Proc. para affirmar que só tem valor a citação depois d'accusada e que portanto só d'essa data deve contar-se aquelle praso, não ha duvida que não observaram os cinco dias que a lei marca, pois a citação foi accusada em 6 de Nov. e a contestação offerecida em 16—dez dias depois. Bem extemporaneo foi, portanto, no nosso entender, o requerido a fls. 9.

Nem só a lei o diz; aconselha-o egualmente a boa razão e o interesse das partes.

Depois do processo concluido estar a conhecer-se de nullidades que logo no principio deviam ser sanadas, praticando o acto ou a formalidade que falta, não nos parece que seja coisa que o bom senso nos inculque.

Os R. R. deviam ter requerido em tempo, em requerimento á parte, mas não o fizeram e apresentaram a reclamação no articulado.

Reclamaram fóra do praso;—foi o mesmo que não reclamassem e portanto ficou supprida a nullidade.

Assim deve ser.

IV

Qual a lei applicavel

A hypothese de que nos occupamos é regida pela disposição do art. 2338 do Cod. Civ.

Já dissémos atraz que ha na lei diversas es-

pecies de limitação do direito de propriedade. O art. 2338 encerra uma d'ellas, obrigando todo aquelle que quizer fazer construcções de depositos de materias nocivas e outras construcções semelhantes como—fossas, cloacas, canos de despejo, fogões, fornos, chaminés, depositos de sal, etc., junto de muro commum ou alheio, a guardar as distancias e a fazer as prevenções determinadas nos regulamentos administrativos locais.

Egual disposição contem, para os poços e vallas o art. 2323.

Todas as vezes, pois, que junto de muro, ainda que este seja commum, se pretenda fazer qualquer d'aquellas obras, tem de observar-se a distancia marcada nos regulamentos municipaes.

Estes são omissos a tal respeito? póde então o interessado usar do processo de prevenção contra o damno (art. 487 e seg. do Cod. Proc.).

Ora, entre as hypotheses que figura o Cod. Civ. lá está a constante d'este processo—a construcção d'um forno feita pelos R. R. junto do muro alheio, pertencente ao A.

Para a resolvermos, temos em primeiro lugar de saber se no Codigo de Posturas Municipaes, o caso está previsto ou não, marcando-se distancias e estabelecendo-se prevenções a observar.

N'esse diploma, em plena vigencia legal, desde 3o d'abril de 1891, dia em que principiou a executar-se n'este concelho, conforme a deliberação da Camara em sessão ordinaria de 10 do mesmo mez e anno, tendo sido approvedo pela Camara em sessão de 10 de março e confirmada essa deliberação por Acc. n.º 6 da Commissão Districtal, em sessão de 7 d'abril (o que se acha annexo ao proprio Cod.), encontramos

nós o Cap. II—Policia Urbana—Secção 3.^a—Casas e suas pertenças—art.º 35, que diz assim:

As distancias para os efeitos dos art.ºs 2328 a 2338 do Cod. Civ.

é de um metro e trinta centimetros de distancia do muro commum ou alheio.

§ unico.—O que contravier esta disposição, *além da responsabilidade civil*, incorre na multa de tres mil réis a cinco mil réis.

Este art. das Posturas cita até os artigos do Cod. Civ. para cujas hypotheses é applicavel, enumera-as, e manda applicar multa no caso de contravenção, sem que isso exima o contravenitor da respectiva responsabilidade civil.

De harmonia com aquella disposição das Posturas fez o A. a sua queixa á Camara d'este concelho.

Não se sabe o que a camara resolveu, nem se os R. R. pagaram ou não a multa. E' certo ter ella alli mandado o fiscal Santos, (testemunha 13.^a), ao local, averiguar, como elle diz (fls. 104) «se o forno se achava ou não construido á distancia legal do muro do auctor.»

Fez-se elle acompanhar n'esse acto pelas testemunhas 11.^a e 12.^a, os quaes verificaram todos que a parte mais proxima do forno se achava á distancia de *nove centimetros* do muro.

Mas o forno ficou no mesmo lugar e apenas os R. R. declararam perante a Camara Municipal que haviam resolvido—«não fazer mais uso do forno para coser pão,—(art. 4.^o da contestação.)

