

ENSAIO
SÔBRE AS
INSTITUIÇÕES
DE
DIREITO ADMINISTRATIVO
PORTUGUEZ



TOMO I

Une vaste théâtre est ouvert à la science administrative ; elle éclaire les discussions des assemblées politiques et les délibérations des conseils du gouvernement ; elle est le sujet des méditations des hommes publics.

VIVIEN.

ENSAIO
SÔBRE AS
INSTITUIÇÕES
DE
DIREITO ADMINISTRATIVO
PORTUGUEZ

DO EXCELLENTÍSSIMO SENHOR

JUSTINO ANTONIO DE FREITAS

LENTE DA CADEIRA DE DIREITO ADMINISTRATIVO NA UNIVERSIDADE DE COIMBRA,
VOGAL DO CONSELHO GERAL DE INSTRUÇÃO PUBLICA EM LISBOA,
ETC. ETC. ETC.

POR

AUGUSTO GUILHERME DE SOUSA

ESTUDANTE DO 4.º ANNO JURIDICO.



COIMBRA
IMPRESSA DA UNIVERSIDADE
1859.

AO

MEU RESPEITAVEL MESTRE

O ILLUSTRISSIMO E EXCELLENTISSIMO SENHOR

JUSTINO ANTONIO DE FREITAS

LENTE DA CADEIRA DE DIREITO ADMINISTRATIVO
NA UNIVERSIDADE DE COIMBRA,
VOGAL DO CONSELHO GERAL DE INSTRUÇÃO PÚBLICA
EM LISBOA,
ETC. ETC. ETC.

**EM TESTEMUNHO DE RESPEITO
E GRATIDÃO**

Votre sort n'est pas d'exis-
ter dans un point de l'espace
ou de la durée.

Souviens toi que ton âme est
immortelle, et que ton nom le
sera.

THOMAS.

O. D. C.

Augusto Guilherme de Sousa.

*Le premier besoin, comme le premier bien de l'homme,
c'est la vérité.*

FRAYSSINOUS.

AO LEITOR.

Todas as nações civilizadas empenham-se hoje em dar ás sciencias e ás artes um estado de cultura em harmonia com as exigencias da epocha. As sciencias e as artes são uma luz, que dá dias sempre claros aos reinos e aos estados. Ellas illuminam o espirito, formam o ceração, adoçam a vida, civilizam os povos, e, propagando os principios sagrados da liberdade, egualdade e fraternidade dos homens, tendem a formar do genero humano uma só e unica familia. Porisso, em todos os tempos e em todos os logares, têm sido consideradas como a fonte principal da riqueza e prosperidade das nações.

O Direito Administrativo é uma das sciencias mais importantes, e que mais merecem ser bem estudadas, porque, sem uma boa organização do mechanismo administrativo, todas as sciencias seriam inuteis, pois não poderiam descer da vasta região das abstracções ao mundo real, para serem levadas á practica: e os escriptores, quando vêem, que as suas ideias não podem receber uma execução satisfactoria, quasi sempre se queixam da falta de uma boa organização administrativa.

A unica nação, que possui algumas obras de Di-

reito Administrativo, posto que em mui pequeno numero, é a França, esse povo, que no seculo de Luiz XIV, elevando-se ao maior auge de grandeza e de gloria, e tomando a nobre iniciativa na grande obra do direito e da liberdade, se instituiu o propagador das luzes e o apostolo da humanidade, aproveitando todas as ideias e todos os conhecimentos, para os diffundir e vulgarizar pelo orbe inteiro.

Mas Portugal, que outr'ora fôra tão audaz nos seus rapidos vôos, sulcando mares nunca d'antes navegados, visitando paizes inhospitos, penetrando até o reino da rôxa aurora, e, se mais terras houvera, lá chegára, na phrase do principe dos nossos poetas; Portugal, a quem outr'ora coube a gloria de iniciativa em não poucas empresas de magnitude, e cujo fulgor jámais poderá ser marcado pelos estrondosos feitos de outras nações mais opulentas, e que não pôde na actualidade, pela penuria de meios que não pela escacez de aspirações, marchar na vanguarda da civilização moderna; Portugal deve patentear ao mundo inteiro, que conhece ser da maior urgencia e da mais evidente necessidade regular o mechanismo administrativo de modo, que possa cabalmente adaptar-se ás instituições vigentes, satisfazer as multiplicadas necessidades dos variados serviços, e cooperar eficazmente para as convenientes reformas.

Porisso, foi pela Carta de Lei de 15 d'Agosto de 1853 creada a cadeira de Direito Administrativo, que foi confiada ao nosso Mestre o sr. Justino Antonio de

Freitas, o qual, conhecendo que com a explicação oral ao Código Administrativo não se conseguiria o fim da criação d'esta cadeira, e que as Leis e Portarias, que regem a administração, têm estado mui barulhadas e confundidas, compôz as suas — *Instituições de Direito Administrativo Portuguez*, — que é a primeira obra 'nestê genero, que tem visto as letras patrias, e é a unica que possuímos, e a mais clara, a mais methodica, e a mais substancial; o que especialmente se conhecerá, quando sair a segunda parte, e estiver completa a obra.

Esta cadeira acha-se collocada no 3.º anno da faculdade de Direito, que frequentámos no anno proximo passado. Logo nos pareceu esta materia bastante ardua e impertinente, e que importava ao mesmo tempo vantagens incommensuraveis, e porisso dedicámos-nos com affinco ao seu estudo; e observámos e experimentámos, com quanta difficuldade têm a lutar os estudantes com o estudo de uma tal sciencia, que ainda não saíu do estado da infancia. Notámos, que o ensino oral tem vantagens incontestaveis, mas que não é possivel, apesar de toda a boa vontade, estar sempre muito attento para nada deixar escapar, e mesmo as doenças, as ausencias, e mil outras circumstancias, fazem, com que o ensino oral não seja sufficiente.

Findó o curso d'esta aula, concebemos por consequencia o pensamento de publicar os apontamentos, que havíamos colligido a êsmo para cada lição, to-

mando por guia o Compendio do sr. Justino, cujos trechos vão em letra miuda, e explicados com a simplicidade e lucidez, que nos foi possível, servindo-nos dos melhores auctores, e das magnificas prelecções do sr. Justino: e isto, com o intuito de fazermos um grande serviço aos nossos collegas nas lides academicas.

Não fazemos uma bibliotheca de Direito Administrativo, porque para ella ser perfeita e completa, seria mister enumerar os escriptores de todas as sciencias juridicas, pois a esphera da administração é immensa, e tem relação com todas as sciencias; d'onde se póde ver a sua grande importancia. Só citaremos os principaes, a que recorremos, que tractam *ex professo* d'esta materia, e que são, por assim dizer, quasi copiados uns dos outros, e vêm a ser: Macarel, Laferrière, Vivien, Foucart, Dufou, Serrigny, e Horace Degouy. E diremos com o nosso mestre o sr. A. Forjaz na prefacção dos *Elementos de Economia Politica e de Estadistica*, 1845, que uma das singulares caracteristicas do mundo litterario actual é certamente a summa facilidade de entregar ao público mal sazoados fructos de estudos pouco maduros,

Adoptámos para titulo d'esta obra o mesmo, que têm adoptado varios escriptores, e 'neste genero o nosso talentoso collega o sr. José Dias Ferreira, para a sua excellente obra de Estadistica, porque á isso nos levou o fim, que temos em vista com a sua publicação.

HISTORIA DA ADMINISTRAÇÃO.

O homem, por natureza social, não podendo viver, senão na companhia de seus semelhantes, os quaes concorrem todos para a consecução do fim de cada um, não podendo subsistir por si só, devia tender a associar-se para defender a sua familia e propriedade: e em toda a parte, onde algumas familias se associaram, tornou-se a administração um elemento necessario d'aquellas sociedades, e erigiram os mais velhos e mais habéis em directores, dando-se-lhes o nome de patriarchas.