Parece que os R. R. deram a tal declaração uma importancia de maior, pois nem ha maneira de os obrigar a respeitá-la, nem tão pouco o forno deixa de ser forno por tal motivo.

Ora vejamos:

o que nos diz o exame dos autos

Dizem-nos estes em resumo:

que os R. R. construíram um forno para coser pão. Afirmam-o as testemunhas e nem os R. R. o negam.

Não foi para outra coisa que aquella obra se fez. Os R. R. coseram lá algumas vezes. Assim o attestam as testesmunhas:

2.^a—a fls. 69 v.^o

3.^a—a fls. 71

4.^a—a fls. 74

6.^a—a fls. 82

7.^a—a fls. 87 v.^o

8.^a—a fls. 92

Os proprios R. R., promettendo não mais coser lá, implicitamente confessam lá ter cosido já.

E qual a garantia que os R. R. dão ao A. do cumprimento da sua palavra? Se amanhã os R. R. se resolverem a quebrar a promessa, promessa a que o A. nem sequer assistiu, e se lembrarem de coser pão novamente no forno, qual o meio fornecido ao A. para os obrigar ao cumprimento d'essa declaração e tornar effectiva a correspondente responsabilidade dos n esmos?

Se o A. levasse a sua tolerancia até esse ponto, nada tinha a fazer se não pedir qualquer indemnisação de prejuizos porventura occasionados, todas as vezes que os R. R. cozessem no forno.

Illudir-se-ia assim, com mais ou menos habilidade, o preceito da lei que tem d'observar-se e o direito do A. que deve respeitar-se.

Se os R. R. quieriam assim terminar com

questões, entendessem-se então com o A., reduzissem esse compromisso a escripto; e em documento legal ficasse bem esclarecida a situação, direitos e obrigações correlativas bem definidos e seguros.

Mas nada fizeram n'esse sentido, querendo, pelo que se vê, que o A. confiasse demasiado na declaração *graciosa* que fizeram.

Está portanto construido um forno junto do muro do A. Este pretende removel-o d'alli por não estar á distancia marcada nas Posturas Municipaes, que o Cod. Civ. manda observar n'este ponto.

Qual é essa distancia?

—Um metro e trinta centímetros.

A que distancia do muro está construido o forno?

—A *nove centímetros* a parte mais proxima —disseram as testemunhas já atraz citadas (11.^a, 12.^a e 13.^a).

—A *oito centímetros*, na parte exterior e onde defronta com o muro do auctor, dizem os senhores peritos (vistoria—fls. 116 v.^o).

—A *noventa e dois centímetros*, da bocca do forno ao muro (vistoria—resposta ao quesito 6.^o);

Está porventura á distancia legal?

Não.

Não é presumivel o damno para o muro, dizem os senhores peritos na resposta ao quesito 9.^o. Mas então para que marca a lei aquella distancia? Se lá está, tem de observar-se. E para essa distancia deve ser removido o forno.

O Advogado,

CHERUBIM DA ROCHA VALLE GUIMARÃES.

Na Relação do Porto

Allegações por parte do Apped.º Revd.º

I

Convem, em primeiro logar, discutir a competencia d'este Tribunal para o julgamento do presente recurso.

O valor da causa, como se vê da petição inicial, é de 507000 réis; e esse valor não foi impugnado.

Ora, a alçada dos juizes de direito é de réis 507000 nas causas sobre bens mobiliarios (art. 37 do cod. proc. civ.), e a presente causa versa evidentemente sobre bens mobiliarios.

Pois o que são *bens mobiliarios*?

Dil-ó o cod. civ. nos art. 373 a 377: são todos os que não estiverem incluídos em alguma d'estas cathogorias: a)—predios rusticos; b)—predios urbanos; c)—productos dos predios rusticos; d)—partes integrantes dos mesmos predios; e)—partes integrantes dos predios urbanos, em certos casos; f)—direitos inherentes aos immoveis que ficam ennumerados.

Ora o objecto da acção, segundo consta do pedido é pura e simplesmente obrigar os app.º— *a retirar um forno de um logar*—versa pois sobre se os appt.º tem ou não o direito de *cons-*

truir um forno em dado logar, ou se o app.^o tem ou não a faculdade de o fazer remover.

Não se trata de questões de propriedade e de posse: trata-se de saber se os app.^s—sendo donos incontestados do seu quintal—podem construir n'esse quintal um forno encostado ao muro comum.

Assim, o objecto da acção não é um *predio rustico*, nem um *predio urbano*, porque um forno não é positivamente um predio; tambem o forno não é *producto de predio rustico*, pois que productos são as utilidades a que o predio, espontaneamente ou provocado, dá origem, e não o que a mão do homem lhe sobrepõe ou lhe introduz.

Da mesma forma, o forno, posto que construido n'um quintal, não é *parte integrante do predio rustico*, pois que o serviço que pode prestar *não aproveita ao predio rustico*. Poder-se-hia considerar parte integrante do predio urbano, se fosse construido *na casa*; mas do predio rustico (quintal) manifestamente não é parte integrante porque é um objecto inteiramente alheio á função propria do quintal. Parte integrante dos predios rusticos são, como ensina o sr. dr. Teixeira d'Abreu, «os muros de vedação, os tanques, aqueductos, e apparatus uteis á agricultura ou á industria, as turbinas e bombas de tirar agua dos poços, etc.» (*Lições de Direito Civil Portuguez*, Coimbra, 1898, tomo I, pag. 97).

Tambem o forno não é parte integrante de predio urbano, visto que está situado n'um quintal, inteiramente desligado da casa, como dos autos se verifica.

E por ultimo, será um forno um *direito inherente a um predio*?

Claro é que não: o forno é um objecto material, e a palavra *direito*, empregado no art. 375

n.º 2.º do cod. civ., oppõe-se precisamente a *objectos materiaes*. Segundo a definição do sr. Teixeira de Abreu, os direitos *inherentes a predios* (direitos reaes) são os «que recaem directa immediatamente sobre alguns dos elementos objectivos da propriedade, v. gr. as servidões, o usufructo, a emphyteuse, etc.»

(obra e vol. cit., pag. 107).

* * *

Mas já de mais temos escripto sobre esta questão previa.

Trata-se incontestavelmente na acção de bens ou *direitos mobiliarios*, e seria um contrasenso, e até ridiculo, dizer-se que a discussão sobre o direito de obrigar um visinho a guardar a conveniente distancia na construcção de um forno é uma questão sobre bens immobiliarios.

Tanto assim pensam os proprios appell.^s que nas allegações de fls. 186 procuram provar que se trata de uma simples questão de transgressão de posturas, e não de questões sobre propriedade ou posse.

Mas, tratando-se de uma questão sobre mobiliarios, a presente appellação é descabida, foi recebida illegalmente, e d'ella se não deve conhecer, visto que o valor da acção não excede a alçada do Juiz de 1.^a instancia.

E n'este termos:

Requer-se que, nos termos dos art.^{os} 1045 e 1048 do Cod. de proc. civ., o M.^{mo} Juiz Relator, ou algum dos que a seguir tencionarem, leve o processo á conferencia para se decidir esta questão.

II

Para o caso—aliás inexperado—de não se julgar assim, então este venerando Tribunal não poderá deixar de confirmar a sentença appellada.

Os appel.^s procuram demonstrar a nullidade da sentença recorrida, allegando que o juiz devia conhecer *de toda a questão* (art. 281 do cod. de proc. civ.), e condemnou os R. R. apenas por um dos fundamentos allegados na petição inicial.

E' isto uma subtiliza sem o menor valor. A questão *toda* era só isto:—obrigar os R. R. (appel.^s) a remover o forno. As razões allegadas foram varias; mas o *fundamento legal* foi um só —a offensa ao art. 2338 do cod. civ. e ao art. 35 das posturas municipaes de Taboa. Foi em nome d'essas disposições leaes e regulamentares que se fez o pedido.

De resto, o Juiz, no relatorio, menciona especificadamente cada um dos factos allegados pela A. e pelos R. R. e portanto de tudo tomou conhecimento; e se não baseia a sua decisão em todos esses factos é porque alguns d'elles —como o damno allegado—eram effectivamente desnecessarios, porque, produzindo ou não damno, o forno em todo o caso não podia ser construido onde o foi.