Mas as grandes instituições não são obra de um só dia: e por consequencia a administração, imperfeita e rude nos seus principios, seguiu, como tudo, a lei do progresso. Esta sciencia teve o mesmo começo, que todas as outras; porque, ainda que na ordem logica das ideias a sciencia preceda a arte, e a arte preceda a prática, todavia na ordem historica, no mundo real, as cousas succedem d'outro modo, e em geral apresentam-se em sentido inverso. « O ho-
« mem instigado a obrar, porque a necessidade o aper-

« ta, vae primeiro directamente á acção, á práctica,
« sem muito raciocinar sôbre o que faz, e sem outro
« guia mais, do que o seu instincto; só mais tarde
« com o auxilio de uma pouca de experiencia, emen-
« dando os erros d'esta mesma práctica, faz para si
« algumas regras ou maximas geraes, que erige em
« arte; e mais tarde ainda lhe vem á ideia corrigir os
« erros d'esta mesma arte, com o auxilio de um es-
« tudo scientifico do objecto, que tem em vista. » O
desenvolvimento porém foi gradual e vagaroso através
dos seculos, que se sumiram na voragem do tempo;
e a historia só muito tarde começa a esclarecer-nos.

Nós vemos aquelle grãde colosso do povo romano
formar-se composto de municipalidades, que se foram
aggregando ou por vontade, ou por força, e a quem
a politica dos romanos concedia a maior parte das
vezes o uso das suas leis e costumes, podendo só as-
sim explicar-se, como esta nação composta de elemen-
tos heterogeneos se poudo conservar por tantos secu-
los, e avassallar o mundo: mas 'neste mesmo systema
d'organisação existia o vicio da origem, que mais
tarde devia produzir a sua quêda; porque, a despeito
de todos os esforços dos imperadores, não fôra nunca
possivel dar toda a cohesão e unidade a estes diffi-
cêntes elementos: d'aqui resultou, que aos primeiros
abalos, que soffreu aquelle vasto imperio, se descon-
junctára e desmoronára completamente.

Mas se o direito civil romano foi a lei, que os ven-
cidos impozeram aos vencedores, não succedeu o mesmo

com as regras administrativas, espalhadas por alguns titulos do Codigo e do Digesto, em que existem algumas providencias administrativas sôbre fazenda pública, tributos, caminhos e rios públicos: e, como eram acanhadas no seu espirito, e prescriptas para circumstancias especiaes, mudaram com a sua diversidade, e alteraram-se com os habitos e sentimentos d'esses povos, que, desabando do norte, desmoronaram o colosso gigante, que aspirava ao dominio do mundo. Foi então, foi na meia idade, que se apresentou um dos maiores elementos da administração, destinada a ser no futuro a maior garantia de prosperidade e o mais solido fundamento da ordem social: queremos fallar dos municipios, cujo desinvolvimento foi devido ao auxilio dos reis, que, colligados com os povos, procuravam derribar a aristocracia; ou, segundo alguns querem, aos mercadores e artistas.

É verdade, que se consultarmos a historia, essa mestra da vida nos ha de ensinar, que é absolutamente necessaria uma harmonica divisão entre os interesses geraes e locaes de um paiz: as tribus e municipios romanos, a Inglaterra, os Estados-Unidos e a Suissa, provam exuberantemente, que mesmo nos povos livres é este um elemento essencial de todo o bom regimen: além de que o despotismo apresenta-se menos duro, quando alguns grupos locaes dão ainda signaes de independencia; na Turquia e na Persia o jugo é mais pesado, porque a vara do tyranno chega aos confins do territorio; na China, porém, é menos ter-

rivel, porque nem todos os canaes da sociedade se acham plenamente infectados com o veneno da tyrannia.

Á tendencia para a emancipação das communas, que se manifestou na meia idade, correspondeu a reacção dos reis, os quaes conseguiram derribar a aristocracia, para o que muito concorreram as cruzadas á terra sancta; não só porque indo muita gente á Palestina, adquiriu-se nas viagens uma grande illustração, resultante do contacto dos povos uns com os outros, mas também porque, querendo os senhores feudaes concorrer para a libertação da terra sancta, e ir vêr as grandes riquezas, que de lá vinham contando, soffreram grande abatimento e pobreza, consumindo um grande parte de seus bens 'nestas expedições longinquas. Tudo isto animou o povo á conquista da sua liberdade, o que conseguiu unindo-se com os reis, que queriam vêr-se livres dos senhores feudaes. Em recompensa os reis concederam aos povos cartas de privilegios e foraes. Mais tarde porém, aproveitando-se da falta de unidade nos differentes municipios, conseguiram os mesmos reis avassalar aquelles povos, e estabeleceu-se então o governo absoluto por toda a Europa, predominando principalmente do seculo XVI ao XVIII.