Além d'isto, é estranho que os appel.^s accussem o juiz de não attender a todos os fundamentos *allegados pelo app.^o*! Em que poderiam com isso ser prejudicados? Se se queixassem de desprezo por fundamentos allegados por elles proprios, comprehendia-se.

Assim, está bem manifesto o intuito de sophismar e de confundir tudo.

Repetimos:—A questão foi *toda* resolvida

pelo Juiz; e uma coisa é *a questão*, outra as *razões de pedir*.

O que é essencial é que o juiz attenda a *todo o pedido*, e não condemne ou absolva sem ter *razão bastante*.

Ora o fundamento da sentença é o fundamento principal allegado pelo app.^o, ou pela pessoa que hoje representa, quando propôz a acção; e é tão obvio e tão incontestavel, que os proprios appel.^s o não negam.

Vejamos.

III

Os appel.^s construíram, *junto do muro communum*, um forno de coser pão,—o que se prova com o depoimento de todas as testemunhas, e com a vistoria; os appel.^s mesmo não contestam este facto.

Dizem os appel.^s que a construcção, n'esse logar, foi feita *a pedido do appellado*, o que é absolutamente falso; nem se comprehenderia como a construcção sendo assim, dêsse origem a este litigio.

Tambem dizem que o forno não causou nem causará mal algum ao appl.^o; mas esquecem-se de proval-o, como se esquecem de que—cause ou não cause mal—um forno não póde ser construído senão guardadas as distancias legaes (cod. civ., cit. art. 2338).

E pelo que diz respeito a uma arvore que seccou, affirmam tambem gratuitamente que esse facto não foi devido á visinhança do forno—o que briga com todas as presumpções visto que as testemunhas, sem poderem, como é natural, assegurar a causa do facto, dizem todavia unanimemente que a arvore se encontrava perto do forno e seccou depois de elle entrar em laboração.

Mas—repetimos—a questão do damno pouco importa, visto que se não pediu indemnisação.

O que importa é saber se foi ou não offendido o disposto do art. 2338 do cod. civ., e se o *appel.*º tem ou não o direito de fazer remover o forno.

A este respeito levantam os *appel.*º, nas suas allegações, uma questão curiosa.

IV

Entendem que se trata de uma questão de transgressão de posturas, que é da competencia exclusiva dos juizes de paz.

Começam por citar o decreto dictatorial de 28 de novembro de 1907, sobre juizes de paz, o qual não tinha sido ainda decretado quando foi proposta a acção, nem mesmo hoje parece ter entrado em vigor (*Gazeta da Rel. de Lisboa*, vol. 22, pag. 417).

A seguir reportam-se á lei de 16 d'Abril de 1874 que effectivamente deu aos juizes de paz competencia para o julgamento das transgressões de posturas; mas confessam haver excepção em relação áquellas comarcas para cujos juizes de direito o governo transferiu essa competencia (decreto de 29 de julho de 1886), e esquecem-se de provar que Taboa não é uma d'essas comarcas. Isto, porém, pouco interessa, como vamos vêr.

Egualmente pouco interessa o saber-se se os julgamentos sobre coimas são materia civil ou criminal.

Não é isto ponto assente entre os juriscultos dizendo o sr. Dias Ferreira que as causas de coimas «não podem considerar-se materia crime» (*Novissima Reforma Jur. Annot.*, pag. 83);

e, a considerar-se materia civil o julgamento das coimas, a acção ordinaria seria sempre competente, visto que não foi opportunamente arguida a nullidade.

* * *

Mas nada d'isto nos cabe discutir, porque a acção de que subiu o presente recurso não é por fórma alguma *uma acção de coimas por transgressão de posturas*.

E a razão é tão obvia, que não merece grande discussão.

O codigo civil, na sua *parte III*, que se inscreve—«do direito de propriedade»—insere um capitulo (II do tit. VI), cuja rubrica é—«*das restricções impostas á propriedade em defeza da propriedade alheia*».

E' d'esse capitulo que faz parte uma secção (V) que se inscreve—«*da construcção de depositos de materias nocivas, e de outras construcções semelhantes*». E essa secção tem um unico artigo (o 2338), onde se lê:

«*Todo aquelle que quizer abrir cloacas, fossas, ou canos de despejo junto de qualquer muro, quer este seja commum, quer inteiramente alheio; ou construir, encostado ao dito muro, chaminé, ar, fogão ou forno. . . será obrigado a guardar as distancias, e a fazer as prevenções determinadas nos regulamentos administrativos locais; mas, se taes regulamentos não houver, poderão os interessados requerer, que se tomem todas as cautelas que, por declaração de peritos, forem julgadas necessarias*».

Trata-se pois de restricções ao direito de propriedade, determinadas pela lei civil.

Que tem isto com as transgressões de posturas?

As posturas—regulamentos administrativos locais—, só são invocados no artigo transcripto para *fixarem as* distancias, e nada mais; e tanto assim, que o código prevê o caso de não haver posturas, e, n'esse caso, nem por isso deixará de se cumprir o seu preceito.

Assim, uma coisa é o facto da transgressão de posturas, outra a lesão de natureza civil.

O primeiro facto dirime-se com um julgamento especial sem efeitos de natureza civil, e está sujeito á prescripção de um anno (cod. pen., art. 125, 86, *in fine*).

O segundo só póde ser decidido nos tribunaes civis.

Admittir o contrario d'isto seria um rematado absurdo; e tão grande que daria em resultado dar maiores garantias aos habitantes dos concelhos onde não houvesse posturas, pois cumprir-se-hia o preceito do código civil; e nos outros, o transgressor, applicada a leve multa (se a politica local o permitisse) continuaria a affrontar o visinho com a sua construcção, porque o juiz (de paz ou de direito), no julgamento da transgressão não podia passar alem da applicação da pena marcada na postura.

A confusão dos appel.^s é pois manifesta e certamente propositada.

A transgressão de posturas é de *interesse geral*; mas, além d'esse interesse, por cujo respeito se fazem os regulamentos administrativos, ha a lei civil, que diz respeito aos direitos de cidadão para cidadão (cod. civ., art. 3.º e 5.º).

O contrario faria ficar á mercê das auctoridades encarregadas de denunciar as transgressões (auctoridades que raras vezes cumprem os seus deveres) os direitos civis dos cidadãos; e mesmo após o julgamento (nos casos raros em que os

ha), a lesão civil continuaria quasi sempre sem a necessaria e justa reparação.

Isto é indiscutível.

Em abono da nossa opinião citaremos, porém, a da *Revista de Leg. e de Jurisprudencia* (Vol. XXVI pag. 296), a qual defende a doutrina de que, quando o regulamento administrativo apenas impõe uma pena (e é este o nosso caso), todos os interessados podem, em acção ordinaria, pedir a demolição e o prejuizo causado; e tambem a de Dias Ferreira (*cod. do Proc. Civ. annot., I vol. pag. 76*), segundo o qual sempre que perante o juiz de paz sejam levantadas questões de natureza civil, aquelle deve abster-se de conhecer do pedido.

Quer dizer:—o Juiz de paz applica a coima, cumpre o regulamento administrativo e nada mais; aos tribunaes civis compete discutir e dirimir questões de natureza civil.

No nosso caso particular, temos em abono d'esta doutrina as proprias posturas municipaes de Taboa, que no seu artigo 35.º—aquelle em que o juiz se baseou para dar a sentença appel.^a—diz assim: «As distancias para os effeitos dos artigos 2323 e 2338 do codigo civil... é de um metro e trinta centimetros de distancia do muro commum ou alheio. § unico. O que contraria esta disposição, *além da responsabilidade civil*, incorre na multa de tres mil réis.»

Até, pois, as posturas reconhecem—aliás superfluamente—que a applicação da pena da contravenção em nada affecta os direitos civis dos interessados.

A acção foi, pois, bem cabida e era até o unico meio de que se podia valer o appl.º para fazer respeitar o seu direito, garantido no Codigo Civil.

V

Mas os appel.^o soccorrem-se d'outro artificio.

Certamente com o intuito apenas de demorar o julgamento do recurso, ou de obterem fazer allegações mais uma vez, respondendo assim em ultimo logar—contestam a existencia das posturas.

O art. 2406 do cod. civ. preceitua que, quando é invocada alguma postura municipal, e a sua existencia é contestada, será obrigado a provar a existencia aquelle que tiver allegado a postura.