A philosophia porém encarregou-se da conquista dos sagrados direitos do homem, e a luta das ideias novas contra as ideias velhas, da força moral contra a força bruta, fez rebentar em França essa grande re-

volução de 1789, que fez germinar do sangue dos martyres a civilisação e a liberdade.

Foi a Assemblcia Constituinte, que traçou o plano da organização administrativa, por que a França é actualmente regida, e foi este, na verdade, o objecto das suas primeiras deliberações. Era um dever, que lhe tinha sido imposto pelo grito da opinião e necessidades reaes do povo: a condição das provincias e das communes sollicitavam uma refórma immediata e profunda.

Na antiga França a divisão territorial e a organização administrativa não eram a consequencia de um plano assentado sôbre uma base certa e determinada: eram o resultado das differentes revoluções politicas, que mudaram a face da sociedade, successivamente modificada pela conquista dos romanos, invasão dos barbaros, propagação do christianismo, e estabelecimento do systema feudal. Os seus reis por muitos seculos trabalharam para fazer da França uma vasta monarchia, e para isso viram-se obrigados, assim como os reis das outras nações, a sustentar contra o systema feudal uma luta, cujo successo, por muito tempo disputado, lhes foi definitivamente assegurado por Luiz XIV. Mas, porque o seu fim era chegar a esta unidade de poder, e reunir á França, quer por tractados, quer por conquistas, os paizes, que compõem hoje o seu territorio, e por mil outras circumstancias, a politica de então aconselhava, que conservassem aos habitantes d'esses paizes os seus privilegios, os seus

começou a centralisar o poder real, nomeando já magistrados; mas este poder adquiriu muito maior vigor com o golpe, que o sr. D. João II, deu na aristocracia; e depois ainda no tempo do sr. D. Manuel, o qual, adormecidos os povos com as riquezas, que vinham da Asia e da America, e em consequencia dos largos beneficios, que este lhes fazia, augmentou muito o seu poder.

Com o governo absoluto todas as instituições estavam concentradas no poder do monarcha; mas os agentes, que obravam sob as suas ordens, exerciam simultaneamente a acção da justiça e administração. A policia estava confiada a um intendente geral, que exercia as suas funcções na maior latitude por intervenção dos juizes de fóra, os quaes presidiam ás camaras, e exercendo cumulativamente a jurisdição nas causas civeis e orphanologicas, superintendiam sôbre a cobrança e arrecadação da décima, e exerciam a policia nas terras como delegados do mesmo intendente geral. Havia além disso os corregedores nas comarcas, que conheciam por aggravo dos recursos para elles interpostos dos juizes ordinarios e de fóra; e os provedores nas provedorias, que tomavam conta a todos os estabelecimentos pios, velavam pelo cumprimento dos legados, e decidiam dos negocios pertencentes á fazenda, além d'outras attribuições, que lhes conferia a Ord. lib. 1, tit. 62, e mais leis extravagantes. Assim a administração estava confundida com as attribuições do poder judiciario, e era exercida pelos juizes.

seguir a opinião d'aquelles corpos, cahiamos no vicio de serem os agentes da acção corpos collectivos, ficando a responsabilidade dividida, e por tanto quasi nulla.

Assim liga-se ao vigor da acção a madureza do exame, a responsabilidade não fica deslocada, sendo por isso mais efectiva, e as medidas importantes e delicadas não podem ser tomadas ligeiramente.

São estes os bellos e saudaveis resultados de uma tal organização: *liga-se ao vigor da acção a madureza do exame*; porque com um agente unico a acção é prompta e vigorosa, e com a deliberação ha mais madureza, porque os membros rebaterão reciprocamente as suas ideias, a acção colhe d'ahi vastas luzes, e não ha tanto perigo de precipitação.

A responsabilidade não fica deslocada: porque o agente pôde seguir a opinião da deliberação ou deixar de a adoptar, para que sempre fique responsavel. Pelo contrario *torna-se mais efectiva*: porque, quando se propõe tomar qualquer medida, deve ter ouvido a deliberação, e por consequencia ~~deve ter pesado~~ a opinião d'uns e d'outros, e colhido todos os necessarios conhecimentos, não podendo porisso desculpar-se com um exame superficial, filho dos seus affazeres.