Esta prova no presente caso, é inutil, porque o juiz se baseou nas posturas, transcrevendo o seu artigo respeitante á questão. A disposição do Código Civil não póde deixar de referir-se ás posturas do concelho que não coincida com a comarca, porque é lei antiga que as camaras municipaes são obrigadas a remetter as suas posturas aos juizes, os quaes por isso tomam d'ellas conhecimento official (decreto de 3 de novembro de 1852, lei de 1 de junho de 1853; Cod. Adm. Annt., edição de 1863, pag. 42, nota (1).

Mas para affastar todas as duvidas, o app.^o não obstante o grande desejo de ver rapidamente julgado este recurso, junta agora uma certidão do secretario da Camara Municipal de Taboa, em que se prova:

a) que existe n'aquelle concelho um código de posturas em vigor desde 30 d'Abril de 1891;

b) que foi discutido e approvedo pela camara, e approvedo pela commissão districtal;

c) que foi devidamente publicado por meio de editaes;

d) que um dos seus artigos (o 35) insere a disposição, que já reproduzimos, e que faz referencia ao art. 2338 do Cod. Civ.

Parece que, por mais exigentes que sejam, os appel.^s se devem dar por satisfeitos com a junção d'este decreto.

E' certo que elles, segundo se depreheende da sua allegação, quereriam ainda que os officiaes encarregados da affixação dos editaes certificassem tel-os conservado affixados pelo tempo necessario. Mas tal exigencia excede os limites do bom senso. Isso consta dos archivos da Camara e quem tem competencia para em nome d'ella certificar é o secretario.

Se assim não fosse, nunca se poderia provar a existencia de posturas, quando os officiaes encarregados da affixação dos editaes tivessem fallido.

* * *

De resto, a contestação da existencia de posturas vem fóra de tempo. Essa contestação só podia ser admittida *antes do julgamento*.

Julgada a acção, este ven.^o Tribunal não pôde deixar de julgar legitima e valida a postura em que se baseou o Juiz da 1.^a instancia.

VI

Por ultimo, convem ainda frizar que, *ainda mesmo que não houvesse postura municipal*, a sentença teria de ser confirmada.

O artigo 2338 do Cod. Civ. dá garantias do appel.^o mesmo na falta de regulamentos administrativos, pois diz que, quando se dê essa falta, as construcções reputadas nocivas só poderão fazer-se, tomando-se as cautellas que por declaração de peritos, forem julgadas necessarias».

É o que teria de fazer-se, em execução de sentença caso não se admittisse a existencia da postura.

Com effeito, na petição inicial pediu-se apenas que os R. R. (appel.⁸) fossem condemnados *a retirar o forno d'aquelle logar*, sem precisar a distancia; e o juiz condemnou-os semelhantemente *a removerem o forno para a distancia legal*, tambem sem precisar a distancia do muro.

De modo que — conclusão evidente — se a distancia legal não fosse a das posturas, então seria ainda indeterminada, e deveria ser fixada opportunamente, em execução de sentença, por declaração dos peritos. (Cod. Proc. Civ., artigo 282).

Em todo o caso, pois, a sentença não poderá deixar de ser confirmada, tanto mais que a construcção do forno representa um proposito accintoso e nada mais.

Em resumo:

I—Este recurso não é de receber porque a acção está incluída na alçada do Juiz *a quo*.

II—A sentença recorrida julgou, e bem, toda a questão.

III—Os appel.⁸ offenderam os direitos do appel.^o, consignados no art. 2338 do Cod. Civ., e não podem deixar de ser condemnados á competente reparação.

IV—Trata-se por isso de uma acção de natureza exclusivamente civil, inteiramente alheia e superior á questão de transgressão de postura.

V—Existe a postura em que se basea a sentença, como se prova, não só com a propria sentença, mas com o documento agora junto.

VI—E mesmo que não existisse, a sentença teria ainda de ser confirmada, deixando-se porém a fixação da distancia dependente da execução da sentença, nos termos da parte final do art. 2338 do Cod. Civ.

O advogado,

ANTONIO AUGUSTO PIRES DE LIMA.

*De sua
Cej.*

Redacção

Novo

bibliotheca

"Democrata"