E as medidas importantes e delicadas não podem ser tomadas ligeiramente. É effectivamente 'nestas medidas importantes e delicadas, que mais se deve demorar a discussão, e que mais se devem empenhar para bem decidir, porque são ellas que mais podem

grandes medidas, que tenham alguma relação com a ordem pública, porque a execução ordinaria está a cargo do seu presidente.

Considerado o administrador do concelho como *orgão dos interesses geraes*, quando o governador civil recebe as ordens do poder central, é por elle que as faz executar, porque as suas auctoridades subordinadas são mais propriamente os administradores dos concelhos, os quaes as podem mais facilmente levar á execução, por estarem em immediato contacto com os povos.

Considerado como *orgão dos interesses municipaes*, executa todas as medidas para bem do municipio; observa as suas attribuições em relação á fazenda pública; debaixo do ponto de vista de inspecção e direcção nos diversos estabelecimentos de beneficencia e piedade, ensino público, e outros; e em relação á policia geral e preventiva, policia municipal e rural, e policia judiciaria.

Ao lado do Administrador do concelho está a Camara municipal, de eleição popular, que serve a esclarecer a administração activa com seus conselhos, que é chamada tambem a deliberar em alguns casos, e que como gerente dos interesses de todo o municipio regula, em virtude de auctoridade propria, os objectos de interesse peculiar do mesmo municipio.

É este um principio, que estabelecemos, tambem adoptado entre nós. Este corpo colectivo é dos mais importantes; é creado pela propria natureza, e não se apresenta como agente do governo, ou como funcção-

dá conta de todos os seus actos, e quanto mais consideravel é o mandato, tanto mais séria é a responsabilidade, cujas bases devem ser estabelecidas solidamente por uma boa Constituição, que deve tomar todas as medidas, para que o governo não possa jámais conduzir a nação, pelas relações com o estrangeiro, ao rompimento das allianças, pelo abuso da força pública, á servidão, e pela desordem financeira, á ruína.

« No nosso modo de ver, as discussões empenhadas sôbre este objecto não atacam tanto o principio da centralisação, como o seu desinvolvimento mais ou menos extenso. » Assim é: propriamente fallando, as numerosas e ardentes discussões relativas á centralisação têm recaído muito menos sôbre o principio, do que sôbre o seu desinvolvimento. Nós vivemos 'num tempo, em que são reconhecidos quasi todos os grandes principios da sociedade; não se contesta nenhuma das leis moraes, que devem presidir ao governo dos homens: é o que acontece para a maior parte das liberdades inscriptas, com mais ou menos sinceridade, em todas as Constituições; aquelles mesmos, que lhes são menos votados, julgam-se obrigados a admittil-os. Ninguém ha finalmente que não acceite a centralisação, para certos objectos e em certas proporções; e se effectivamente questionam, é sómente sôbre os limites do seu desinvolvimento. « E as conclusões que d'ella se deduzem não podem applicar-se abstractamente a todos os povos; mas dependem essencialmente das circumstancias particulares de cada nação. »

do ministerio do reino, pertence áquella direcção, repartição ou secção, de cujos negocios for encarregado, nas differentes localidades.

Polícia geral, segurança interna, guardas municipaes, recrutamento.

Constituem estes trabalhos a 2.^a repartição da 2.^a direcção ou da administração civil.

A *polícia geral* consiste em empregar os meios preventivos e repressivos de crimes em quaesquer localidades e circumstancias, de emigração clandestina, mendicidade e viadagem, e na investigação ácerca da existencia e captura de criminosos, e entrega d'elles aos tribunaes. Os agentes do governo, que a exercem, e põem em prática as leis e regulamentos respectivos, são os governadores civis e administradores dos concelhos.

Pertence-lhe tambem a *segurança interna*, isto é, emprega todos os meios para conseguir a segurança geral interna do Estado, segurança e liberdade individual, e protecção dos bens de propriedade pública ou particular, evitando os barulhos, e mantendo a boa ordem nos templos e divertimentos publicos, podendo empregar a tropa necessaria para conseguir toda a tranquillidade interna.

As *guardas municipaes* são os corpos mais proprios para a polícia, principalmente nas grandes cidades, actualmente empregadas em Lisboa e Porto; e como

